

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 1/2012 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските сждии

*периодично издание
година I, книжка 1
януари – март 2012 г.*

СТАТИИ

КОМЕНТАРИ

НОВИНИ

преглед на съдебната практика

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Иван ГЕОРГИЕВ – младши съдия в Окръжния съд – Видин

Васил ПЕТРОВ – младши съдия в Софийския градски съд

В списанието се приемат за публикуване материали с практическа и теоретическа насоченост. Авторът трябва да посочи трите си имена, телефон и e-mail за връзка.

Адрес на редакцията: гр. София 1040, бул. „Витоша“ № 2, Партерен етаж, съвещателна зала № 4; **e-mail:** bg.judges@gmail.com;

СЪДЪРЖАНИЕ

ЗАЩО „СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК“?..... 4

НОВИНИ

ВЪВЕЖДАНЕ НА КРИТЕРИИ ЗА ИЗМЕРВАНЕ НА ТОВАРЕНОСТТА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ 6

ПОДОБРЯВАНЕ РАБОТАТА НА САЙТА НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ..... 7

СТАТИИ

ОТНОСНО ХАРАКТЕРА НА НОРМАТА НА ЧЛ. 58А НК И ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО ПРИ СЪКРАТЕНО СЪДЕБНО СЛЕДСТВИЕ – *Делян Дилков*..... 8

ЕДНО МНЕНИЕ ЗА ЗНАЧЕНИЕТО НА ТЕРМИНА „ДАЛ ПОВОД“ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 78, АЛ. 2 ГПК – *Владимир Вълков* 20

КОНФЛИКТЪТ НА ИНТЕРЕСИ В ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – *Деяна Марчева*..... 24

ЗА ДАТАТА НА САМОРЪЧНОТО ЗАВЕЩАНИЕ – *Васил Петров* 37

ЗА НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА СТРАНИТЕ ПРИ ВРЪЧВАНЕТО НА КНИЖА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС – *Иван Георгиев* 43

СЪЩЕСТВУВА ЛИ АВТОРСКО ПРАВО ВЪРХУ ИЗКУСТВЕНО СЪЗДАДЕН ЕЗИК И ВЪРХУ ПРОГРАМЕН КОД? – *Стоян Ставру*..... 57

ПРАВОТО НА МЛАДШИТЕ АДВОКАТИ ДА СЕ ЯВЯВАТ ПРЕД АДМИНИСТРАТИВНИТЕ СЪДИЛИЩА – *Даниела Симеонова-Коруджиева* 65

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

БИВШИЯТ ИЛИ ВСЕГДАШНИЯТ СОБСТВЕНИК НА НЕДВИЖИМ ИМОТ МОЖЕ ДА ОСПОРВА АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ, ЗАСЯГАЩ ПОЛЗВАНЕТО ОТ ИМОТА, КАТО НИЩОЖЕН? – *Васил Петров*..... 70

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПРЕДСТАВЛЯВАТ ЛИ ЕТИЧЕН ПРОБЛЕМ НЕМОТИВИРАНИТЕ ОТВОДИ? – *Становище на Етичната комисия към Софийския районен съд* 74

АРХИВ

ВЪЗГЛЕДИТЕ НА ЕДИН ВЪРХОВЕН МАГИСТРАТ ЗА СЪДИЙСКАТА НЕСМЕНЯЕМОСТ И СЪДЕБНАТА РЕФОРМА – *Антон Каблешков*..... 78

ЗАЩО „СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК“?

„Съдийски вестник“ е издание на Съюза на българските съдии – официален негов орган през периода 1921 – 1947 г. Излизало под формата на вестник, изданието се е ползвало с широка популярност и авторитет сред юристите и е било трибуна за съдиите и за всички, които са били съпричастни с тяхната работа и проблеми. След 1945 г. Сдружението на българските съдии се влива в казионния комунистически Съюз на работниците по правосъдието, а „Съдийски вестник“ започва да излиза под името „Правосъдие“. За съжаление, след 40-те години на XX в. съдийската общност не е имала официално издание.

Идеята на настоящия проект е да се възстанови съществуването на специализирано издание, което да даде възможност на съдиите и всички съпричастни към проблемите на съдебната система да вземат отношение по всякакви професионални въпроси, повдигането на научни дискусии, подлагане на обсъждане на практически казуси и т.н. Като специализирано издание, списанието има и ще поддържа специална рубрика, посветена на проблемите на съдийската работа.

Целта на това списание е да възроди интереса към въпросите на съдебната система и сериозния поглед към нейното развитие и проблеми както у нас, така и в чужбина. Към момента у нас няма списание, което да отговаря на изискванията на практикуващите съдии за актуалност, систематизираност, тематично разнообразие, както и за компетентно поднасяне на разглежданите проблеми.

Нуждата от такова списание обаче е очевидна. Все по-нарастващ става интересът на професионалната общност към проблемите вътре в системата, което провокира и желанието за професионален и задълбочен дебат. Основната идея на проекта е да откликне на тази нужда. Затова и една от основните тематични линии, които се застъпват в списанието касае професионалните проблем на съдебната система.

От друга страна, все по-належащо за всеки практикуващ юрист (особено съдия) става запознаването с добрите и изпитани вече световни практики в тази област.

Списанието ще е открито за всеки (читател или автор), който се вълнува от актуални теми в областта на законодателството, юриспруденцията или правната наука, които по някакъв начин са свързани с проблемите на правоприлагането. Въпреки по-скоро практическата тематика на списанието, в него ще бъдат публикувани и научни съобщения, теоретични изследвания и новини за предстоящи

събития, които могат да интересуват всички работещи в системата. Основна идея е представянето във всеки брой на актуална съдебна практика, свързана с приложението на Закона за съдебната власт. Списанието ще предоставя трибуна на всеки, който реши да повдигне професионално насочен дебат за спорните и безспорните въпроси на правоприлагането и проблемите на съдебната система.

Постоянна рубрика в списанието ще бъде посветена на проблемите на съдийската етика и безпристрастността на съдията.

от Редакционната колегия

НОВИНИ

ВЪВЕЖДАНЕ НА КРИТЕРИИ ЗА ИЗМЕРВАНЕ НАТОВАРЕНОСТТА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България започва различни дейности за дефиниране на допустимата норма за натоварване на всеки съдия и за оценка на натовареността в различните съдилища.

На 15 март 2012 година се проведе среща с г-жа Шерил Лоуш – секретар на Федералния съд за централната област на щата Флорида – САЩ.

Срещата беше организирана от Българския институт за правни инициативи (БИПИ) и посолството на САЩ в България и със съдействието на Съюза на съдиите в България.

Шерил Уолш е бивш председател на Федерална асоциацията на съдебните служители и настоящ изпълнителен директор на Международната асоциация за съдебна администрация (ИАСА).

В качеството си на секретар на Федералния съд за централната област на щата Флорида г-жа Уолш отговаря за управлението на административната дейност на съдебните служители и контролира изпълнението на законоустановените задълженията на персонал от 175 служители, работещи в пет различни отделения на съда, които предоставят подкрепа на 38 съдебни длъжностни лица. Отговорностите включват изготвяне и управление на годишен бюджет от около 11 млн. долара; подготовка на статистически и описателни доклади; работа с различни правителствени институции по редица въпроси, важни за дейността на съда, като например: управление на делата; сигурност на съда; помещения и съоръжения; работа със съдебни заседатели; както и автоматизация и технологии.

По време на срещата г-жа Уолш представи американския модел за определяне на норма на натовареност на съдилищата, което е функционирано свързано с определяне на броя съдии, планирането на бюджета и управлението на съдилищата.

В основата на модела е оценката на нормата на натовареност на съдилищата, т. е. необходимият брой съдии за решаване на определен брой дела от дадена категория, при отчитане на всички дейности, които извършва съдията. В САЩ се прилага метода на нормативната оценка на натовареността – т. нар. „оценка на нормата“. Основното в този метод е

извършване на процес на оценка от страна на фокус групи от съдии на продължителността на отделните елементи (процедурни етапи) за различните категории дела.

След презентация на г-жа Уолш съдии от ВКС, САС, СГС, СРС, РС-Благоевград РС-Враца, РС – Варна, ОС – Видин, РС – Трън, ОС – Ловеч, ОС- Пловдив обсъдиха създаване на работни групи, които да стартират процес по оценка на съществуващите статистически таблици и формуляри за определяне на видовете граждански, наказателни и търговски дела, както и за формиране на групи от съдии – доброволци в съдилища от различни нива, които да създадат и организират попълването на писмени справки по одобрен образец за времевите стандарти за изпълнение на отделните дейности по администриране и решаване на делата.

С тази дейност ССБ започва оценка на съществуващите статистически стандарти, на чиято основа ще се извърши проверка дали е налице уеднаквена фактическа практика по образуване на наказателни, граждански и административни дела в различните съдилища. След това, когато създадената специално работна група формулира единен класификатор за образуване на съдебни производства по видове, ще се пристъпи към квалифициране на делата по сложност. Третият етап включва разработване на критерии за оценка на натовареността на съдиите, включително като се изработи системата за изчисление на технологичното време за работа по делата.

ПОДОБРЯВАНЕ РАБОТАТА НА САЙТА НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България поде инициатива за осъвременяване Интернет страницата на Съюза, така че тя да се превърне в динамичен инструмент за диалог между членовете; да осигурява необходимата справочна информация и експертно мнение и най-важното – да бъде нужна, полезна и интересна за всички.

Предложения могат да се направят до 20 май 2012 г., като всеки може да заяви какво бихте искали да намерите на страницата на Съюза, какво да се промени или добави в нея, за да се подобри функционалността ѝ.

Идеите могат да бъдат споделени на адреса на Съюза: office@judgesbg.org

СТАТИИ

ОТНОСНО ХАРАКТЕРА НА НОРМАТА НА ЧЛ. 58А НК И ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО ПРИ СЪКРАТЕНО СЪДЕБНО СЛЕДСТВИЕ

*Делян Дилков**

С новия НПК, в сила от 29.04.2006 г. бе въведен нов институт – на съкратеното съдебно следствие в производството пред първата инстанция, регламентиран в глава XXVII. Бе предвиден процесуален ред, диференцирана процедура, в рамките на която се предвиждат две алтернативни възможности: подсъдимият и неговият защитник, гражданският ищец, частният обвинител и техните повереници да дадат съгласие да не се провежда разпит на всички или на някои свидетели и вещи лица, а при постановяване на присъдата непосредствено да се ползва съдържанието на съответните протоколи и експертни заключения от досъдебното производство (чл. 371, т. 1 НПК) или подсъдимият да признае изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като се съгласи да не се събират доказателства за тези факти (чл. 371, т. 2 НПК). Особен интерес представлява втората хипотеза на тази диференцирана процедура, доколкото с нормата на чл. 373, ал. 2 НПК законодателят предвиди своеобразен бонус за подсъдимия - съдът, ако постанови осъдителна присъда, определя наказанието при условията на чл. 55 НК и без да са налице многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства. Впоследствие, цитираната норма претърпя законодателни промени, които поставиха някои трудности пред наказателните съдилища. Удачно би било, преди да се спрем по-подробно върху тях, да проследим развитието на релевантната правна уредба от влизането в сила на сега действащия Наказателно-процесуален кодекс до днес.

Със ЗИДНК, обн. ДВ. бр. 27/10.04.2009 г., бе приет чл. 58а НК, като бе създаден и чл. 369а НПК, с който се ограничи приложението на съкратеното съдебно следствие (не се допускаше при умишлено причиняване на смърт или тежка телесна повреда, или когато деецът е бил в пияно състояние); прието бе изменение на чл. 373, ал. 2 НПК, с

* Младши съдия в Софийския градски съд.

което препратката бе изменена вече към чл. 58а НК, и разпоредбата придоби редакцията: "Когато в производството по чл. 372, ал. 4 НПК съдът постанови осъдителна присъда, той не може да наложи най-тежкото по вид наказание при алтернативно предвидени различни наказания, а в останалите случаи определя наказанието при условията на чл. 55."; в Преходните и заключителни правила, § 65 бе прието, че по неприключилите дела, по които съдът е взел решение за провеждане на предварително изслушване по чл. 372, ал. 4 НПК, се прилага досегашният ред за определяне на наказанието по чл. 373, ал. 2 НПК.

Със ЗИДНК, обн. ДВ. бр. 26/06.04.2010 г., чл. 58а бе изменен, както следва: чл. 58а (Нов - ДВ, бр. 27/2009 г., изм. - ДВ, бр. 26/2010 г.)

(1) При постановяване на осъдителна присъда в случаите по чл. 373, ал. 2 НПК съдът определя наказанието лишаване от свобода, като се ръководи от разпоредбите на Общата част на този кодекс и намалява така определеното наказание с една трета.

(2) В случаите по чл. 57, ал. 1, когато съдът определи като най-подходящо по вид наказанието доживотен затвор без замяна, не го налага, а наказанието доживотен затвор заменя с лишаване от свобода от двадесет до тридесет години.

(3) Съдът определя размера на наказанието лишаване от свобода в пределите на най-ниския минимален размер и най-високия максимален размер на наказанието лишаване от свобода, определено при условията на ал. 2 и наказанието лишаване от свобода, предвидено в Особената част на този кодекс.

(4) В случаите, когато едновременно са налице условията по ал. 1 - 3 и условията на чл. 55, съдът прилага само чл. 55, ако е по-благоприятен за дееца.

(5) Правилата по ал. 1 - 4 не се прилагат за предвидените в Особената част на този кодекс наказания по чл. 37, ал. 1, т. 2 - 11.

С § 55 ЗИДНПК, обн. ДВ. бр. 32 от 27.04.2010 г., в сила от 28.05.2010 г., чл. 369а НПК бе отменен.

Съществен за приложението на института на съкратеното съдебно следствие въпрос касае характера на нормата на чл. 58а НК, с оглед евентуалното задължение на съда да прецени коя редакция на чл. 58а НК се явява по-благоприятна за дееца, по смисъла на чл. 2, ал. 2 НК.

Макар и в действителност систематичното място на нормата в даден нормативен акт невинаги да предопределя нейния характер, в подкрепа на тезата за материалноправния ѝ характер, следва да се изтъкне, като начало, мястото на нормата на чл. 58а именно в глава V от

Наказателния кодекс – „Определяне на наказанието“ – кръг въпроси с материалноправен характер. На следващо място, не може да не се отчете и самото съдържание на норма – тя регламентира методика за индивидуализация на наказанието (мисловна дейност - анализ на предпоставките за определянето му по вид и размер), било то и в диференцираната наказателна процедура по глава XXVII НПК, което, по своята същност, категорично отвежда нормата към групата на материалноправните. Допълнителен аргумент, в подкрепа на тази теза, се извлича от задължителната практика на ВКС, и в частност – от ТР 1-2009-ОСНК, където в т. 1.1 е разписано, че същността на чл. 55 НК е „материалноправна привилегия, предназначена да компенсира подсъдимия в замяна на проявеното съдействие за бързото и ефективно приключване на делото“ (подобно разбиране е закрепено и в т. 7 на същото решение), т.е. обстоятелството на задължително приложение на чл. 55 НК в рамките на съкратеното съдебно следствие пред първата инстанция не променя материалноправния характер на нормата. Аналогично, доколкото сега действащата уредба предвижда, в общия случай, задължително приложение на чл. 58а НК, същият извод би могъл да бъде направен и относно нейния характер. Аргумент в подкрепа на тезата за материалноправния характер на нормата на чл. 58а НК се извлича и от ТР 1-2010-ОСНК, според което нормите, уреждащи въпроси, свързани с наказателната отговорност на лицата, с наказанието или с други последици на осъждането им, са материалноправни, по своята същност. Въпреки че предмет на тълкуване е бил характерът на разпоредбата на чл. 59 НК, то направените изводи имат принципен характер и следва да се приложат и при преценка на характера на разпоредбата на чл. 58а НК, доколкото същата се отнася до индивидуализацията на наказанието, т.е. тя е с материалноправен характер. В тази насока се е ориентирала и константната практика на ВКС¹.

Второ становище, поддържано от някои съдебни състави, касае процесуалния характер на нормата на чл. 58а НК. Застъпниците на тази теза наблягат върху обстоятелството, че с цитираната норма е регламентиран начинът, по който съдът следва задължително да определи наказанието за даден подсъдим, при положение, че постановява осъдителна присъда в случаите по чл. 373, ал. 2 НПК, а не

¹ В този смисъл Р 25-2011-I н.о.; Р 137-2011-III н.о.; Р 154-2011-III н.о.; Р 165-2011-I н.о.; Р 175-2011-I н.о.; Р 216-2011-III н.о.; Р 293-2011-II н.о.; Р 355-2010-III н.о.; Р 390-2011-I н.о.; Р 404-2010-III н.о.; Р 408-2011-III н.о.; Р 416-2010-I н.о.; Р 442-2010-III н.о.; Р 462-2010-I н.о.; Р 478-2010-I н.о.; Р 584-2010-III н.о.

размерът на санкцията, предвидена за дадено престъпление в специалната част на Наказателния кодекс. Подчертава се, също така, че приложението на цитираната норма е обвързано с провеждането на диференцирана процедура до степен, в която чл. 58а НК, независимо от редакцията му, ще се приложи винаги, когато се проведе съкратено съдебно следствие пред първата инстанция, но няма самостоятелно приложение извън тази процедура. В подкрепа на тази теза се изтъква и § 65 от ПЗРЗИДНК /ДВ, бр. 27/2009 год./, съгласно който по неприключилите дела, по които съдът е взел решение за предварително изслушване по реда на чл. 372, ал. 4 НПК се прилага досегашният ред за определяне на наказанието по чл. 373, ал. 2 НК, т. е. задължително индивидуализиране на санкцията по чл. 55 НК.

Съществува и трето виждане по въпроса, а именно – нормата на чл. 58а НК има смесен характер, разкриващ белезите както на материалноправните, така и на процесуалноправните норми. Според колегите, поддържащи тази теза, независимо че цитираната норма е свързана с предпоставките за определяне на наказание на признато за виновно лице, разпоредбата е приложима не във всяко наказателно производство, а само в определена хипотеза, уредена в процесуалния закон. Действащата редакция на чл. 58а НК определя, че се прилага "при постановяване на осъдителна присъда в случаите по чл. 373, ал. 2 НПК", а предишната редакция /към ДВ бр. 27/2009 г./ - „когато в производството по чл. 372, ал. 4 НПК, съдът постанови осъдителна присъда“. От изложеното те правят извода, че определянето на наказание по чл. 58а НК, независимо в коя негова редакция, винаги е обвързано с провеждането на производство по реда на глава XXVII, при хипотеза на чл. 371, т. 2 НПК. Когато такова производство не е могло да се проведе по една или друга причина, то това изключва възможността да се преценява разпоредбата на чл. 58а НК в материалната ѝ част и да се преценява дали е по-благоприятна или не в сравнение с последващата ѝ редакция, поради което приемат, че нормата на 58а НК не би могла да се прилага само в процесуалния или само в материалния ѝ аспект². Аргументи в подкрепа на тази теза извличат и от разпоредбата на § 65 ПЗРЗИДНК /ДВ, бр. 27/10.04.2009 г./, според която по неприключили дела, по които съдът е взел решение за провеждане на предварително изслушване по чл. 372, ал. 4 НПК, се прилага досегашният ред за определяне на наказанието по чл. 373, ал. 2 НПК - "наказанието се определя при условията на чл. 55 НК и без да са налице многобройни или изключителни смекчаващи

² Вж. Р 666-2010-III н.о.; Р 194-2011-III н.о.

отговорността обстоятелства", т. е. по тези дела законодателят е поставил времева граница на действие на последната правна норма, като при последващо образуване производства по глава XXVII НПК при постановяване на осъдителна присъда следва да намери приложение актуалната към момента на разглеждане на делото разпоредба на чл. 58а НК, независимо от последващите ѝ редакции (в този смисъл Р 194-2011-III н.о.). По отношение на релевантния момент за определяне на приложимата норма може да се разгледа Р 487-2011-II н.о., в което е закрепено разбирането, че, за да настъпи желания материално правен ефект, както и същият да бъде съобразяван в контекста на чл. 2, ал. 2 НК, е необходимо първоинстанционният съд да е допуснал не само предварително изслушване на страните, но и да е постановил определение по чл. 372, ал. 4 НПК, в което след като е установил, че самопризнанието се подкрепя от събраните на досъдебното производство доказателства, да е обявил, че ще го ползва, без да събира доказателства за фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, т.е. релевантният момент е определен към произнасянето на съда с определение по чл. 372, ал. 4 НПК, доколкото именно с цитираното определение се активира диференцираната процедура по глава XXVII.

Прилагането на чл. 58а НК поставя някои практически проблеми, които би било удачно да бъдат разгледани в настоящото изложение.

Отменената редакция на цитираната норма от ДВ, бр. 27/10.04.2009 г., съществувала до изменението с ДВ, бр. 26/06.04.2010 г. регламентираше, че когато в производството по чл. 372, ал. 4 НПК бъде постановена осъдителна присъда, съдът не може да наложи най – тежкото по вид наказание, а в останалите случаи прилага чл. 55 НК. В общия случай, когато за осъществен престъпен състав от Особената част на Наказателния кодекс се предвижда само едно наказание, индивидуализацията протича при спазване разпоредбите на чл. 55, ал. 1-3 НК, без да се извършва преценка за наличие на многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства³. Известни трудности възникват, когато за конкретно престъпление са предвидени алтернативни наказания, и в частност – разпоредбите на чл. 116, ал. 1 и ал. 2 или на чл. 199, ал. 2 НК, предвиждащи алтернативни наказания „доживотен затвор без замяна“, „доживотен затвор“ или „лишаване от свобода“.

На първо място, в практиката с Р 280-2009-III н.о. бе внесена яснота относно това, че наказанието „доживотен затвор без замяна“ следва да се

³ В този смисъл Р 133-2010-II н.о.; Р-545-2009-III н.о.

разглежда като разновидност на доживотния затвор, намираща приложение в случаи с изключителен характер, по смисъла на чл. 38, ал. 1 НК, поради което не съществува съмнение, че при проведено съкратено следствие по чл. 371, а. 2 НПК за съда не съществува възможност да наложи не само наказанието „доживотен затвор“, но и разновидността му – „доживотен затвор без замяна“. При това положение, съдът налага някое от останалите алтернативно предвидени наказания („лишаване от свобода“), като тук практиката не е еднопосочна по въпроса – следва ли така определеното по вид наказание да бъде индивидуализирано по размер при условията на чл. 55 НК, или да бъдат ползвани общите правила за индивидуализация на наказанието, разписани в нормата на чл. 54 НК. Част от колегите са се ориентирали към разбирането, че духът на закона изисква в този случай, след елиминиране на възможността за налагане на двете разновидности на доживотния затвор, на признатия за виновен подсъдим да бъде наложено наказание „лишаване от свобода“, под предвидения в закона минимум за съответното престъпление⁴.

Друга група колеги смятат, че действително подсъдимият следва да бъде бонифициран за съдействието си за бързото приключване на производството пред първата инстанция и реализираната процесуална икономия, но това негово облагодетелстване се изразява именно в императивната забрана за налагане на най-тежкото предвидено наказание (в двете му разновидности). Без претенции за меродавност, намирам, че в разглеждания случай индивидуализацията на наказанието „лишаване от свобода“ при условията на чл. 55 НК представлява повторна бонификация на подсъдимия за направеното самопризнание и предопределя прекомерна снизходителност при лимитирани от закона санкционни последици. Аргумент в подкрепа на това твърдение може да се извлече и от императивната законова разпоредба, съдържаща се в чл. 56 НК и прокламираща принципна забрана за повторно облагодетелстване на привлечените към наказателна отговорност лица.

С обнародваните в ДВ, бр. 26/06.04.2010 г. промени, в сила от 09.04.2010 г., съдържанието на чл. 58а НК бе изменено, детайлизирано и систематизирано в пет алинеи, всяка от които заслужава внимание.

В ал. 1 бе предвидено, че при постановяване на осъдителна присъда, в случаите по чл. 373, ал. 2 НПК, съдът определя наказанието „лишаване от свобода“, като се ръководи от разпоредбите на Общата част на

⁴ В този смисъл Р 280-2009-III н.о.; Р 414-2009-III н.о.; П. Раймундов - Съкратено съдебно следствие (Определяне на наказанието по чл. 58а НК от ЗИДНК – обн. ДВ, бр. 26/2010 г., при разглеждане на дело по реда на съкратеното съдебно следствие), сп. „Общество и право“, бр. 4/2010 г.

Наказателния кодекс и намалява така определеното наказание с една трета. Без съмнение, цитираната разпоредба касае само и единствено наказанието „лишаване от свобода“ (буквален прочит на правилото, но и систематично тълкуване, във връзка с ал. 5 на чл. 58а НК).

На следващо място, правилото на ал. 1 не дава нов механизъм на индивидуализация на наказанието, а задължава решаващия съд да спази задължителните общи предписания на чл. 54 НК, след което, чисто механично, да намали размера на така определеното наказание с една трета. Следва да се отбележи, че законодателят се е ориентирал към техника на изрична регламентация на възможностите, стоящи пред съда, като в едни случаи е предвидил възможност за корекция на размера до определен размер (напр. чл. 24 НК), а настоящия случай е извадил от дискрецията на съда преценката с колко точно да бъде намалено първоначално определеното наказание. Важно е да се отбележи, обаче, че и след редуцията съдът не може да определя наказание под предвидените в закона минимума за съответния вид⁵.

Следва да се имат предвид разпоредбите на чл. 34 и 305, ал. 2-4 НПК, които налагат недвусмисления извод за присъдата като неделимо единство между диспозитив и мотиви, поради което не би следвало да се отчита като процесуално нарушение, ако в мотивите е отразен мисловният път, през който съдът е преминал при индивидуализация на наказанието, включително и размерът му, преди редуцията, а в диспозитива на присъдата е посочен само крайният размер на наложеното наказание, след редуцията. В този случай, при коректен прочит на първоинстанционния съдебен акт волята на съда може да се изведе по категоричен начин, с оглед осмислянето им от страните и евентуалната им проверка от въззивен съд, по реда на чл. 314 НПК.

В своята функционална взаимосвързаност, алинеи 2 и 3 на чл. 58а НК бележат някои неточности в текстовото изписване на съдържащите се в тях разпоредби, което създава известно объркване в практическото им приложение. Съгласно чл. 58а, ал. 2 НК, в случаите по чл. 57, ал. 1 НК, когато съдът определи като най-подходящо по вид наказанието „доживотен затвор без замяна“, той не го налага, а наказанието „доживотен затвор“ заменя с „лишаване от свобода“, за срок от двадесет до тридесет години, а в разпоредбата на ал. 3 законодателят е разписал, че съдът определя размера на наказанието лишаване от свобода в пределите на най-ниския минимален размер и най-високия максимален размер на наказанието „лишаване от свобода“, определено при условията

⁵ Вж. чл. 39, ал. 1 НК; чл. 42а, ал. 3 НК; чл. 47, ал. 1 НК

на ал. 2 и наказанието „лишаване от свобода“, предвидено в Особената част на Наказателния кодекс.

С оглед изложеното и предвид конкретиката на разглеждания казус, в случай, че съдът прецени наказанието „доживотен затвор без замяна“ за най-подходящо по вид, за него не съществува правна възможност да го наложи, а следва да го замени с наказание „доживотен затвор“, което, обаче, по силата на същата законова разпоредба (а и доколкото се касае за две разновидности на едно и също наказание) също не може да наложи, а следва да замени с „лишаване от свобода“, за срок от двадесет до тридесет години. Този диапазон е разширен допълнително от правилото, съдържащо се в разпоредбата на ал. 3, значителна яснота по приложението на която внасят Р 646-2012-III н.о., Р 646-2012-III н.о. и Р 393-2011-II н.о. Налагане на наказание „лишаване от свобода“, за срок от двадесет до тридесет години би било възможно, само ако за извършеното престъпление е предвидено единствено наказание „доживотен затвор“ само в двете му алтернативи и без алтернативно предвидено „лишаване от свобода“ (какъвто случай Особената част на Наказателния кодекс не познава). Затова, след като извърши замяната на доживотния затвор с лишаване от свобода, съдът следва да продължи дейността по индивидуализация на наказанието, съобразявайки нормата на чл. 58а, ал. 3 НК, т.е. да съобрази минимума, предвиден за съответното престъпление в нормата на Особената част на Наказателния кодекс и специалния максимум, въведен с алинея 2 (т.е. в сочените като пример престъпления по чл. 116, ал. 1 и чл. 199, ал. 2 НК – от петнадесет до тридесет години; в случая по чл. 116, ал. 2 НК този диапазон ще бъде от двадесет до тридесет години, т.е. на практика ще се постигне същият резултат, но при индивидуализирано наказание, в съответствие с изискванията на материалния закон)⁶.

Важно е да се отбележи, че с новата редакция на чл. 58а НК бе отменено задължителното приложение на чл. 55 НК при индивидуализация на наказанието, след проведена диференцирана процедура по глава XXVII, и по-конкретно в разновидността ѝ по чл. 371, т. 2 НПК, но бе запазена принципната възможност той да бъде приложен, при наличие на предвидените в закона предпоставки за това. Тази възможност е уредена с разпоредбата на чл. 58а, ал. 4 НК, гласяща, че в случаите, когато едновременно са налице условията по ал. 1 - 3 и условията на чл. 55, съдът прилага само чл. 55, ако е по-благоприятен за

⁶ В обратния смисъл Р 23-2011-III н.о.

дееца⁷. В отличие от редакцията на чл. 58а НК към ДВ 27/2009 г., тук вече е предвидено изискване за преценка за наличието на предпоставките за приложението на тази разпоредба, т.е. провеждане на анализ относно наличието на многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, както и кумулативно предвидената предпоставка – преценка на съда, че и най-лекото, предвидено в закона наказание, ще бъде прекомерно тежко *или* наличие на предпоставките на чл. 58 НК, в хипотезите на опит или помагачество. При извършване на дължимата преценка относно по-благоприятния за дееца закон, съдът дължи отделна индивидуализация на наказанието при условията на чл. 58а, ал. 1 и по правилата на чл. 55 НК, след което дължи съпоставка на получените резултати, с оглед това – в кой случай деецът ще търпи вмешателство в личната си сфера с по-нисък интензитет. Когато получените след индивидуализацията наказания са от един и същи вид, тази съпоставка не създава затруднения – ще се приложи това, с по-нисък размер. Когато, наказанията са от един и същи вид и еднакви по размер, но за едното има предвидена и кумулативна санкция, по-благоприятен за подсъдимия е вариантът, в който такова не е предвидено (по аргумент от т. 1 на ТР 57-84-ОСНК). Когато, обаче, наказанията са различни по вид, съдът ще следва да извърши приравняване по общите правила, предвидени в Наказателния кодекс⁸. При всички случаи, съдът дължи отразяване в мотивната част на акта си по същество на мисловния път, който е извървял, преди да достигне до крайното наложено наказание по вид и размер, с оглед изискването за мотивиране на съдебните актове, съдържащо се в чл. 34 НПК и чл. 305, ал. 3 вр. чл. 301, ал. 1, т. 3 НПК и потенциалната възможност за проверка на съображенията му по реда на въззивния контрол или възобновяването.

Следва да се обърне внимание на законодателния подход, използван при формулиране на нормите на чл. 58а, ал. 2-4 НК, а именно – липсва препращане към ал. 1, т.е. те са уредени като две хипотези, диаметрални на индивидуализацията на наказанието „лишаване от свобода“ чрез намаляването му с една трета, която редукция следва да намери приложение единствено в хипотезата на чл. 58а, ал. 1 НК⁹. Подобно разбиране съответства както на принципната забрана за двойна бонификация, съдържаща се в чл. 56 НК, така и на несъвместимостта на

⁷ В теорията съществува и разбиране, че, в случаите на алтернативни санкции, чл. 55 НК следва да се приложи, след като се извърши трансформация на доживотния затвор, по аргумент от препратката към ал. 1-3, П. Раймундов, Цит. съч.

⁸ Вж. чл. 43а, т. 2 НК

⁹ В този смисъл Р 646-2012-III н.о.; Р 23-2011-III н.о.

прекомерното снизхождение с целите на генералната превенция, визирани в чл. 36, ал. 1, т. 3 НК. В теорията съществува и схващане, че след индивидуализация на наказанието в случаите по ал. 2 и ал. 3, замененото наказание следва по-нататък да бъде редуцирано с една трета.

В ал. 5 на разглежданата норма е предвидено, че правилата на чл. 58а, ал. 1-4 НК се прилагат само по отношение на наказанията „доживотен затвор“ (в двете му разновидности) и „лишаване от свобода“, без такава възможност, обаче, да е предвидена по отношение на останалите наказания, описани в чл. 37, ал. 1 НК, т.е. ако някое от наказанията в чл. 37, ал. 1, т. 2-11 е предвидено като основно или кумулативно, то се индивидуализира по общите правила на чл. 54 НК, без последваща редукция.

Ако се приеме за законосъобразна тезата за материалноправния характер на нормата на чл. 58а НК, интерес представляват случаите, разгледани в Р 666-2010-III н.о. и Р 194-2011-III н.о. В конкретните казуси решаващият съд е имал повод да се произнесе по приложимата редакция на цитираната разпоредба за деяния, извършени съответно на 07.03.2010 г. и на 31.12.2009 г., т.е. през времето, когато е била в сила забраната на чл. 369а НПК за приложение на института на съкратеното съдебно следствие пред първата инстанция в случаи на умишлено причиняване на смърт или тежка телесна повреда, или когато деецът е бил в пияно състояние (забрана, която законодателят въведе с ДВ 27/10.04.2009 г. и скоропостижно отмени с ДВ 32/27.04.2010 г.). Становището на съда, което следва да бъде споделено, е, че за престъпни деяния от кръга на посочените в чл. 369а НПК, извършени през цитирания период, за дееца не е съществувала регламентирана от закона възможност да признае изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като се съгласи да не се събират доказателства за тях и да бъде бонифициран за своето съдействие, посредством приложението на разпоредбата на чл. 58а НК (в тогавашната му редакция към ДВ 27/10.04.2009 г.). Когато, обаче, тази забрана е отпаднала, считано от 28.05.2010 г., т.е. в първия възможен момент, когато деецът е могъл да направи искане за провеждане на съкратено следствие, в сила вече е била сегашната редакция на цитираната разпоредба, след измененията с ДВ 26/06.04.2010 г. Предвид това, не е налице конкуренция на редакции на чл. 58а НК и за съда не съществува задължение, а и възможност да преценява коя от тях се явява по-благоприятна за дееца, по смисъла на чл. 2, ал. 2 НК.

Особено внимание следва да се обърна върху самопризнанието на подсъдимия, с оглед отчитането му като обстоятелство, способстващо за бързото приключване на производството с влязъл в сила съдебен акт по същество. С оглед закрепеното в т. 7 от ТР 1-2009-ОСНК, признанието на фактите по чл. 371, т. 2 НПК в кумулативна даденост с визираната в чл. 372, ал. 4 НПК преценка на съда за доказателствена обезпеченост, предполага съблюдаване на правилата на съответната особена процедура по Глава двадесет и седма НПК. Нормата на чл. 373, ал. 2 НПК императивно предписва прилагане на разпоредбата на чл. 58а НК (преди – на чл. 55 НК, без оглед на посочените в последната основания, като ВКС се бе ангажирал и с изричната квалификация на тази норма като материалноправна).

При определяне на санкционните последици по вид, размер и начин на изпълнение се преценяват всички значими за индивидуализацията на наказателната отговорност обстоятелства, сочещи на тежестта на престъплението и личната опасност на дееца, като в обсега на релевантните фактически данни за личността на подсъдимия, безспорно е процесуалното му поведение в хода на наказателното производство (с уточнението, че никога деецът не следва да търпи неблагоприятни последици от своето пасивно поведение), обективизирано и чрез направеното от него признание. Последното, обаче, следва да се оценява с оглед на характеристиките и съдържанието на самопризнанието като форма на съдействие при установяване на обективната истина. Ако е спомогнало своевременно и съществено за разкриване на престъпното посегателство и неговия извършител още в хода на досъдебното производство, а не е следствие от ефективната дейност на компетентните органи, същото би могло да се третира като смекчаващо обстоятелство. Формалното волеизявление по чл. 371, т. 2 НПК, обаче, с което подсъдимият признава фактите в обвинителния акт, не трябва да се интерпретира допълнително като смекчаващо обстоятелство при индивидуализация на санкцията, съобразно изискванията на чл. 373, ал. 2 НПК във вр. с чл. 55 НК. Благоприятната последица от този вид самопризнание е предопределена от закона (чл. 373, ал. 2 НПК), поради което то не трябва безусловно да води до прекомерно снизхождение¹⁰.

Следва да се отбележи, че, когато самопризнанието е направено едва в съдебната фаза на наказателния процес, а не е изначално и

¹⁰ В този смисъл Р 95-2010-III н.о.; Р 249-2009-III н.о.; Р 275-2010-III н.о.; Р 284-2009-III н.о.; Р 306-2009 III н.о.; Р 422-2009-III н.о.

безусловно, то не би могло да бъде отчетено като смекчаващо отговорността обстоятелство, т.е. в този случай подсъдимият не би следвало да бъде бонифициран повторно за съдействието си и обратно – *per argumentum a contrario* от задължителната и константната практика на ВКС, цитирана по-горе, направеното от него самопризнание би могло, по преценка на съда, да се вземе предвид в полза на подсъдимия при индивидуализиране на наложеното наказание.

Доколкото фокусът на настоящото изложение попада върху характера на нормата на чл. 58а НК и на някои практически проблеми в приложението ѝ, процесуалните въпроси, свързани с провеждане на съкратеното съдебно следствие пред първата инстанция, остават леко встрани, макар и функционално свързани с разгледаните тук, поради което следва да бъдат предмет на отделна разработка.

В обобщение, основателно се повдига въпросът дали не би било удачно Върховният касационен съд да се произнесе с нарочно тълкувателно решение относно характера на нормата на чл. 58а НК (както направи с ТР 1-2010-ОСНК по отношение на чл. 59 НК), с което да бъдат отстранени противоречията в практиката на отделни съдилища и на отделни състави в рамките на един съд. Действително, с течение на времето намалява броят на случаите, в които съдът следва да преценява приложимата редакция на чл. 58а НК. Тази част от наказателноправната материя, обаче, е динамична и принципно не са изключени последващи законодателни промени, които отново да поставят въпроса за характера на нормата в центъра на оживена дискусия. В тази връзка, задължителна съдебна практика би дала известна сигурност на страните в процеса, а и на самите правораздавателни органи, а една от най-важните предпоставки за повишаване на доверието в правосъдието е именно неговата предвидимост.

ЕДНО МНЕНИЕ ЗА ЗНАЧЕНИЕТО НА ТЕРМИНА „ДАЛ ПОВОД“ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 78, АЛ. 2 ГПК

*Владимир Вълков**

Нормата на чл. 78, ал. 1 ГПК указва обстоятелствата, от които съдът следва да извлече извода си за породено основание за отговорност – възприета с акта по същество позиция по съдебно предявения спор. Следователно нормата еднозначно определя като основание за отговорността необосновано от правна гледна точка предявена претенция пред съд. В тази насока именно при все, че утвърждава принципа на обезвреда на вредите, съпътстващи реализацията на съдебно признатото или отречено право, нормата на чл. 78 ал. 2 ГПК отказва да го зачете, ако ответникът признае иска и с поведението си не е станал причина за инициране на съдебното производство. Именно защото законът изисква кумулативно проявление на двата елемента от фактическия състав, считам, че следва да бъде държана сметка за самостоятелното им съществуване.

Визираното като необходимо признание на иска предполага съществуване на съдебно предявеното право. На същото обстоятелство почива и правилото на чл. 78, ал. 1 ГПК, поради което и това обстоятелство не се явява съществено. Правната норма не въвежда изискване за реално удовлетворяване на претенцията. Напротив, текстът придобива смисъл единствено при разглеждането ѝ във връзка с предходната алинея, доколкото реално удовлетвореното притезание обуславя основание за отхвърляне на иска, а следователно и по определение предполага възлагане на разноските в тежест на ищеца – арг. от чл. 78, ал. 3 ГПК.

От друга страна съдебната процедура е предпоставена от наличието на спор, пораждащ несигурност в отношението между страните. Заявеното в съдебното производство признание на иска води до установеност, на която основа и за разлика от предходния процесуален закон, съдът е властен да постанови решението си – арг. от чл. 237 ГПК. Следователно, подобно развитие на процеса съответства на желаното процесуално поведение и е обективно годно да ограничи вложения ресурс, спестявайки време и произтичащите от доказателствените правила допълнителни разноски и за двете страни.

* Съдия в Софийския районен съд.

Именно защото институтът на отговорността за разноси държи сметка за: 1) изхода от спора и 2) поведението на страната приемам, че отговорността за разноси притежава съществените белези на деликтното правоотношение при известна специфика досежно условията за реализация на тази отговорност и нейния обем. Ищецът е в състояние да прецени дали и кога да инициира съдебно производство и как да участва в него. Законът предписва правила за развитието му, които осигуряват и яснота за възможния резултат, което прави предвидим и изхода от процеса. Ето защо не намирам за убедителен придаденият от доктрината и възприет в практиката обективен характер на тази отговорност.

Законът не регламентира съдържанието на кумулативно установения критерий – ответникът да не е дал повод за завеждане на делото. Това налага да бъде изведено по тълкувателен път. Формулировката еднозначно сочи, че основа за очаквания извод се явява извънпроцесуалното поведение на ответника. Застъпено и в доктрината становище е – срв. Сталев, Ж. Българско гражданскопроцесуално право. 9 прераб. и доп. изд. С., 2012, с. 378, че акцентът в тази насока пада върху причината, предизвикала инициирането на съдебния спор. Както ищецът би могъл да прецени степента на риска за неблагоприятен за него изход при повдигане на спора, така и ответникът е наясно с опасността да понесе допълнителна имуществена тежест при негово поведение, осуетяващо реализацията на защитен от правния ред интерес на ищеца. В хода на процеса както ищецът е в състояние да контролира обема на разходите си с оглед на обективно възможния резултат при подбора на доказателствата си, така и ответникът посредством процесуалното си поведение може да ограничи вредите, произтичащи от съпътстващите съдебния процес разходи. При положение, че съществуването на предявеното от ищеца право се включва в съдържанието на първия от кумулативно предписаните критерии – ответникът да признае иска, не намирам основание да приема, че неизпълнението на изискуемо задължение само по себе си може да обоснове и втория самостоятелен елемент – даден повод за завеждане на делото.

Законът еднозначно утвърждава съдебния процес като възможно, но крайно средство за разрешаване на правен спор. В тази насока именно при все, че очаква от съда се очаква да разреши отнесения пред него, нормата на чл. 145, ал. 3 ГПК и чл. 149, ал. 1 ГПК съдът дължи да отдели процесуално време, за да напъти страните към доброволно уреждане на спора. Дори нещо повече своевременно постигнатата спогодба изрично е

установена като основание за пренебрегване на постановено вече съдебно решение – арг. от чл. 249 ГПК. Съгласно чл. 78 ал. 9 ГПК при постигната спогодба държавата се отказва от част от дължимата ѝ се държавна такса, а и съдът е лишен от възможността да разпределя разноските по делото макар и да са направени такива. Следователно, отчитайки достойния за защита интерес законодателят разграничава способите за реализацията му като еднозначно отдава приоритет на доброволното уреждане на възникнал спор.

Действително, законът не обуславя иницирирането на съдебното производство от предприети постъпки за разрешаване на възникналия спор извънсъдебно. Считам обаче, че това само по себе си не дава основание за пренебрегване на утвърдени принципи при регламентация на отношения, касаещи отговорността за обезвреда. Доктрината, а и съдебната практика еднозначно е възприето като граница на отговорността причинно-следствената връзка между конкретно поведение и нежелани от правния ред последици – арг. от чл. 51 ЗЗД. Ето защо считам, че страната в процеса дължи разноси, доколкото с контролирано от нея необосновано от правна гледна точка поведение е станала причина насрещната страна да понесе имуществена вреда.

Ако и кредиторът да не дължи да потърси извънсъдебно изпълнение, не намирам основание да очаква възмездие за вреди, които е могъл да ограничи при тези условия. Както е имал повод да се произнесе Върховният съд съпричиняването на вредоносния резултат при нарушение на задължението за въздържание от вредоносно поведение лишава пострадалия от основание да очаква възмездие като укоримостта на поведението му, съответно субективната му представа както за противоправността, така и за неговия резултат остава без значение – арг. от Тълкувателно решение № 88 от 12.09.1962 г. на ОСГК на ВС. С други думи, понасянето на тези вреди произтича не от правното естество на действието на ищеца, което безспорно е законосъобразно, а непосредствено от неположена грижа за собствения му интерес. В случая не става дума за санкция към ищеца, а за понасяне на имуществената тежест при ненужно предизвикан от него самия процес. Ето защо приемам, че ответникът следва да бъде държан отговорен за провокираните от неговото поведение вреди, но не и за вредите, произтичащи непосредствено от избора на ищеца да вложи допълнителен финансов ресурс, за да уведоми длъжника за своята представа за съдържанието на правоотношението и очакването си да получи изпълнение.

Считам, че същата идея еднозначно намира отражение и в правилото на чл. 78, ал. 5 ГПК. Макар и да е налице законосъобразно поведение – сключен договор за правна защита и съдействие, довело до намаление в имуществото на страната и то по повод конкретен съдебен спор, това не поражда безусловно задължение за насрещната страна да понесе имуществената тежест. При конституционно гарантираното право на адвокатска защита в рамките на съдебно предявен спор разпределянето на имуществената тежест от осигуряването ѝ е непосредствено свързана с правната и фактичката сложност на делото. Нормата визира като присъщ разход предвиденият от професионалната гилдия минимален размер на адвокатското възнаграждение или сумата, срещу която страната в съдебен процес може да очаква, че ще ѝ бъде осигурена професионална помощ. Изборът на конкретен адвокат, доколкото това намира непосредствено отражение в договорения размер на възнаграждението, не се явява зачетена от правния ред причина, за да бъде възложена имуществената тежест върху насрещната страна в процеса. Това положение логично обяснява и утвърдено с нормата на чл. 78, ал. 5 ГПК правомощие на съда да прецени дали и доколко конкретно извършеният разход за адвокатска защита се явява оправдан с оглед фактичката и правна сложност на делото.

В обобщение, приемам, че нормата на чл. 78, ал. 2 ГПК освобождава ответника от отговорност за разноски, когато в процеса се установи, че са предизвикани от ненужно иницирана съдебна процедура. Едва бездействието по повод на поискано и дължимо изпълнение обуславя защитим от правния ред интерес за кредитора да потърси защита в съдебно производство, а следователно и ангажира отговорността на ответника за наложените от това му поведение разноски за ищеца.

КОНФЛИКТЪТ НА ИНТЕРЕСИ В ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

*Деяна Марчева**

1. Увод

Конфликтът на интереси възниква за едно лице в онези случаи, в които съществува възможност един негов интерес да изкриви мотивацията за действие по отношение на друг интерес. Това е ситуация, която може да бъде идентифицирана много преди всякакви прояви на корупция.

Правният институт „конфликт на интереси“ е конструиран по отношение на лицата на публична длъжност. Основната цел е да се създадат условия и механизми, които да гарантират, че изпълнението на публичните правомощия няма да бъде изкривено от влиянието на частни интереси. Превантивната функция на конфликта на интереси се проявява на много ранен етап – много преди извършването на каквото и да е нарушение. В рамките на института се обединяват правила от различен порядък (вкл. етични кодекси), които са насочени към прозрачно и отговорно изпълнение на задълженията на публичната длъжност.

2. Българският закон за конфликта на интереси в сравнителноправна перспектива.

В повечето държави по света няма закони за конфликта на интереси. Приема се, че такъв закон е излишен и по-скоро ще стесни приложението на института, отколкото да засили средствата за предотвратяване на корупция. Вместо това в чуждестранните правни системи се прилагат политики и инструменти за превенция на конфликта на интереси, които включват¹: задължение за подаване на различни видове декларации (за лични и семейни доходи; за лично и семейно имуществено състояние; за получени подаръци; за наличие на частни интереси относно управление на договори, или относно вземане на решения, или относно подготовката и представяне на съвети при

* Доктор по право.

¹ **Вийория-Мендиета, М.** Конфликт на интереси – политики и практики в девет държави членки на ЕС /сравнителен преглед/, Университет „Крал Хуан Карлос“, Испания, 2005, анализ, изработен за СИГМА, съвместна инициатива на ОИСР и ЕС „Подкрепа за подобряване на ръководството и управлението“, **Гълъбов, А., Кавръкова А., Христова, К., Де Суза, Л.** Политики и практики за ограничаване на конфликта на интереси, Асоциация „Прозрачност без граници“, София, 2008.

разработване на политики); публично оповестяване на декларациите за дохода и имущественото състояние; ограничаване на трудовата заетост по втори договор; ограничаване и контрол на външните ангажименти, извършвани паралелно със служебните (например, в неправителствени организации, политически организации или публични дружества); ограничения и контрол на подаръците и другите форми на облагодетелстване; ограничение и контрол на бизнеса след освобождаване от публична длъжност; отстраняване от участието в срещи или вземане на конкретни решения, по отношение на които лицето на публична длъжност може да има частен интерес; лични и семейни ограничения относно частен бизнес и т.н. По този начин правният институт конфликт на интереси обединява норми от различни правни отрасли (административно право, трудово право, гражданско и търговско право). Затова и законодателната политика в повечето държави е ориентирана към създаване на разнообразни гаранции за прозрачност и на множество видове рестрикции върху лицата на публична длъжност в различни закони.

Българският закон за конфликта на интереси е приет през 2008 г с първоначалното заглавие „Закон за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси“² (ЗПРКИ) което впоследствие в края на 2010 г. е изменено „Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси“³ (ЗПУКИ). За краткото си съществуване законът претърпява няколко новели, включително, по отношение на легалното определение на понятието „частен интерес“ (чл. 2 ал. 2 ЗПУКИ). Изменя се и режимът на контрол за спазване на разпоредбите на закона. Първоначално административния контрол е разпръснат и се осъществява от органа по избора или назначаването на лицето на публична длъжност. След законовата реформа от декември 2010 г контролните правомощия са концентрирани в новосъздаден наднационален орган – Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ).

Още по-интересно е битието на закона за конфликта на интереси⁴ в съдебната практика на Върховния административен съд. Вместо да преодолее законовите несъвършенства, съдебната практика ги

² Обн., ДВ, бр. 94 от 31.10.2008 г.

³ Изм., ДВ, бр. 97 от 10.12.2010 г.

⁴ Позволявам си това съкратено наименование на закона за целите на статията поради две причини: първо, цялото заглавие е дълго и утежнява езика на анализа; второ, поради измененото заглавие голямата част от анализираната тук съдебна практика прилага закона със старото наименование, но продължава да има значение за прилагането на действащия закон под ново наименование.

задълбочава като допълнително стеснява приложението на института на конфликт на интереси.

3. Целта на закона за конфликт на интереси в практиката на ВАС

Законодателят не формулира изрично целите на закона за конфликт на интереси в общите положения. Това отваря пътя на всевъзможни интерпретации в съдебната практика.

От една страна, Върховният административен съд е изследвал мотивите на законопроекта и е стигнал до следния извод: „Сред основните причини, които налагат приемането на общ закон за конфликта на интереси, посочени в мотивите към проекта на закона са *необходимостта от въвеждане на единна система за управление на конфликта на интереси* (курсив мой – Д.М.), който е един от главните източници за корупция, липсата на ясна институционална рамка на ангажиментите във връзка с конфликта на интереси.“ (Решение №14874 от 07.12.2009 г. по адм. д. № 8789/2009 г., V отд. на ВАС; Решение № 5554 от 28.04.2010 г. по адм. д. № 16577/2009 г., V отд. на ВАС). В тази смислова линия е и интерпретацията, че законът има за *„цел да регламентира безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията* (курсив мой – Д.М.) на лица, заемащи публична длъжност или изпълняващи задължения в това си качество по служба в случаите, в които по отношение на същите лица възникне конфликт на интереси.“ (Решение № 5334 от 15.04.2011 г. по адм. д. № 12480/2010 г., V отд. на ВАС).

От друга страна, обаче, Върховният административен съд интерпретира целите на закона за конфликт на интереси в перспективата на държавната наказателна репресия. Така неясно по какъв път съдиите в Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС стигат до извода, че *„целта на този нормативен акт е преследването на облагата* (курсив мой – Д.М.) в случаите, когато тя е получена следствие заеманата публична длъжност и/или връзката със свързано лице, заемащо такава длъжност.“ Още по-стеснително тълкуване е направено в Решение № 17 от 03.01.2012 г. по адм. д. № 13596/2011 г., V отд. на ВАС, което ограничава т.нар. преследване до *„облагата, в случаите, когато тя е незаконна“*⁵. Превантивните функции на института на конфликт на интереси също са стеснени до контекста на наказателното и

⁵ „Общозвестно и съществено при тълкуването и разкриването на целта на този закон е, че той преследва облагата в случаите, когато тя е незаконна или получена следствие заеманата публична длъжност и/или връзката със свързано лице, заемащо такава длъжност.“ (Решение № 17 от 03.01.2012 г. по адм. д. № 13596/2011 г., V отд. на ВАС).

административнонаказателното право: „Целта на закона както се каза, е да попречи на възможността за незаконно обогатяване и/или получаване на нематериални облаги чрез използване на служебното положение (курсив мой – Д.М.) от облагодетелствувалото се лице изпълняващо публична длъжност, както и на свързаните с него лица.“

Неясно защо Върховният административен съд смесва конфликта на интереси с престъпленията и/или административните нарушения. Незаконната облага и незаконното обогатяване се „преследват“ посредством различни институти на наказателното и административнонаказателното право – вкл. длъжностни престъпления и конфискация по НК, отнемане в полза на държавата по ЗАНН и др. Законът за конфликта на интереси не може и няма нужда да дублира институтите на наказателната превенция, репресия и преследване. Чрез конфликта на интереси превенцията е изнесена на много по-ранен етап преди извършването на нещо незаконно или неправилно. Автентичната цел на „конфликта на интереси“ е да изключи влиянието на частния интерес върху изпълнението на правомощията на публичната длъжност.

Всъщност повечето интерпретация на целите на конфликта на интереси, направени от ВАС, въобще не изхождат от същността на института и вътрешната логика на закона. По-скоро съдиите формулират цели, които нагаждат към вече взетото от тях решение по конкретния казус. Това е лоша съдебна практика, която противоречи на принципите на правоприлагащата дейност, и следва да бъде пресечена.

4. Общественоопасен ли и конфликтът на интереси?

Правилата в закона за конфликт на интереси са насочени срещу условията за корупция⁶. Конфликтът на интереси е неизбежна ситуация за всяко лице на публична длъжност, чиято частна сфера винаги ще има пресечни точки с неговите служебни задължения. Следователно, конфликтът на интереси сам по себе си няма как да е правонарушение. Въпреки това ВАС определя конфликта на интереси като „общественоопасно явление“: „Законодателят е преценил, че дори само възможността съществуващият частен интерес да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на задълженията, води до състояние, което е *обществено опасно, укоримо* (курсив мой – Д.М.) и като

⁶ Латвия е сред единиците държави членки на ЕС, които са приели през 2002 г – „Закон за предотвратяване конфликта на интереси в дейността на лицата на публични длъжности“, който всъщност отменя и идва на мястото на латвийски „Закон за предотвратяване на корупцията“ от 1995г..

такова не следва да бъде допускано. (Решение № 12975 от 03.11.2009 г. по адм. д. № 8790/2009 г., V отд. на ВАС).

По инерция от социалистическото наказателно и административнонаказателно право ВАС привнася неюридическото качество „обществена опасност“ към „конфликт на интереси“. Няма никакво законово основание за подобно изравняване на института с общественоопасните деяния. Законът е категоричен, че конфликтът на интереси е ситуация, която възниква във и независимо от волята на лицето, заемащо публична длъжност (чл.2 ал.1 ЗПУКИ). Това състояние е неизбежно и се предопределя от особената позиция на лицата, заемащи публична длъжност. От една страна, те изпълняват публични функции и следва да реализират и защитават обществения интерес. От друга страна, те имат и личен живот, който обхваща разнообразни имуществени и неимуществени отношения, в рамките на които възникват множество частни интереси с материален и нематериален характер.

За възникването на конфликта на интереси няма никакво значение доколко лицето на публична длъжност може да игнорира влиянието на своите частни интереси върху изпълнението на служебните си задължения. Законодателят не се интересува от психичния живот на всяко отделно лице, заемащо публична длъжност. Достатъчна е принципната възможност частни интереси да повлияят на начина на осъществяване на публичните функции, за да са приложими правилата на института конфликт на интереси. В това се изразява и неговия основополагащ превантивен характер, който изпреварва всякакви общественоопасни деяния.

Донякъде погрешната насока да се разглежда конфликта на интереси като общественоопасен, е резултат от непрецизността и непоследователността на самия закон, най-вече при озаглавяване на Глава IV „Действия за предотвратяване на конфликт на интереси“. От съдържанието на разпоредбите, систематизирани в тази глава, става ясно, че се касае за задължения на лицата, заемащи публична длъжност, да предприемат действия, които да предотвратят не самия конфликт на интереси, а възможността частния интерес да повлияе върху обективното и безпристрастно изпълнение на правомощията на публичната длъжност. Ясно е, че няма как да се предотврати естествения сблъсък между публичната и частна сфера в живота и дейността на лицето на публична длъжност. Затова и „предотвратяването“ е насочено към евентуалните негативни последици от наличен конфликт на интереси.

Непрецизната терминология на закона, обаче, води до множество неправилни интерпретации на института в съдебната практика.

5. Стеснително тълкуване на конфликта на интереси в практиката на ВАС

По принцип ВАС правилно извежда кумулативните предпоставки, с които законът свързва възникването на конфликт на интереси в Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС: (i) лице, заемащо публична длъжност; (ii) частен интерес; (iii) възможност този частен интерес да повлияе върху обективното изпълнение на неговите преки публични правомощия.

Същевременно, обаче, в мотивите на повечето съдебни решения на ВАС се развиват интерпретации, които отиват отвъд закона, и го доразвиват по начин, който стеснява приложното поле на института (например, възможността частния интерес да повлияе по смисъла на закона се заменя в съдебната практика с осъществено влияние; понятието за облага се заменя с „незаконна облага“ и т.н.). За период от три години вече се е оформила трайна съдебна практика на ВАС, която стеснително тълкува конфликта на интереси на няколко равнища:

5.1. Хипотетично или съществуващо влияние на частния интерес?

При изследването дали е налице конфликт на интереси ВАС разграничава хипотетично от съществуващо влияние на частния интерес върху изпълнението на публичните функции. По тази тема възниква и противоречива съдебна практика:

Според Решение № 12975 от 03.11.2009 г. по адм. д. № 8790/2009 г., V отд. на ВАС, може да има има „хипотетично“ влияние на частния интерес: *„Такова (хипотетично, евентуално) може да бъде само влиянието на съществуващия „частен интерес“ (курсив мой – Д.М.) върху изпълнението на правомощията и задълженията на лицето, заемащо публична длъжност. Законодателят е преценил, че дори само възможността съществуващият частен интерес да повлияе (курсив мой – Д.М.) върху безпристрастното и обективно изпълнение на задълженията.“*

Обратно в Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС, се приема, че не може да има хипотетично влияние на частния интерес: *„За да е налице конфликт на интереси се изисква установяването по безспорен начин (курсив мой – Д.М.) на съществуващ частен интерес, който от своя страна може да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или*

задълженията на лицето, заемащо публична длъжност. *Нормата не предвижда възможност за възникване на конфликт на интереси, основаващ се на хипотетично влияние (курсив мой – Д.М.).*”

Самият въпрос за хипотетичното влияние е изцяло измислен от ВАС. В конфликта на интереси, въобще не стои въпроса за евентуално или хипотетично влияние на частния интерес. Законът не се интересува точно какво може да е влиянието на частния интерес. За да се обоснове приложението на забраните и задълженията, въведени от правилата на института, достатъчна е простата възможност от влияние на частен интерес.

ВАС допълнително въвежда понятия за „съществуващ“ и „хипотетичен“ частен интерес, с които изопачава чл.2 ал.2 от ПУКИ и обезсмисля превантивните функции на института. Така в Решение № 12975 от 03.11.2009 г. по адм. д. № 8790/2009 г., V отд. на ВАС⁷ необосновано е направено разграничение между:

- *Хипотетичен частен интерес:* „Нормата не предвижда възможност за възникване на "конфликт на интереси", основаващ се на хипотетичен „частен интерес“; и

- *Съществуващ частен интерес с хипотетично влияние:* „Такова (хипотетично, евентуално) може да бъде само влиянието на съществуващия "частен интерес" върху изпълнението на правомощията и задълженията на лицето, заемащо публична длъжност.

По тази линия ВАС допълнително привнася и още една предпоставка за наличие на конфликт на интереси: „За да е налице конфликт на интереси се изисква *установяването по безспорен начин на съществуващ частен интерес...*“ (Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС⁸). Подобна конструкция на „безспорно установяване на частен интерес“ не би трябвало да е приложима. Частните интереси като категория са субективни и винаги могат да бъдат оспорени от лицето, на което се приписват. Правото, обаче, не може да се интересува от детайлите в субективния свят и частния живот на лицата,

⁷ В този смисъл е и Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС.

⁸ В същия смисъл е и Решение № 17 от 03.01.2012 г. по адм. д. № 13596/2011 г., V отд. на ВАС: „Тълкуването разпоредбата води до извода, че за да възникне "конфликт на интереси" следва на *първо_място да е налице установен по безспорен начин, съществуващ частен интерес (курсив мой – Д.М.), който от своя страна може (т.е. е възможно) да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията на лицето, заемащо публична длъжност.*“

изпълняващи публична длъжност, и разчита на обективни критерии за оценка на частните интереси на лицата. Например, възможно е двама братя да не си говорят и братът-чиновник въобще да няма никакъв интерес от това неговия брат-предприемач да спечели една обществена поръчка. Това, обаче, е без значение за правото – за правото е достатъчна родствената връзка, за да се обоснове частен интерес.

Друг въведен от ВАС елемент при преценката на конфликт на интереси е изискването да са налице *„обективни данни за изкривяване на изпълнението на правомощията и задълженията на лицето заемащо публична длъжност“* (Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС). Това допълнение противоречи на чл.2 ал.1 ЗПУКИ, който съвсем ясно указва, че за да възникне конфликт на интереси, е достатъчно да *„има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията“*. *„Може да повлияе“* не може да се приравнява с *„повлиял“* или *„изкривил изпълнението на правомощията“*. Конфликтът на интереси е безсмислен като правен институт, ако ще се прилага постфактум, след като са настъпили негативните последици и изпълнението на публичната длъжност вече е корумпирано.

5.2. Безспорно или обективно установяване на частен интерес?

ВАС подменя логичното изискване за обективно установяване на частния интерес с алогично изискване за *„безспорно“* установяване. Тук не става дума просто за терминологична непрецизност в съдебната практика. Изискването за *„безспорно установяване на съществуващ частен интерес“*, в крайна сметка свежда установяването до преценката на съда въз основа на представените доказателства и неговото вътрешно убеждение.

Логиката на института конфликт на интереси, обаче, е съвсем друга. Частните интереси на всяко лице следва да бъдат предположени и изведени въз основа на обективни критерии. Такива общоприети показатели за частни интереси са, например, родствена връзка или свързани лица; образование и професионално развитие; обогатяване (увеличаване на имущество); избягване на вреди; избягване на санкция, отговорност или друга неблагоприятна последица и т.н.

В крайна сметка в практиката на ВАС частният интерес не се оценява въз основа на изначални и общи критерии, а по преценка на съда във всеки конкретен случай и в зависимост от доказателствата. Така се стига до **абсурдното разбиране, че дори декларацията на частни**

интереси не е безспорно доказателствено средство за извличане на частните интереси (Решение № 2053 от 10.02.2011 г. по адм. д. № 6777/2010 г., V отд. на ВАС⁹). Логиката на ВАС в цитираното съдебно решение всъщност отрича всеки общ частен интерес (обхванат от декларацията по чл.12 от ЗПУКИ) и го редуцира до специфичен интерес (с оглед задълженията при наличие на конфликт на интереси по чл.19 от ЗПУКИ).

Нищо в ЗПУКИ не дава основание на ВАС да разграничава обема на понятието „частен интерес“ по смисъла на задължението за деклариране по чл.12 т.2 ЗПУКИ, и по смисъла на задължението за отстраняване по чл.19 ал.1 ЗПУКИ. Въпреки това, обаче, ВАС отново въвежда и привнася едно разграничение, в което имплицитно е заложен моделът на разграничение между „хипотетичен частен интерес“ и „съществуващ частен интерес с хипотетично влияние“.

Логиката на деклариране на частните интереси по чл.12 т.2 ЗПУКИ е именно, за да се знае отнапред в кои решения не следва да участва съответното лице на публична длъжност. Задължението за деклариране реализира принципа на прозрачност на частните интереси. Смисълът на декларацията е именно, за да не е необходимо във всеки случай да се проверява дали е налице „частен интерес“. Декларацията *argiori* очертава част от частните интереси на лицето на публична длъжност, без да ги изчерпва. След като е деклариран частен интерес по чл.12 т.2 ЗПУКИ, т.е. отнапред е признато, че лицето е в конфликт на интереси по отношения на всякакви решения, които се отнасят до или могат да бъдат свързани с този частен интерес. Всъщност декларацията има за цел да очертае кръга на т.нар. безспорен или автоматичен конфликт на интереси. Да се твърди, че самата декларация не е доказателство за частен интерес обмисля задължението за деклариране по чл.12 от ЗПУКИ.

⁹ Решение № 2053 от 10.02.2011 г. по адм. д. № 6777/2010 г., V отд. на ВАС: „...При това тълкуване на закона не може да бъде споделен изводът на първоинстанционния съд, че след като е деклариран наличие на частен интерес (курсив мой – Д.М.) в качеството му на управителен орган на читалище „Напредък“, а впоследствие е участвал във вземането на процесното решение на ОбщС- гр. Пирдоп, спрямо жалбоподателя е налице конфликт на интереси (курсив мой – Д.М.). По делото липсват доказателства, установяващи наличие на частен интерес, който да повлияе на изпълнението на правомощията на общинския съветник Илиев по смисъла на чл. 2, ал. 2 и 3 от ЗПРКИ. Нещо повече, по делото са налице доказателства, че лицето е активен член на читалището от 1948 г., а от 1960 г. е член на ръководството му, а според удостоверение № 97 от 17.12.2009 г. той не е получавал възнаграждение като член на читалищното настоятелство. Всички тези обстоятелства водят до липса на „облага“ по смисъла на чл. 2, ал. 3 от закона, а липсата на облага води и до липсата на "конфликт на интереси.“

Има и още един аспект, в който съдебната практика тълкува стеснително частния интерес с оглед договорите, които подлежат на деклариране и приложението на закона по време. Според Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС, частният интерес е ограничен до интересът от сключване на договор и не обхваща интереса от изпълнение на същия този договор (вкл. плащане по него)¹⁰. Тази консервативна съдебната практика не отчита динамичния и дългосрочния характер на правоотношенията, в които възникват всички частни интереси.

Частният интерес продължава да съществува през цялото време от възникване на правоотношението (сключване на договора) до неговото погасяване (с изпълнение на задълженията по договора, напр., с окончателното плащане). Затова и логично би било съдебната практика да отчита и частните интереси, които се трансформират при усложняване на развитието на правоотношенията – неизпълнение, търсене на обезщетение и т.н. Във всички тези случаи продължава да има „частен интерес“, който да е относим към обективното и безпристрастно изпълнение на задълженията на публичната длъжност. Дефиницията на „частен интерес“ в чл.2 ал.2 от ЗПУКИ е целенасочено формулирана широко: „интерес, който води до облага от материален или нематериален характер“. Смисълът на института конфликт на интереси е да обхване възможно най-широк кръг „частни интереси“, които могат да изкривят изпълнението на публичните функции. Затова и съвсем конюнктурно и необосновано ВАС редуцира задължението за деклариране на частен интерес до задължение за деклариране на сключен договор. Нещо повече, с тази тълкувателна практика са отваря широка врата за злоупотреби, така че лицата, заемащи публична длъжност да

¹⁰ **Решение № 2158 от 14.02.2011 г. по адм. д. № 14649/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС:** „Правнорелевантният факт, от който възниква задължението на лицето да декларира частен интерес е датата на сключване на четирите договора (курсив мой – Д.М.) - 7.01.2008 г. В случая, възложителят е приел изпълнението и извършил първото плащане преди влизането в сила на ЗПУКИ - 1.01.2009 г. Обстоятелството, че второто плащане е извършено след тази дата, не променя правопораждащият факт - моментът на постигане на съгласуването между две насрещни волеизявления, различни по съдържание, но с еднопосочен резултат. Плащането е елемент от договорите, извършено след прието изпълнение на поето задължение, като при липса на съглашение не настъпват и съответните договорни последици. Специалният закон не съдържа разпоредба, която да придава обратно действие на установения с него режим относно задълженията на лицата, заемащи публични длъжности. Т.е. законът не намира приложение спрямо заварени факти и отношения. Касационната инстанция не споделя наведените съображения, че след като е извършено плащане при действието на закона, това обстоятелство сочи на получена облага, дефинираща частен интерес.“

получават и да не декларират плащания по антидатиран договори (отпреди влизане в сила за ЗПУКИ).

5.3. Облага или „незаконна облага“?

В съдебната практика на ВАС трайно се е утвърдило разбирането, че за да се установи конфликт на интереси, следва да се обоснове „незаконна облага“. Обратно, ако облагата е дължима и законосъобразна, то тя не може да обоснове „частен интерес“, според съдебните интерпретации на ВАС:

- „Облага, получена вследствие законосъобразно и съвестно изпълнение (курсив мой – Д.М.) на възложената дейност от страна на лицето, заемащо публична длъжност или от свързаните с него лица, не води до „частен интерес“ по смисъла на този закон и съответно - до „конфликт на интереси“ (Решение № 17 от 03.01.2012 г. по адм. д. № 13596/2011 г., V отд. на ВАС);

- „Облага“, под формата на трудово възнаграждение безспорно е налице, но тя е получена вследствие положен труд ..., *полага му се и не е незаконна* (курсив мой – Д.М.). Липсата на облага по смисъла на закона води до липса на "частен интерес", а това от своя страна означава, че липсва "конфликт на интереси". (Решение № 12975 от 03.11.2009 г. по адм. д. № 8790/2009 г., V отд. на ВАС)

- „Престирианият труд като „работник поддръжка на сгради“ ... по редовно сключено трудово правоотношение и получаваното за него възнаграждение е законовоустановената еквивалентна връзка в това правоотношение и не може да бъде определено като облага по чл. 2, ал. 3 от закона, тъй като смисълът вложен в това понятие и тълкуван според Български тълковен речник, издателство Наука и изкуство, 2001 г. е получаване на изгода, печалба, полза. Следователно *облагата е получаване на нещо недължимо*, (курсив мой – Д.М.) респективно нещо повече от дължимото извън рамките на възнаграждението по законното трудово правоотношение.“ (Решение № 14874 от 07.12.2009 г. по адм. д. № 8789/2009 г., V отд. на ВАС)

Подобно стеснително тълкуване на понятието „облага“ и редуцирането ѝ до „незаконна облага“ не почива нито на закона, нито на смисъла на института конфликт на интереси. Законодателят въобще не се интересува от законния характер или дължимостта (т.е. правното основание) на облагата, към която е насочен частния интерес. Целта на законодателя в легалната дефиниция по чл. 2 ал. 3 ЗПУКИ е да разшири максимално предметния характер на облагата, вкл. до неимуществената

(нематериалната) частна сфера на лицето, заемащо публична длъжност. Очевидно е, че по отношение на нематериалните облаги въобще не може да стои въпроса за тяхната законност или дължимост.

Въобще разграничаването на „законна“ от „незаконна“ облага е изцяло привнесено от ВАС с оглед стесняване приложното поле на конфликта на интереси. Редуцирането на облагата до „получаване на нещо недължимо“ напълно изкривява смисъла на института. Дори и казуистично, интуитивно в някои случаи съдът да стига до правилна крайна преценка относно това дали е налице нарушение на задълженията, произтичащи от конфликта на интереси, самата посока да се изследва законна или незаконна е облагата, е погрешна. Такава една посока отваря възможността за манипулиране на преценката налице ли е частен интерес във всеки отделен случай.

Типичен пример за това е Решение № 9950 от 16.07.2010 г. по адм. д. № 3931/2010 г., V отд. на ВАС: „Не във всички случаи, когато с даден акт се престира материална облага съществува „частен интерес“. За да бъде релевантно последното действие, е необходимо частният интерес да е за лицето, заемащо публична длъжност, като от извършеното от него се реализира облага лично за него или за свързани с него лица. В случая, както се посочи и по-горе, такава противозаконна облага не е установена по делото“. Така ВАС стига до абсурдната теза, че не съществува частен интерес във всички случаи, в които се престира материална облага. Подобна конструкция представлява превратно тълкуване на закона.

5.4. Може ли да се изключат от „изпълнението на публичната длъжност“ онези действия/бездействия, които са в изпълнение не на административна правосубектност, а на гражданска правосубектност?

В административноправната доктрина от социалистическо време се прокарва разделение между административна и гражданска правосубектност в дейността на администрацията, което е намерило отражение в практиката на Върховния административен съд. Така трайно се е оформило разбирането, че когато сключва договори при упражняване на гражданска правосубектност, лицето на публична длъжност не действа в качеството на административен орган, а като граждански субект, който разполага със „свобода на волята“ да сключва договори (Определение № 12968 от 12.10.2011 г. по адм. д. № 12316/2011 г., VII отд. на ВАС).

Приложено към лицата на публична длъжност, това догматично разделение между реализация на административна и гражданска правосубектност, може да доведе до опасни изводи. Например, може да се стигне до тълкуване на изпълнението на публичната длъжност в следния смисъл: когато сключва споразумения на гражданското право (вкл. договори за безвъзмедна помощ по оперативните програми), лицето по чл. 3 ЗПУКИ не изпълнява публична длъжност (публични функции), а притежава свобода на волята като граждански субект. Макар и все още да няма съдебно решение на ВАС точно в този смисъл, единствената причина за това може да е, че до съда не е достигнал казус, по който да е необходимо такова решение. Подобна конструкция, обаче, би била абсурдна, тъй като публичната длъжност по смисъла на ЗПУКИ не може да прави разлика между различните видове правосубектност, които се реализира в дейността на лицето, по отношение на което се изследва конфликт на интереси.

6. Заключение

Съдебната практика на ВАС стеснява прилагането на конфликта на интереси по всевъзможни начини. ВАС привнася множество елементи на „резултатност“, „повлияване“, „изкривяване“, „незаконно обогатяване“, при преценката дали е конфликт на интереси. Всички тези „пришити“ елементи не почиват върху закона или принципите на правото противоречат на вътрешната логика, смисъла и целите на института.

Очевидно липсва яснота за Върховния административен съд, че законът за конфликт на интереси не допълва наказателната репресия и преследване, а създава допълнителни средства и механизми за предотвратяване на условията за корупция. Смесването на конфликта на интереси с институтите на наказателното и административно-наказателното право всъщност блокира ефективното действие на ЗПУКИ.

В крайна сметка за обществото остава напълно неясно защо българският съд приема, че не е налице конфликт на интереси по казуси, в които конфликтът на интереси се идентифицира на прима виста. В тези случаи т.нар. „правна“ логика изкривява житейската логика. Това води да всеобщо убеждение, че има проблем със законите и съдиите, които ги прилагат. Това води до загуба на доверие в правната система и делегитимира правото като регулатор на обществените отношения.

ЗА ДАТАТА НА САМОРЪЧНОТО ЗАВЕЩАНИЕ

*Васил Петров**

1. Уводни бележки.

Конституцията на РБ гарантира на физическите лица правото на наследяване (чл. 17, ал. 1)¹. Законът урежда правото на наследяване като такова възникващо по силата на закона и по завещание – чрез едностранна разпоредителна сделка по повод на смърт.

Понятието „завещание“ е многозначно. Обема както едностранния правен акт на имуществено разпореждане по повод на смърт, така и документа, в който този акт е извършен, така и накрая правния институт². В едно още по-тясно значение и в нестрогия смисъл на думата понятието може да бъде приравнено на понятието „завещателно разпореждане“, като минимална съставна част на волеизявлението, формиращо акта.

Като много други правни актове със значими последици законът предвижда форма за действителност на завещанието, като урежда две равностойни форми на завещанието – саморъчното и нотариалното.

Настоящата статия е посветена на няколко въпроси на формата на саморъчното завещание и по-конкретно на изискването за датиране на същото.

2. Датата на саморъчното завещание като необходим реквизит на саморъчното завещание.

Чл. 25, ал. 1, изр. първо ЗН предписва, че саморъчното завещание трябва да съдържа означение на датата, на която е съставено. По този начин законът установява датата като задължителен реквизит на саморъчното завещание, липсата или порока на който води до недействителност на завещанието.

Ясно е защо законът постъпва по този начин: датата на завещанието е важна, защото същото следва да бъде акт на последна воля на завещателя, поради което е особено важно да се установи при повече от едно завещание кое е последно по време, с оглед на правилото, че по-късното завещание отменя по-ранното (чл. 38-39 ЗН). Дата на

* Докторант по административно право и административен процес в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

¹ Цанкова, Ц. Завещанието в българското наследствено право. С., Фенея, 1995, с. 19-20.

² Тасев, Хр. Българско наследствено право. 9 прераб. изд. Нова ред. Г. Петканов, С. Такев. С., Сиела, 2009, с. 56-58. Също Марков, М. Семейно и наследствено право. 2 изд. С., Сиби, 2005, с. 166.

завещанието е необходима и с оглед на установяване дали към посочената в завещанието дата завещателят е бил завещателно способен (чл. 13 ЗН)³.

3. Изписване на датата

По какъв начин следва да бъде изписана датата в завещанието?

За разлика от отменения ЗН (1889 г.), новият ЗН не изисква датата да бъде обозначена с „деня, месеца и годината“ (чл. 60, ал. 1), в която е съставено завещанието. Не може обаче да се приеме, че посочената разлика във формулировките е съществена и отразява желание на законодателя за промяна по същество. И при действието на ЗН (1889 г., отм.) не е имало никакво съмнение нито в доктрината⁴, нито в съдебната практика, че датата не е задължително да бъде изписана с формални изрази (4 март 2012 г.), а е достатъчно от самия текст на завещанието по несъмнен начин да е установено кога е съставено то като ден, месец и година. Датирането на завещание с определено събитие от обществения или личен живот на завещателя, което по несъмнен начин може да бъде установено календарно, е достатъчно. Така завещание, датирано с израза „Коледа 2011 г.“ или „деня, в който се роди първородния ми син“, е напълно действително⁵. Действително е и завещание, датирано не по общоупотребимото в страната летоброене, а по друго, например мюсюлманското⁶.

На следващо място, приема се, че датирането на саморъчното завещание може да не бъде изрично, т.е. да липсва нарочно означение на датата, стига от самия текст на същото е несъмнено ясно кога (ден, месец, година) то е съставено⁷.

Датата на завещанието е датата, на която то е съставено. При наличие на повече от една дата завещанието е нищожно, дори ако несъмнено може да се установи коя от двете дати е действителната. Това обаче не се отнася до случаите, при които една от датите е датата, на която завещателят е започнал съставянето на акта, а другата – датата, на която то е завършено. В този случай завещанието е съставено на датата, на която то е завършено, а посочената по-ранна дата на започване на завещанието, е без правно значение с оглед формата на същото⁸.

³ Тасев, Хр. Цит.съч., с. 66, Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С., изд. Книпеграф, 1939, с. 97.

⁴ Венедиков, П. Пос. място,

⁵ Цанкова, Ц. Завещанието в българското наследствено право. С., 1995, с. 113.

⁶ Венедиков, П. Цит.съч., с. 98, бел. под линия.

⁷ Венедиков, П. Пос. място.

⁸ Венедиков, П. Пос. място, Цанкова, Ц. Цит.съч., с. 113, решение № 605-2005-I г.о., публикувано в Бюлетин на ВКС, 2005, № 12.

4. Действителната дата на съставяне на завещанието

Саморъчно завещание, датирано не с действителната дата, на която е съставено, е недействително. Не може да се сподели становището, познато сравнителноправно, че е достатъчно завещанието да сочи дата, макар и невярна⁹. Законът изисква означаване на „датата, когато е съставено“ завещанието, а не произволна друга дата. И съображенията за това са известни (вж. по-горе).

По въпроса за невярната дата в доктрината се разграничават две хипотези:

Когато завещателят умишлено е поставил невярна дата, завещанието е недействително, защото се приема, че не е изразил воля за съставяне на редовно завещание. Когато обаче поставянето на различна от действителната дата на съставянето на завещанието се дължи на други причини, а действителната дата по несъмнен начин може да бъде извлечена от *текста* на завещанието, същото се приема за валидно¹⁰. Посоченото разграничение може да се приеме за правилно, макар да води до редица проблеми от теоретично и от практическо (доказателствено) естество.

В чия тежест е доказването на оспорването, че датата, означена в саморъчното завещание, не е действителната дата на съставянето му?

Следва да се приеме, че при саморъчните завещания, на които е установено авторството по безспорен начин, тежестта на доказване, че посочената от самия автор на завещанието дата е неистинска, е върху този, който я оспорва. Това е така, защото който съставя саморъчно завещание, съществува човешка презумпция (*praesumptio hominis*), че поставя действителна дата. В случая не важи съображението, че завещанието е частен акт, респ., че няма достоверна дата¹¹. Оспорващият следва при условията на пълно и главно доказване да установи, с всички допустими доказателствени средства, че означената в завещанието дата не е действителната дата на съставянето му.

5. Непълно завещание (дописване на датата)

Случаите на невярна дата следва да се отграничават от случая на дописана дата – ако завещателят състави завещанието си без дата, но го

⁹ Венедиков, П. Цит.съч., с. 99, бел. под линия, относно становището на старата италианска касационна практика.

¹⁰ Венедиков, П. Цит.съч., с. 98.

¹¹ Венедиков, П. Цит.съч., с. 105.

датира допълнително, завещанието ще бъде действително¹². Това е така, защото датата е необходим реквизит на завещанието и до поставянето ѝ то не е недействително, а е непълно. Затова ако завещателят състави завещание без дата, но го датира допълнително, то в този момент завещанието е завършено като фактически състав и напълно действително¹³.

5. Разположение на датата спрямо подписа на саморъчното завещание

Въпросът дали датата на саморъчното завещание следва да е положена в рамките на текста на завещанието преди подписа е спорен.

За да му отговорим, следва да съобразим следното:

Датата е необходим реквизит на завещателния акт и следователно е част от завещанието¹⁴. От друга страна обаче, датата на завещанието не е част от завещателните разпореждания в строгия смисъл на понятието (като клауза от завещанието, с която завещателят се разпорежда *mortis causa* безвъзмездно с определени имуществени свои права или с част или цялото си наследство в полза на определено лице). Следователно изискването на чл. 25, ал. 1, изр. второ ЗН подписът да е след завещателните разпореждания е спазено, в случаите, когато подписът следва завещателните разпореждания, без да е необходимо и да следва текстово датата. Изискване датата да е означена преди подписа няма, а е достатъчно датата да е поставена на такова място преди, след или на една линия с подписа, че съдът да може да стигне до извод, че се отнася до същото завещание.

Следва да се отбележи, че формулировката на чл. 25, ал. 1, изр. второ ЗН, че „Подписът трябва да бъде поставен *след завещателните разпореждания*“, въобще не е случайна, а следва да се приеме за съзнателно поставена при изготвянето на проекта за ЗН през 1948 г., за да премахне противоречието в практиката и теорията по въпроса при действието на чл. 60 ЗН (1889 г., отм.).

Съгласно чл. 60, ал. 2 ЗН (1889 г., отм.) подписът трябва да е „на края на завещанието“. По тази причина би следвало да се предположи, че съдебната практика ще се ориентира към становището, че датата следва да е преди подписа, защото макар и да е вярно, че датата не е част от

¹² Разбира се, ако допълнително поставената дата е вярна, т.е. датата, на която завещателят поставя означението, но не и ако датира завещанието с датата, на която го е написал.

¹³ Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С., 1939, с. 99.

¹⁴ Именно затова ако датата е изписана от лице, различно от завещателя, макар и с негово съгласие, завещанието е нищожно. – решение № 1302-1991-І г.о., ВС.

завещателните разпореждания, то е вярно, че тя е елемент от самото завещание като писмен и правен акт. Но с решение № 2 от 20.01.1925 г., ВКС, общо събрание на отделенията¹⁵, приема обратното: че под „завещание“ чл. 60, ал. 2 ЗН (1889 г., отм.) има предвид „завещателни разпореждания“, поради което и датата може и да е след подписа, стига да е поставена на такова място преди, след или на една линия с него, че съдът по същество да може да стигне до извод, че се отнася до същото завещание, а завещание като процесното (по делото, разгледано от ВКС), при което датата е с 1-2 милиметра под линията на подписа, не е нищожно.

Посоченото становище е критикувано и с право в доктрината¹⁶, поради което съставителите на новия ЗН несъмнено, като са променили формулировката, са искали да приведат закона в съответствие с тълкуването на ВКС и да премахнат противоречието между съдебна практика и доктрина, а така също и допълнително да деформализират завещанията.

Следователно при действието на новия ЗН не би трябвало да има съмнение, че завещание, при което датата е положена под подписа, не е нищожно, стига да е поставена на такова място преди, след или на една линия с подписа, че да може да се стигне до извод, че се отнася до същото завещание.

Всъщност обаче спор има: в доктрината мненията са разделени на две¹⁷, а ВКС, в новата си практика, включително по реда на чл. 290 ГПК¹⁸, застъпва становището, че подписът трябва да следва целия завещателен акт, включително датата.

Какви са съображенията, които се изтъкват от ВКС в подкрепа на тезата, че датата трябва да бъде преди подписа на саморъчното завещание, под страх от недействителността му?

¹⁵ Публикувано в сп. „Адвокатски преглед“, г. V (1925), бр. 12, притурка, с. 91.

¹⁶ **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 101, бел. по линия.

¹⁷ **Цанкова, Ц.** Цит. съч., с. 113 приема, без аргументи, че подписът трябва да следва текстово цялото завещание, включително датата, а **Тасев, С.** За датата на саморъчното завещание. – Адвокатски преглед, 2010, № 9, с. 15-19, че законът не поставя такова изискване, подробно излагайки доводи в подкрепа на становището си.

¹⁸ Решение № 821 от 19.11.2010 г. по гр.д. № 1906/2009 г., I г.о., решение № 863 от 12.04.2010 г. по гр.д. № 654/2009 г. II г.о., и др. От това правило, изглежда, ВКС допуска единствено изключение за случаите, при които датата е изписана в завещанието преди подписа, а след това същата дата е вписана и в края на документа, макар и след подписа. ВКС приема, че се касае за добавка, която не влияе върху действителността на волеизявлението – решение № 122 от 18.03.2009 г. по гр.д. № 1076/2008 г., II г.о. ВКС, решение № 1686 от 21.06.1971 г. по гр.д. № 966/1971 г., I г.о., ВС и др.

ВКС приема, че саморъчното завещание е едностранна сделка на разпореждане за след смъртта на завещателя и като такъв акт, законът изисква да бъде датирано и подписано. Датата се приема за единия от трите съществени елемента на саморъчното завещание наред със съдържанието и подписа му. Върховният съд отбелязва, че с императивната норма на чл. 25 ЗН, законодателят изисква саморъчното завещание „да съдържа означение на датата, когато е съставено и да е подписано от завещателя“, с което изискване ВКС счита, се установява поредност, в която трябва да се намират двата елемента, доколкото при разпореждане подписът следва да е след датата, но точното място на датата преди подписа не е определено.

Посочената практика е задължителна за инстанциите по същество, на основание т. 2 от ТР № 2/2010 г., от 13.09.2011 г. по т.д. № 2/2010 г., ОСГТК, практика, към която те следва да се придържат.

Но това не означава, че тя не следва да бъде подлагана на научна критика.

По изложените по-горе съображения не мога да се присъединя към застъпеното от ВКС становище. Следва да се добави и, че текстът на чл. 25, ал. 1 ЗН не установява задължителна поредност на полагане на датата и подписа на завещанието. Подобно допълнително утежняване на формата на саморъчното завещание е било чуждо на идеите на законодателя, съставил ЗН пред 1948 г., да освободи наследственото право от излишни формалности, а е и чуждо на сравнителноправните образци, от които българското законодателство в областта на наследяването е черпило¹⁹.

6. Заключение

Настоящите бележки не претендират за изчерпателност, нито за категоричност относно застъпените становища, а единствено целят да поставят дискусия относно коментираните проблеми на датата на саморъчното завещание.

¹⁹ Вж. Тасев, С. Цит.съч., с. 19.

ЗА НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА СТРАНИТЕ ПРИ ВРЪЧВАНЕТО НА КНИЖА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС

*Иван Георгиев**

1. Въведение

Може би един от най-интересните въпроси на новия *Граждански процесуален кодекс*¹ (ГПК) е този относно връчването на съобщенията и призовките. Неслучайно, това е и един от въпросите, който бързо стана обект на сериозно обсъждане от страна на правната теория².

Процедурата по призоваване беше обект на анализ и от Конституционния съд (КС). Редица разпоредби от Глава шеста на ГПК бяха атакувани с искане за обявяването им за противоконституционни. С *Решение № 4 от 16.06.2009 г. на КС по конст. д. № 4/2009 г.*³ (докладчик съдията Румен Янков) искането беше отхвърлено⁴, което обаче отново не доведе до яснота и стабилност на уредбата.

Не без основание се посочва, че призоваването е едно от най-слабите звена по организирането на правораздаването⁵, та дори се предлага и приемането на специален закон относно това производство⁶. Затова и критичните анализи от страна на доктрината са необходими, най-малкото с оглед маркирането на спорните въпроси.

Именно на изясняването на два подобни конфликтни въпроса ще се спира в настоящото изследване.

* Докторант по гражданско и семейно право в Института за държавата и правото при Българската академия на науките, младши съдия в Окръжния съд – Видин.

¹ Обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. с последващи изменения и допълнения.

² Вж. например **Влахов, К.** Актуални проблеми на новия Граждански процесуален кодекс. С., 2009, с. 84-104, **Корнезов, Л.** Гражданско съдопроизводство. Том първи. Исков процес. С., 2009, с. 163-171, *Иванова, Р.* в: **Иванова, Р., Б. Пунев, С. Чернев.** Коментар на новия Граждански процесуален кодекс. С., 2008, с. 72-130, *Мингова, А.* в: **Мингова, А., Т. Върбанова, К. Влахов, П. Бончовски.** Обучение по новия Граждански процесуален кодекс. С., 2008, с. 11-17.

³ Обн. ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г.

⁴ Вж. Особеното мнение към решението на съдия Васил Гоцев.

⁵ Вж. **Корнезов, Л.** Цит. съч., с. 163.

Проблемите в призоваването не са нови. Още старата доктрина обръща внимание на конфликтните въпроси и съдебна практика – вж. **Меворахъ, Н., Д. И. Лиджи.** Законъ за гражданското съдопроизводство. Текст, мотиви и съдебна практика. Томъ 1. С., 1935, с. 160-175.

⁶ Вж. **Корнезов, Л.** Цит. съч., с. 170, бележка под линия № 127.

2. Съдебен адресат

При съпоставка с отменената уредба прави впечатление изричната регламентация на фигурата на съдебния адресат – чл. 40 ГПК. Тази разпоредба обаче заблуждава, тъй като не изчерпва всички въпроси, свързани със съдебния адресат. Нещо повече, макар и заглавието на разпоредбата да е именно „съдебен адресат“, то в случая става дума само за един вид съдебен адресат, при това не най-важният. Страната, която живее или заминава за повече от един месец в чужбина, е длъжна да посочи лице в седалището на съда, на което да се връчват съобщенията – съдебен адресат, ако няма пълномощник по делото в Република България. Същото задължение имат законният представител, попечителят и пълномощникът на страната. Когато такова лице не е посочено, всички съобщения се прилагат към делото и се смятат за връчени.

Систематично обаче, разпоредбата, която за пръв път визираща фигурата на съдебния адресат, е тази на чл. 39, ал. 1 ГПК – „[к]огато страната е посочила в седалището на съда лице, на което да се връчат съобщенията – съдебен адресат, или има пълномощник по делото, връчването се извършва на това лице или на пълномощника“. В така цитираната разпоредба се срещат три отделни групи лица:

- страната;
- съдебният адресат;
- пълномощник.

Страната е известна. Това е лицето, от чието име или срещу което се търси защита в процеса⁷.

Съдебният адресат е посоченото от страната лице (в широк смисъл – адвокат, кантора, дружество, административен орган и т.н.), което има една единствена функция – да получава книгата.

Пълномощникът пък е лице, което може да осъществява процесуално представителство на страната – чл. 32 ГПК.

В настоящия случай значение има и заглавието на чл. 39 ГПК – „Връчване на представител“. Т.е., представителят е лице, различно от страната и като понятие обединява както фигурата на процесуалния представител, така и на съдебния адресат.

3. Становища

Възможността на страната да посочи съдебен адресат, на който да бъдат връчвани призовките и съобщенията поражда и въпроса: редовно

⁷ Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С., 2006, с. 152.

ли е връчването на самата страна, след като същата е посочила съдебен адресат? В теорията и практиката се срещат няколко различни становища.

а) Според първото, ако страната е получила съобщението, то призоваването ще е редовно, като в този случай аргументът се извлича от чл. 54 ГПК^{8,9}.

б) Според друго становище, няма пречка съобщенията да се връчват и на самата страна. Това мнение се застъпва в *Решение № 529 от 21.06.2010 г. по гр. д. № 642/2010 г., III гр. отд. на ВКС* (докладчик съдията Светла Димитрова). В конкретното производство страната твърди, че е била лишена от възможност да участва в делото или не е била надлежно представлявана, респективно не е могла да се яви лично или чрез повереник, поради особени непредвидени обстоятелства, които не е могла да преодолее. Хипотезата касае връчване на самата страна, а не на нейния пълномощник. ВКС обаче приема, че „[в]ъзражението (...) е несъстоятелно, тъй като съгласно разпоредбите на чл. 38 и чл. 39, ал. 1 ГПК, съобщението се връчва на адреса, който е посочен по делото, а когато страната е посочила в седалището на съда лице, на което да се връчат съобщенията – съдебен адресат или има пълномощник по делото, връчването се извършва на това лице или на пълномощника. В случая съдът е връчил съобщението при условията на чл. 38 и чл. 52 ГПК и не е било необходимо да изпраща друго съобщение до пълномощника на молителя, тъй като в закона тези възможности са предвидени алтернативно. В производството по делото [въззивният] съд не е нарушил което и да било процесуално правило, обезпечаващо възможността на ответната по иска [страна] да участва в процеса, в това число да депозира в срок касационната си жалба срещу въззивното решение. (...) По делото не са представени доказателства относно приложението на чл. 39, ал. 1 ГПК, а именно страната изрично да е посочила съдебен адресат, а също така изрично да е заявила всички призовки и съобщения да се връчват на пълномощника... Предвид изложеното следва, че съдът е изпълнил законосъобразно задълженията си по изпращането на съобщения (...),

⁸ Чл. 54 ГПК: „Ако при връчването има нередовности, същото се смята за извършено в момента, в който съобщението действително е достигнало до адресата“.

⁹ Вж. в този смисъл **Влахов, К.** Цит. съч., с. 89-90. Към това становище се присъединява и по-старата практика – *Решение № 452/1922 г., II гр. отд. на ВКС* – цит. по **Меворахъ, Н., Д. И. Лиджи.** Цит. съч., с. 166.

поради което не следва извод за допуснато нарушение, свързано с изпращане на съобщенията и призовките по реда на чл. 45 и чл. 52 ГПК.“.

в) Има и трето становище, според което след като страната е посочила съдебен адресат, то книгата следва да му се изпращат на него, а не на самата страна. Казусът е разгледан в *Решение № 249 от 24.03.2010 г. по гр. д. № 397/2009 г., III гр. отд. на ВКС* (докладчик съдията Илияна Папазова). В касационната жалба са релевирани основания за отмяна на постановения въззивен акт поради допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила във връзка с призоваването и решаване на въпроса по същество. Касационно обжалване е допуснато, за да се отговори на въпроса дали е редовно, съобразно нормата на чл. 39 ГПК, призоваването, ако съобщенията са изпращани лично на страната, при положение, че още с жалбата е бил посочен съдебен адрес и лице, на което да се връчват съобщенията, който в случая е и пълномощник на страната?

Призовките са получени лично от страната, без последната да е възразила. Въззивният съд е приел подобно уведомяване за редовно, позовавайки се на чл. 49 ГПК *in fine*, съгласно който за място на връчване се счита и всяко място, на което адресатът може да бъде намерен.

В конкретния случай ВКС е приел, че е налице „...неправилност на решението поради допуснато съществено нарушение на процесуалните правила във връзка с извършеното призоваване на адрес, различен от посочения, с което е нарушено правото на защита на страната.“. Аргументите на съда са, че „[к]ато е предвидил възможност за връчване на представител, законодателят е целял да създаде гаранция за защита на правата на страната, която поради липса на достатъчно правни знания, поради прекомерна ангажираност, или по други причини не е в състояние да следи лично за хода на процеса и именно затова е натоварила друго лице (притежаващо съответната компетентност, възможности и организация) с извършването вместо него на необходимите процесуални действия, изискващи спазване на преклузивни срокове, изготвяне на становища, предварителна подготовка. (...) Разгледана по този начин нормата на чл. 39 ГПК не може да се тълкува разширително. Същата установява задължение за съда, когато страната е посочила в седалището на съда лице, на което да се връчват съобщения – съдебен адресат (както е в случая) – връчването задължително да се извърши на това лице. Още повече, че установеният в чл. 38 ГПК общ принцип е, че съобщението следва да се връчи на адреса,

който е посочен по делото. В случая, единственият посочен пред въззивната инстанция адрес на [страната] е този на съдебния адресат, който в случая е и неин пълномощник по делото. Съгласно чл. 45 ГПК връчването на представител се счита за лично връчване.

Цитираните законови норми налагат извода, че в случая, когато страната е преценила, че личното ѝ уведомяване би било затруднено или неудобно и е посочила съдебен адрес, считайки, че така процесуалните ѝ права биха били по-добре защитени и изрично е уведомила за това съда, последният не може да пренебрегне желанието на страната, изпращайки ѝ съобщенията на друг адрес. Без значение в случая е, че [страната] е получавала лично съобщенията и не е отказала приемането им, както и че страната е публично учреждение (...) и нейният адрес е общоизвестен. Неправилно въззивният съд се е позовал на чл. 49 ГПК, тъй като в случаите, когато страната е посочила съдебен адресат тази норма не намира приложение. (...) ...като не се е съобразил с направения избор от страната – да бъде уведомена на посочения съдебен адрес, а е изпращал съобщенията си лично до нея, въззивният съд е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което налага отмяна на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав...¹⁰.

Всъщност, цитираната по-горе практика е първата по новия ГПК. Интересно е обаче, да се посочи, че и по отменената уредба има практика в тази насока – *Определение № 368 от 15.11.2001 г. по гр. д. № 269/2001 г., 5-членен състав на ВКС* (докладчик заместник-председателят Благовест Пунев). Мотивите и на този съдебен акт имат отношение към анализирания проблем, затова те също ще бъдат разгледани. Съдът е приел, че „[п]ри наличие на съдебен адрес връчването на съобщението за изготвено решение от въззивния съд (...) е следвало да се извърши на същия, за да се приеме, че то е редовно. Посочването на съдебен адрес изключва призовката и съответно съобщението да се връчва на адреса на управлението на фирмата, в случая на жалбоподателя – търговско дружество, тъй като се касае до норма, която охранява процесуалните права на страната, която разполага с възможността да избере начина, по който да ѝ се връчват тези съдебни книжа. Съдът не може да преценява целесъобразността на този избор тъй като посочената норма е създадена в интерес на страната, продиктуван от съображения за наличие на обстоятелства, които затрудняват получаването на призовките и

¹⁰ Сходни аргументи се застъпват и в *Определение от 27.11.2008 г. по гр. д. № 67/2008 г. на Окръжен съд – Благоевград*.

съобщенията лично от нея. (...) ...извършеното по този начин съобщаване не е редовно при посочен съдебен адрес.“¹¹.

4. Адресат

Отговорът на поставения по-горе въпрос може да бъде даден, като се анализира и разпоредбата на чл. 37 ГПК. Законът казва, че „[а]дресат е лицето, за което е предназначено съобщението“. Това е най-общата норма в Глава шеста от ГПК и посочва на кого следва да се изпращат съобщенията – това трябва да стане на адресата.

Кой е адресатът? Според първото разгледано становище, няма пречка това да е и самата страна, тъй като „[а]ко при връчването има нередовности, същото се смята за извършено в момента, в който съобщението действително е достигнало до адресата.“ – чл. 54 ГПК. Тази теза трудно може да бъде споделена. На първо място, целта на разпоредбата е защитна – срокът за обжалване няма да започне да тече, докато не се извърши фактическо надлежно връчване. Ако приемем за основателно първото застъпено мнение, това означава, че чл. 54 ГПК има за цел да санира нередовностите, а не да ги поправи. Освен това, чл. 54 ГПК *in fine* говори за „адресат“, а не за страна.

Второто посочено становище пък достига до извода, че след като страната е държавно учреждение или община, то по силата на чл. 52 ГПК същата следва да осигури служител, който да приема книгата. Стъпвайки на това разсъждение, съдът е приел, че връчването на самата страна няма да е процесуално нарушение. Това становище също ми се струва необосновано. На първо място, чл. 52 ГПК касае организационен процес при връчване на книга, а не задължение. Така например, ако общината се явява ответник по дадено дело, първоначално всички съобщения следва да се изпратят по седалището ѝ, което обаче не означава, че страната впоследствие не може да посочи съдебен адресат или пълномощник. Чл. 52 ГПК казва, че страната е длъжна да осигури служител, но не и да го посочи като адресат. Чл. 39, ал. 1 ГПК е специална норма, а тази на чл. 52 ГПК – обща и в тази връзка следва да се прилага специалната. По отношение на търговците също има уредени специални правила за връчване, но безспорно те могат да посочат съдебен адресат и нямат задължение в този случай да приемат книга на последния „...посочен в регистъра адрес.“, както казва чл. 50, ал. 1 ГПК.

¹¹ Следва да се посочи, че в старата практика се среща изолираното становище, че ако страната е посочила двама съдебни адресати, то изпращането на призовка само на единия ще е нарушение – Решение № 270/1912 г., I гр. отд. на ВКС – цит. по Меворахъ, Н., Д. И. Лиджи. Цит. съч., с. 166.

Струва ми се, най-обосновано и последователно е третото становище: ако страната е посочила съдебен адресат, то връчването лично на нея няма да е редовно. Освен изложените от съдилищата разсъждения, тук могат да се посочат и някои допълнителни аргументи в тази връзка. На практика фигурата на съдебния адресат е създадена, за да улесни страната. Съществуват търговски дружества, които са страни в над 10 000 (десет хиляди) дела¹². Ясно е, че чисто организационно огромният поток съобщения, които се изпращат на тези лица много трудно може да бъде обработен технически и страната рискува пропускането на срокове и т.н. В тази хипотеза съдебният адресат идва в помощ като това може да бъде процесуален представител, правен отдел в дружеството и всякакви други лица. Хипотезата обаче е приложима и по отношение на лица, които имат само едно дело. Причините, които налагат посочването на съдебен адресат не засягат съда. Той изследва само дали лицето се намира по седалището на съда и оттам нататък това е адресатът, към който следва да се изпращат призовките и съобщенията. Както се посочи, съдебният адресат замества страната именно с тази цел – да получава призовки и съобщения. Логическото тълкуване на чл. 39, ал. 1 ГПК¹³ показва, че е възможно страната да има едновременно съдебен адресат и пълномощник, като в този случай, функцията на съдебния адресат е много по-тясна и дори изключва възможността пълномощникът да получава книжа и съобщения. В тази връзка, задължението на адвоката да получава книжа и забраната за отказ са неприложими, когато страната е посочила конкретно лице (адресат), чиято роля е само и единствено да получи адресираните съобщения. Законът изисква съдебният адресат само да бъде посочен, като дори не се изисква изрично упълномощаване.

5. Проблеми в практиката при връчване на книжа на търговци

Едноличните търговци и търговските дружества са едни от най-често срещаните страни в производствата, което налага и последователност и стабилност в практиката на съдилищата относно начина на връчване на съдебните книжа и последиците от евентуалната невъзможност съобщенията да бъдат връчени. Търговците са самостоятелна категория адресати на съдебните книжа и за тях процесуалният закон също урежда специални правила – чл. 50 ГПК –

¹² Въпреки че са единици, все пак трябва да се посочи, че съществуват и дружества, чиито дела надхвърлят 50 000 (петдесет хиляди).

¹³ Чл. 39, ал. 1 ГПК: „Когато страната е посочила в седалището на съда лице, на което да се връчат съобщенията – съдебен адресат, или има пълномощник по делото, връчването се извършва на това лице или на пълномощника.“

„[в]ръчване на търговци и юридически лица“. Независимо от принципно ясните правила на закона, все още е налице противоречива практика в почти всяко едно отношение¹⁴.

Най-сериозно е разделението по отношение на въпроса, дали на търговците следва да се назначава особен представител. Разпоредбата, която създава противоречивата практика е следната: „[к]огато връчителят не намери достъп до канцеларията или не намери някой, който е съгласен да получи съобщението, той залепва уведомление по чл. 47, ал. 1 [ГПК]. Второ уведомление не се залепва“ – чл. 50, ал. 4 ГПК. Поставя се въпросът – след като се извършва процедурата по чл. 47 ГПК – връчване чрез залепване на уведомление, следва ли разпоредбата да се прилага изцяло – включително и чл. 47, ал. 6 ГПК – „[к]огато установи редовността на връчването, съдът разпорежда съобщението да се приложи към делото и назначава особен представител на разноски на ищеца“ или пък препращането е изрично само към чл. 47, ал. 1 ГПК¹⁵.

а) назначаване на особен представител

Според едното становище, съгласно „...правилото на чл. 50, ал. 4 ГПК, когато връчителят не намери достъп до канцеларията на търговеца или юридическото лице, или не намери някой, който е съгласен да получи съобщението, той залепва уведомление по чл. 47, ал. 1 ГПК. Законът предвижда второ уведомление да не се залепва. Така е процедирано и в разглеждания случай. Съдът обаче е пропуснал да осъществи процедурата по чл. 47, ал. 6 ГПК *in fine*, налагаща назначаването на особен представител на дружеството, съобщението на което е било редовно връчено по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК. Законът не прави разлика между физическите и юридическите лица с оглед задължението те да бъдат надлежно представлявани в съдебния процес

¹⁴ Така например, доскоро нямаше яснота относно това по кои правила се връчват призовки на едноличните търговци. С последните произнасяния на ВКС практиката се уеднакви и вече почти не се срещат изключения – „[п]ризоваването на търговец, който е вписан в търговския регистър, се извършва на последния посочен в регистъра адрес. Едноличният търговец също е длъжен да посочи точен адрес на управление, който да бъде вписан в търговския регистър, поради което не може да се позовава на собственото си недоброръчително поведение“ – Решение № 68 от 22.03.2010 г. по т. д. № 930/2009 г., II т. отд. на ВКС. Вж. в същия смисъл Определение № 318 от 25.11.2008 г. по ч. т. д. № 317/2008 г., I т. отд. на ВКС, както и Решение № 13 от 13.04.2010 г. по гр. д. № 1734/2009 г., III гр. отд. на ВКС, Определение от 08.09.2006 г. по ч. т. д. № 189/2006 г., II т. отд. на ВКС. В този смисъл вж. **Влахов, Кр.** Цит. съч., с. 103.

¹⁵ Темата е още по-актуална, като се има предвид, че и до настоящия момент не е налице произнасяне на ВКС по реда на чл. 290 и сл. ГПК, което да съставлява задължителна съдебна практика за долните инстанции по силата на т. 2 (мотиви) от Тълкувателно решение № 2 от 28.09.2011 г. по тълк. д. № 2/2010 г., ОСГКТК на ВКС.

при наличието на обстоятелствата по чл. 50, ал. 4 ГПК и чл. 47, ал. 1 ГПК. Ето защо атакуваното решение следва да бъде отменено и делото – върнато на районния съд за ново разглеждане от етапа назначаване на особен представител на работодателя“¹⁶. Това становище се поддържа и в част от теорията¹⁷, както и в практиката на някои инстанционни съдилища¹⁸.

б) залепване на уведомление без назначаване на особен представител

Противоположното на първото становище стъпва на стриктното тълкуване на закона. „Неоснователен е и доводът, че същият [търговецът] не е бил надлежно представляван, доколкото безспорно установените по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК обстоятелства са обусловили съдът да разпореди залепване на уведомление по чл. 47, ал. 1 ГПК за датата на насроченото открито съдебно заседание и не е била приложена повторно процедурата при отлагане на делото, нито е бил назначен особен представител на ответника. По действащата процесуална уредба юридически лица се призовават включително чрез способа по чл. 47, ал. 1 ГПК, но последиците на чл. 47, ал. 6, предложение второ ГПК не се прилагат за тях. Институтът на особеното представителство по назначение от съда е неприложим за юридически лица, същите се представляват от своите органи. Юридическите лица се призовават от публично обявения свой адрес на регистрация, при ред за връчване на съдебни книжа, регламентиран в чл. 50 ГПК. Когато при констатирани обстоятелства по чл. 50, ал. 4 ГПК е поставено веднъж уведомление със съдържанието по чл. 47, ал. 2 ГПК за налични книжа на разположение на страната, бездействието при получаването им от канцеларията на съда не обуславя задължение съобщенията за последващи процесуални действия в хода на делото, които съобщения или призовки не са връчени на адреса по същите причини (не е намерено лице, съгласно да ги получи), да се обявяват на страната чрез залепване на ново уведомление. В този случай съобщенията се прилагат по делото и се считат за връчени, което следва от чл. 50, ал. 4, предложение последно ГПК, съгласно която норма „второ уведомление не се залепва“, както и от разпоредбата на чл. 43, ал. 2 ГПК

¹⁶ Вж. Решение № 34 от 14.02.2011 г. по гр. д. № 1264/2010 г., IV гр. отд. на ВКС.

¹⁷ Така Иванова, Р. в: Сталев, Ж., Ан. Мингова, Огн. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 233.

¹⁸ Вж. например Определение № 988 от 09.06.2010 г. по ч. гр. д. № 907/2010 г. на Апелативния съд – София, Решение № 6 от 19.01.2011 г. по т. д. № 51/2010 г. на Окръжния съд – Пазарджик, Определение № 5483 от 25.10.2011 г. по гр.д. № 1172/2011 г. на Районния съд – Разлог.

предвид изчерпателно регламентирани с нея начини за връчване. Като е процедирал съобразно този ред, районният съд не е лишил страната от възможност да участва в делото или от процесуално представителство. След като е бил надлежно уведомен за образуваното съдебно исково производство, ответникът, понастоящем молител, не е осигурил лице от служителите си, което да приема кореспонденция по делото. Районният съд не е допуснал процесуално нарушение, като е приложил върнатите съобщения след изчерпване на предвидените в чл. 50, ал. 4 ГПК възможности за призоваване, съответно е дал ход на производството и е постановил атакуваното с молбата за отмяна решение, независимо от невявяването на представител за ответника в проведеното съдебно заседание. Нарушение на съдопроизводствени правила, които обезпечават правото на участие на страната в производството, по което е постановено неблагоприятно за нея решение, в случая не е допуснато¹⁹.

Изразеното становище също намира подкрепа и в други актове на по-долните инстанции²⁰. В един конкретен случай съдът е назначил особен представител на търговец (ответник), като впоследствие е приел, че съдебният акт в тази си част е неправилен, поради което и депозираният от особения представител отговор на исквата молба се явява недопустим и като такъв не обвързва страната²¹.

6. Ред за призоваване на търговските дружества

Седалището на търговеца е населеното място, където се намира управлението на дейността му (адресът на управление) – чл. 12 от *Търговския закон*²² (ТЗ). Тези обстоятелства подлежат на вписване в

¹⁹ Вж. Решение № 803 от 13.01.2011 г. по гр. д. № 1236/2010 г., III гр. отд. на ВКС.

²⁰ Вж. Определение № 1040 от 12.07.2011 г. по в. т. д. № 269/2011 г. на Апелативния съд – Пловдив, Определение от 18.05.2010 г. по в. гр. д. № 298/2010 г. на Окръжния съд – Кюстендил. В този смисъл е и Решение № 510 от 08.06.2010 г. по гр. д. № 527/2010 г., I гр. отд. на ВКС. Изглежда такова е мнението и на **Влахов, Кр.** Цит. съч., с. 102, който приема, че процедурата по чл. 47, ал. 1 ГПК по отношение на юридическо лице протича „...без назначаване на представител, тъй като препращането е само към чл. 47, ал. 1 ГПК“, но по-нататък в същото изследване авторът посочва, че „[н]а общо основание (чл. 47, ал. 6 ГПК), след като изтекат две седмици от залепване на уведомлението, съдът назначава на ответника представител на разноси на ищеца“. Принципно становище, че на търговци и други юридически лица не следва да се назначава особен представител се застъпва и в *Сигнал от 08.06.2009 г. на Инспектората към Висшия съдебен съвет до Председателя на ВКС относно извършен анализ на противоречивата съдебна практика на свършени дела по заповедното производство*, с. 8-9.

²¹ Вж. Решение от 09.12.2011 г. по гр. д. № 4199/2011 г. на Районния съд – Варна.

²² Обн. ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г. с последващи изменения и допълнения.

търговския регистър и са публично достъпни – чл. 32 и сл. от *Закона за търговския регистър*²³.

По отношение на търговците се прилагат специалните правила за връчване на чл. 50 ГПК. Мястото на връчване е свързано със задължението както на търговските дружества, така и на останалите юридически лица, да регистрират адреса си в съответните регистри. Така например, ако търговецът е напуснал адреса си и в регистъра не е вписан новият му адрес, законът предвижда всички съобщения да се прилагат по делото и да се смятат за редовно връчени – чл. 50, ал. 2 ГПК. Фикцията за връчване представлява санкция за търговеца за това, че същият negliжира задължението си да поддържа актуална търговската си регистрация, посочвайки достоверен адрес на управление²⁴.

Чл. 50, ал. 2 ГПК е израз на засилената отговорност, която търговците носят за осъществяваната от тях дейност. Това е логично следствие от особения статут на търговците като професионални участници в оборота.

Чл. 50, ал. 4 ГПК урежда друга санкция за търговците – когато връчителят не намери достъп до канцеларията или не намери някой, който е съгласен да получи съобщението, той залепва уведомление по чл. 47, ал. 1 ГПК, като законът изрично посочва, че второ уведомление не се залепва.

Уредените в закона последици при фактическа невъзможност на връчването – както при хипотезата на чл. 50, ал. 2 ГПК, така и при тази на чл. 50, ал. 4 ГПК, показват, че законодателят по никакъв начин не третира непрофесионалното (нетърговско) поведение на адресатите и не въвежда механизми за защита, от каквато имат нужда физическите лица.

Освен това, чл. 50, ал. 4 ГПК *in fine* поставя ударение върху израза „...второ уведомление не се залепва“. Какво означава това? Струва ми се, че законодателят е поставил акцент върху еднократното уведомяване на търговеца с всички произтичащи от това последици. На първо място, ако се приеме становището, че особен представител се назначава и на търговците, изразът, че второ уведомление не се залепва губи смисъл, защото всички книжа щяха да се връчат именно на особения представител и повторно извършване на процедурата по чл. 47 ГПК би било абсолютно безпредметно. На следващо място, второ уведомление не

²³ Обн. ДВ, бр. 34 от 25.04.2006 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁴ Отдавна е известна идеята за публичност на релевантните обстоятелствата с оглед осигуряване сигурността на оборота – вж. *Герджиков, Огн.* в: *Герджиков, Огн., Анг. Калайджиев, Т. Бузева, Ал. Кацарски, К. Касабова, В. Попова.* Новите положения в търговското право. Промените в Търговския закон. С., 2000, с. 11-19.

се залепва, защото обратното би означавало да се даде „втори шанс“ на търговеца. Изцяло споделям становището²⁵, че след редовно извършена процедура по чл. 47, ал. 1 ГПК, следващите съобщения трябва да се прилагат по делото като редовно връчени. Аргумент за този извод е разпоредбата на чл. 43, ал. 2 ГПК, в която прилагането на съобщението по делото по разпореждане на съда се сочи като алтернатива на залепването на уведомление.

Допълнителен аргумент в подкрепа на горната теза, черпен директно от закона е и фактът, че „[п]репращането на чл. 50, ал. 4 ГПК е изрично само към чл. 47, ал. 1 ГПК, с оглед характеристиката на субекта-адресат юридическо лице, но чл. 47, ал. 2 ГПК е аналогично приложима, тъй като касае единствено съдържанието на уведомлението и срока за получаването, не и останалите разпоредби на чл. 47 ГПК, приложими към адресати – физически лица“²⁶.

Всъщност, за да се отговори на поставения с настоящия материал въпрос, може да се потърсят и аргументи в основната идея на особеното представителство в гражданския процес. Принципът е, че особен представител се назначава от съда по отношение на лица, чиито интереси са в опасност – процесуално недееспособни лица без законен представител (чл. 29, ал. 2 ГПК); лица с неизвестен постоянен и настоящ адрес (чл. 29, ал. 3 ГПК); при противоречие в интересите между представляван и представител (чл. 29, ал. 4 ГПК); при пристъпване към принудително изпълнение срещу длъжник без регистриран адрес (чл. 430 ГПК) и т.н. При всички тези случаи, представляваните са само и единствено физически лица. Само те се нуждаят и имат право от компетентна юридическа помощ. В тази насока, особенният представител следва да е адвокат и да се назначава по реда на *Закона за правната помощ*²⁷ (ЗПП). Чл. 5 ЗПП посочва изчерпателно кръга от лица, които могат да се ползват от съдействие – „[п]равна помощ се предоставя на физически лица на основанията, посочени в този и в други закони“. Това законодателно разрешение е напълно логично и изразява последователната идея, че тези, които имат нужда и право на компетентна помощ са физическите лица. Разбира се, правата и интересите на търговските дружества също са обект на защита – чл. 117, ал. 1 от *Конституцията на Република България*²⁸. На физическите лица

²⁵ Вж. Решение № 803 от 13.01.2011 г. по гр. д. № 1236/2010 г., III гр. отд. на ВКС.

²⁶ Вж. Решение № Ф-94 от 07.12.2010 г. по рег. д. № 92/2010 г., 3-ти състав на Апелативния съд – София.

²⁷ Обн. ДВ, бр. 79 от 04.10.2005 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁸ Обн. ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г. с последващи изменения и допълнения.

обаче, следва да се гарантира и възможността за равен достъп до правосъдие чрез осигуряване и предоставяне на ефективна правна помощ – чл. 3 ЗПП.

Вярно е, че голяма част от изложените по-горе аргументи са приложими най-вече за търговските дружества, а правилата за връчване се прилагат и за други юридически лица, като например сдруженията и фондациите с нестопанска цел по *Закона за юридическите лица с нестопанска цел*²⁹ (ЗЮЛНЦ) или пък например адвокатските дружества по *Закона за адвокатурата*³⁰ (ЗАдв.). Тези субекти обаче, също подлежат на регистрация, която се извършва в регистъра към съответния окръжен съд – чл. 17 ЗЮЛНЦ и чл. 62, ал. 1 ЗАдв. Сред задължителните подлежащи на вписване обстоятелства е и адресът на юридическото лице – чл. 18, ал. 1, т. 2 ЗЮЛНЦ, респективно – чл. 62, ал. 3, т. 1, вр. чл. 58, т. 3 ЗАдв.

Аналогично на изложеното по-горе, особен представител не следва да се назначава и на клон на търговец или на юридическо лице с нестопанска цел, когато законът позволява тяхното участие като ответници в процеса. Това е така, защото адресът на клона също подлежи на вписване и е публично достъпен за трети лица – чл. 17, ал. 2, т. 1 ТЗ и чл. 18, ал. 2, т. 2 ЗЮЛНЦ.

7. Заключение

Видно от всичко изложено по-горе, призоваването продължава да предизвиква проблеми, които се отразяват върху развитието на процеса. Различното произнасяне на практиката по почти всички въпроси на производството тепърва ще създава проблеми. Вижда се, че с усложнената процедура по връчване на съобщенията и удостоверяването на това връчване лесно се лавира, което позволява разнопосочно тълкуване на едни и същи хипотези.

Да се приеме, че връчването на самата страна е редовно, въпреки че тя е посочила друго лице като адресат, означава да ѝ се отнеме законовата възможност да си осигури удобство, бързина, компетентност и т.н. Този извод става още по-категоричен, ако по аналогия се разгледат правилата на чл. 40 ГПК, когато страната е заминала в чужбина и е посочила съдебен адресат. В тези случаи е безспорно, че връчването ще е нередовно, ако е направено на адреса на страната, а не на съдебния адресат.

²⁹ Обн. ДВ, бр. 81 от 06.10.2000 г. с последващи изменения и допълнения.

³⁰ Обн. ДВ, бр. 55 от 25.06.2004 г. с последващи изменения и допълнения.

Струва ми се, че становището за назначаване на особен представител на търговските дружества представлява опасен прецедент, който следва да бъде изоставен, тъй като не намира основание в закона. В тази връзка, макар и според мен законът да е достатъчно ясен, може би е удачно, *de lege ferenda* чл. 50, ал. 4 ГПК да бъде допълнен с изрично изключване приложението на чл. 47, ал. 6 ГПК.

СЪЩЕСТВУВА ЛИ АВТОРСКО ПРАВО ВЪРХУ ИЗКУСТВЕНО СЪЗДАДЕН ЕЗИК И ВЪРХУ ПРОГРАМЕН КОД?

Стоян Ставру*

1. Ауре ентудува!¹

1.1. Човешкото творчество не познава граници. То е било причината за извършването на множество открития, които днес използваме като даденост, както и за създаването на неизброимо количество произведения, които не спират да ни изумяват и вдъхновяват. Сред резултатите от човешкото творчество се нареждат и т.нар. *изкуствени езици* – езикови системи, създадени не като естествен съвместен „продукт“ на определена общност от продължително комуникиращи във времето помежду си хора, а в резултат на творческите и научни усилия на конкретни индивиди. Сред тази езици могат да бъдат посочени:

- *клингонският език*² от поредицата Стар Трек, измислен от Марк Оукранд;

- езикът на върховните елфи във Валинор „*куеня*“³ и езикът на сивите елфи от Белерианд „*синдарин*“⁴, измислени от Джон Толкин, автор на романа „Властелинът на пръстените“;

- езикът „*новговор*“, измислен от Джорд Оруел в „Принципи на новговор“ и използван като средство за комуникация между художествените персонажи в романа „1984“ и имащ за цел да ограничи лингвистично свободата на мисълта чрез лишаването ѝ от възможността за езиково изразяване: „Задачата е не само да бъде изразно средство за начина на мислене на английските социалисти, а да направи невъзможен всякакъв друг начин на мислене. Предполага се, че с налагането му и възприемането му завинаги, старогovorът ще бъде забравен, а заедно с него – и еретичните мисли, които се отклоняват от принципите на

* Доктор по гражданско и семейно право, адвокат от Софийската адвокатска колегия.

¹ „Пак ще изгрее денят!“ - в превод от езика на върховните елфи „куеня“, създаден от Д. Толкин.

² „Официалният“ сайт на този език е <http://www.kli.org/tlh/> (всички сайтове са последно посетени на 6 Февруари 2012 г.).

³ Вж. <http://www.endorion.org/languages/quenya.html>.

⁴ Вж. <http://www.endorion.org/languages/sindarin.html>. Пълен курс на български език за изучаването на синдарин може да откриете тук - <http://www.endorion.org/languages/courses-sindarin.html>, а тук може да го чуete – <http://vbox7.com/play:a6ef1938>.

ангсоца, доколкото мислите и думите са взаимосвързани⁵. За целта думите са разделени в три отделни речника – един за всекидневна употреба, един за политически цели и един за науката. Всяка дума има точно определено (фиксирано) идеологическо значение, което не може да се променя от участниците в комуникацията;

- езикът „словio“⁶, представляващ конструиран славянски език, създаден от Марк Хучко и публикуван през 2001 г. в интернет. Целта му е да бъде международен спомагателен език, помагач в комуникацията между говорещите славянски езици;

- езикът „солресол“, изработен от Жан-Франсоа Сюдър още през 1827 г. като универсален музикален език. Думите в него включват само срички от музикалната таблица (до, ре, ми, фа, сол, ла, си, до), което позволява изписването им с ноти;

- езикът „лаадан“⁷, създаден от Сюзет Хаден и имащ за цел да предостави подходящата лингвистична форма, в който да се обективира особения начин на изразяване, характерен за жените...

1.2. И тъй като продуктите на човешкото творчество се защитават юридически чрез признаването на авторско право в полза на създалото ги лице, при изкуствените езици се поставя въпросът: представляват ли те *произведение* на *литературата, изкуството или науката* по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗАПСП (Закона за авторското право и сродните му права), което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма?

Ако естествените езици са продукт на продължително взаимодействие между говорещите ги общности, изкуствено създадените езици са *продукт изцяло на творческото усилие на конкретни лица*. Признаването на изкуствения език като обект на авторско право би означавало всеки, който го използва да заплаща авторско възнаграждение на неговия създател (автор) или на неговите наследници, в рамките на срока на закрила – 70 години след смъртта на автора.

Като система от знаци за кодиране и декодиране на информация, *езикът включва набор от основни символи („азбука“)* и граматични правила (правила за словообразуване, фонетични, правописни, морфологични, лексикологични и синтактични правила) относно използването на тези символи и комбинациите от тях.

⁵ Вж. *Йорданова, Л.* Новговорът на Джордж Оруел – прочит от днешно гледище – <http://nauka.bg/forum/index.php?showtopic=9201>.

⁶ Вж. официалния сайт <http://www.slovio.com/>.

⁷ Вж. официалния сайт <http://www.laadanlanguage.org/pages/node/43>.

Що се касае до *граматиката* на езика, разглеждана като система от правила, авторското право следва да бъде изключено. Липсата на авторска закрила по отношение на създадени от определено лице правила се аргументира по аналогия на изключението, според което нормативните и индивидуалните актове на държавните органи на управление, както и актовете на органите на съдебната власт, не могат да бъдат обект на авторско право (чл. 4, т. 1 ЗАПСП). И тъй като посочените актове съдържат общи или индивидуални правила за поведение, от посочената разпоредба се прави извода, че не следва да бъдат закриляни с авторско право всички видове правила и регламенти⁸.

По-специфичен е въпросът за включените в езика *символи (букви)*, спрямо които може да се постави въпросът доколко не представляват произведения на изобразителното изкуство. Отрицателният отговор, според мен, следва от особеното предназначение на буквите и от единството им с граматическите правила, с които са създадени и се прилагат заедно. Съдържащите се в езика символи (букви и препинателни знаци) са стилизирани⁹ по начин, който да позволява тяхното многократно възпроизвеждане при вариращи в определени граници признаци, като например: различен шрифт, различен размер, различен наклон, различна дебелина и пр. Те са създадени не като единствени по рода си, уникални произведения на изобразителното изкуство, а като градивни единици за огромно разнообразие от смислово натоварени комбинации (думи, изрази, изречения), подчинени на предварително определени граматически правила. Буквите са създадени като средство за обективизиране на идеи и мисли. Поради същите съображения – особеното предназначение, с което са създадени, не следва да се разглеждат като музикално произведение фонемите, чийто правен статут следва да бъде аналогичен с този на нотите. Езикът и съдържащите се в него символи не са статична картина (изображение), а специфичен и динамичен инструмент (концепция за изразяване). Езикът дава градивните елементи (буквите и думите), необходими за създаването на едно литературно произведение, като последното се явява резултат от уникалното съчетаване на тези елементи чрез положените от автора творчески усилия. Буквите и думите осъществяват ролята на цветовете и боите в изобразителното изкуство, както и на звуковете при музикалните произведения.

⁸ Вж. *Каменова, Цв.* Авторско право. Международно и национално. С., 1999, с. 80-81.

⁹ Друг е въпросът за различните видове шрифтове, които се характеризират с точно определени признаци и могат да бъдат обект на авторско право.

Поради посочените съображения, макар и резултат на творческа дейност, изкуствено създаденият език не следва да се разглежда като произведение по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗАПСП. Той е средство за комуникация, форма за изразяване и обективизиране на едно литературно или научно произведение. Промяната на езика води до създаване на ново произведение. Преводът е обект на авторско право, получен в резултат от смяната на езика, на който е обективизиран оригиналът. Формата, в която се обективират произведенията, обект на авторското право, не е и не може да бъде сама по себе си обект на авторско право.

1.3. Свободата на комуникация изисква „свобода на езика“. Тя следва да има по-висок обществен и юридически приоритет пред частния интерес от притежаване на изключително право в полза на създателя на изкуствения език. Веднъж създаден и станал достояние за обществеността, всеки език може да бъде използван свободно – дотолкова, доколкото не се възпроизвежда съществена (значителна) част от литературно произведение, в което се съдържа текст, обективизиран на същия език. Той може да бъде и видоизменян в своята функционалност, символно съдържание и правила (създаване на диалект или разновидност на въпросния език). Поради същите съображения не може да се признае авторско право и върху нови, несъществуващи до този момент в съответния език думи, измислени от конкретен човек. Те могат да бъдат обект на авторско право само ако са включени като част от съдържанието на литературно произведение, включително като негово заглавие¹⁰.

2. <title> 00000101 </ Title>¹¹

2.1. Особен случай на изкуствено създадени езици са *програмните езици* (например HTML, C++, PHP, Java и пр.). Те се определят като „цифров набор от думи“, чрез които се предават „разбираеми“ да компютъра команди да осъществи определени задачи. Предназначен за разработка на компютърни програми, езикът за програмиране има за своя основна цел да осигури подходяща среда за взаимодействие на човека с компютъра и компютърните мрежи. Подобно на изкуствения език езикът за програмиране също притежава свой собствен синтаксис и семантиката, но те са строго определени и не се допускат произволни тълкувания. В зависимост от различни критерии – ниво на езика, начин на изпълнение, начин на структуриране, програмните езици могат да

¹⁰ Вж. *Сатунджиева, Д.* Заглавията на книгите като обект на авторско право. - <http://copyrights.bg/2011/06/заглавията-на-книгите-като-обект-на-ав/> (27 Юни 2011 г.).

¹¹ Команда от HTML за обозначаване на текст като заглавие. Самият „текст“ е пример за двоичен код.

бъдат класифицирани в различни видове: машинен език, асемблерен език, декларативен език, процедурен език, обектно ориентиран език, модулен език и пр. Подобно на останалите изкуствени езици и програмните езици често се създават от конкретни лица или от сформирани за целта колективи, които могат да имат претенции за авторство. Така отново се достига до въпроса относно съществуването на авторско право¹² върху програмен език.

2.2. По този въпрос към настоящия момент има висящо дело пред Съда на Европейските общности – дело C-406/10 г., SAS Institute Inc. срещу World Programming Ltd по преюдициално запитване, отправено от Върховния съд на справедливостта на Англия и Уелс. Представеното на 29 ноември 2011 година Заключение¹³ на генералния адвокат г-н У. Вот препоръчва на Съда да откаже признаването на авторско право върху програмен език. Заключение е дадено с оглед тълкуване на обхвата на правна закрила, предоставена с авторското право върху **компютърни програми** по силата на:

- *Директива 91/250/ЕИО* - Директива на Съвета от 14 май 1991 година относно правната защита на компютърните програми¹⁴.

- *Директива 2001/29/ЕО* - Директива на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество¹⁵. По-специално предмет на запитването и проучването е разпоредбата на член 1, параграф 1 от Директива 91/250, съгласно която държавите членки закрилят с авторско право компютърните програми като литературни произведения. Закрилата с авторско право обаче се прилага за обективизираната в каквато и да е форма компютърна

¹² За въпроса доколко е подходяща именно закрилата на компютърните програми като обект на авторско право или по отношение на тях следва да се предоставя патент, вж. *Марков, Е.* Патенти за компютърните програми. - Собственост и право, 2005, № 4, ЕПИ On-line, както и *Петрова, М.* Закрила и патентоспособност на програмни продукти. - Собственост и право, 2005, № 5, ЕПИ On-line. За разглеждането на компютърната програма като „творба“ и съответно за закрилата им като обект на авторско право вж. също *Костов, Ат.* Авторскоправен режим, проблематика и защита на компютърните програми и базите данни. - Собственост и право, 2003, № 8, ЕПИ On-line. Компютърната програма може да бъде закриляна и като обект на търговска тайна. Вж. *Сатунджиева, Д.* Авторско право върху компютърни програми и база данни. - <http://ipbulgaria.bg/?p=3696> (23 Юни 2011г.).

¹³ За пълния текст на заключението (неокончателен превод на български език) вж. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0406:BG:HTML>.

¹⁴ Вж. ОВ L 122, стр. 42; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 114.

¹⁵ Вж. ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

програма¹⁶, но не за идеите и принципите, които са заложиени в който и да е елемент на компютърна програма.

2.3. Генералният адвокат *отрича авторското право* не само върху програмния език, но и върху предлаганите от компютърната програма функции, посочвайки следните съображения:

- *функцията е идея, а не произведение:*

Функциите на компютърната програма¹⁷, определени като пълния набор от възможности (действия), които предлага компютърната система, представляват *услугата*, която потребителят очаква от тази програма. Авторското право се ограничава единствено до конкретния начин на обективизиране на произведението¹⁸. С това ограничение се гарантира свободата, необходима на другите автори да създават сходни програми, стига да не копират вече съществуващи такива. В този смисъл генералният адвокат смята, че ако се допусне сами по себе си функциите на компютърна програма да се ползват със закрила, това „би означавало да се даде възможност за монополизиране на идеите в ущърб на техническия прогрес и индустриалното развитие“. Нарушение на авторското право ще представлява само възпроизвеждането на значителна част от обективизирането на функциите на дадена компютърна програма. Възпроизвеждането на такава значителна част от функциите на компютърната програма следва да бъде доказано във всеки конкретен случай пред националния съд. Функциите на компютърната програма се доближават по своето естество до граматическите *правила* на езика: предварително зададени възможности/концепции (компютърни или езикови „функции“), които не са обект на авторско право.

¹⁶ Компютърната програма се определя като „подреден набор от инструкции, способни когато са въведени в четяща се от машина среда, да накарат машината да извърши определени функции или да постигне определен резултат“. Вж. *Молкова, М.* Закрила на компютърните програми като обект на интелектуална собственост. - Собственост и право, 2007, № 4, ЕПИ On-line.

¹⁷ За особеностите на компютърната програма като обект на договаряне вж. *Кискинов, Н.* Особени споразумения за използване на компютърни програми. - Собственост и право, 2005, № 9, ЕПИ On-line.

¹⁸ Включването във софтуера на функция, която по неправилен начин извършва конвертиране на информация и данни от друга конкурентна програма, без да е получено разрешение за това от нейния собственик, обаче ще представлява действие, противоречащо на добросъвестната търговска практика. ООД. Вж. Решение № 169 от 13.07.2006 г. на КЗК по преписка, вх. № КЗК-202/2005 г. Като правомощие на автора на компютърната програма се посочва правото му да забрани извършване на действия, представляващи „реверсивно инженерство“ – процес, насочен към достигане на програмния код на софтуера чрез разгадаване на механизмите за създаването му (например действия на деасамблирането и декомпилирането на дадена компютърна програма).

- езикът за програмиране е функционален елемент, а не програма (произведение):

Изходният код на всяка програма е написан на език за програмиране, който изпълнява ролята на *преводач* между потребителя и машината. Той позволява на потребителя да задава команди на „разбираем“ за компютъра език. Програмният език „се състои от команди, изрази, възможности за избор, формати и функции, обективирани под формата на обособени елементи, т. е. низове от символи, използвани в съответствие с определени конвенции“¹⁹. Обикновено той има и свои собствени синтаксис и ключови думи.

Цитирано и възприето от генералния адвокат е мнението на Патрик Русел²⁰, според което „езикът за програмиране сам по себе си наподобява научно произведение, теоретична конструкция, чиято цел е да организира, дефинира и предава познания с цел написване на програмни изходни кодове като разбираеми за човека инструкции, подлежащи лесно на преобразуване в изпълнявани от компютър команди. Езикът за програмиране предвижда подлежащите на използване специални методи и улеснява мисловния процес при писането и формализирането на изходни компютърни програми. За разлика от програмите, при него не се изисква постигането на определен резултат от компютъра, а задаването на правилата за формулиране на програмата, която ще даде възможност да се получи резултат“.

В този смисъл езикът за програмиране има изцяло функционално предназначение – представлява функционален елемент, който позволява да се дават команди към компютъра (машината). Той е средството, което дава възможност за обективиране на произведението, а не самото произведение. За разлика от изкуствените езици, предназначени за общуване между хората, той се състои от *известни на всички и лишени от всякаква оригиналност* думи и символи. И тъй като авторското право закриля обективирането на идеите, а не самите идеи, сам по себе си езикът за програмиране не може да се ползва с такава закрила. Единствено обективираният чрез езика за програмиране изходен код на компютърната програма може да се ползва със закрилата на авторското право. Крайният извод в Заключениеето на генералния адвокат е, че разпоредбата на член 1, параграф 2 от Директива 91/250/ЕИО на Съвета от 14 май 1991 година относно правната защита на компютърните

¹⁹ Цитатът е от Заключениеето на Генералния адвокат.

²⁰ Вж. *Roussel, P.* La maîtrise d'un langage de programmation s'acquiert par la pratique. // Revue Communication Commerce électronique, No. 4, April 2005, 15. - <http://alexandrie.droit.fundp.ac.be/Record.htm?idlist=756&record=19146105124919643879>.

програми трябва да се тълкува в смисъл, че функциите на компютърна програма, както и езикът за програмиране сами по себе си не могат да се ползват от закрила с авторско право. Що се отнася до функциите, националният съд е този, който във всеки конкретен случай трябва да установи дали при изграждането на функциите на своята компютърна програма авторът е възпроизвел *значителна*²¹ част от елементите на вече съществуваща и защитената с авторско право компютърна програма²². И в крайна сметка да прецени доколко така възпроизведените функции са случай на плагиатство – при значително припокриване на функционалността на двете компютърни програми, или обективират собственото интелектуално творчество на автора на новата програма.

Даденото в заключението на генералния адвокат по дело С-406/10 г. тълкуване на Директива 91/250/ЕИО следва да бъде споделено. То създава *единство* на разрешението за *непризнаване* на авторско право върху изкуствено създаден език, било то език, използван за общуване между хората, или – език за даване на команди към компютър. Свободата на средствата за обективирание на произведенията е основна предпоставка за проявата на творчеството. Признаването на авторско право има за своя цел да насърчи не само автора на конкретно произведение, но и всички останали лица, като им даде възможност да станат автори при полагане на необходимите творчески усилия за създаването на ново произведение. Установяването на монопол върху средствата за обективирание на произведенията би могло да доведе до ограничаване на свободата на творчество и до своеобразно „приватизиране“ на изкуството²³. Поради това отказът²⁴ за признаване на авторско право върху изкуствен и програмен език е разрешение, което заслужава подкрепа и следва да бъде отстоявано.

²¹ В този смисъл е и практиката във Великобритания, според която авторското право не възпрепятства простото копиране на една идея, но закрива копиране на детайлизираната идея. Вж. *Obhi, H.* Computer Programs: Infringement of Copyright. - <http://www.leginetcy.com/articles/Computer%20Programs%20-%20Infringement%20of%20Copyright.pdf>. Критерият е приложим и при възпроизвеждане на опън сорс код. Вж. *Костов, Ат.* Хипотези в авторското право. Теория и практика. С., 2010, с. 109. Вж. също *Кискинов, Н.* Свободно използване на компютърни програми по режима на Общия публичен лиценз. - Собственост и право, 2005, № 2, ЕПИ On-line.

²² В този смисъл е и българската съдебна практика. Вж. например Решение № 803 от 5.12.2005 г. на ВКС по т. д. № 60/2005 г., ТК, II о., докладчик съдията Кръстьо Яначков.

²³ Ситуация, в която „плащаш, за да твориш“.

²⁴ Такова изрично посочване съществува в законодателството на Япония, според което авторското право върху компютърната програма не се разпростира и върху програмния език, правила и алгоритми. Вж. *Le, M.* Japan's Approach to Copyright Protection for Computer Software. - *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1994, Vol 16, p. 691.

ПРАВОТО НА МЛАДШИТЕ АДВОКАТИ ДА СЕ ЯВЯВАТ ПРЕД АДМИНИСТРАТИВНИТЕ СЪДИЛИЩА

*Даниела Симеонова-Коруджиева**

С въвеждането на фигурата "младши адвокат" се предвиди една несъществува до 2004 г. рестрикция и своеобразно разделение в адвокатската професия (без то да се превръща в тотално, каквото е познато в английската правна система (British Law) на barristers и solicitors). Това разделение често предизвиква противоречиви тълкувания в практиката, за което допринася и не дотам свършената и разработена уредба на института в Закона за адвокатурата (ЗА).

Съгласно чл. 20, ал. 5 и 6 ЗА:

Младшият адвокат има правата и задълженията на адвокат с посочените в този закон ограничения.

Младшият адвокат може да представлява и защитава страни по дела в районните съдилища и по същите дела в окръжните съдилища, а заедно с друг адвокат - и по първоинстанционни дела в окръжните съдилища.

Други ограничения освен на правото на представителство пред окръжен съд ЗА не предвижда изрично. След реформата в административното правораздаване и въвеждането на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) през 2006 г., възниква противоречие в тълкуването именно по въпроса за правата на младшите адвокати да осъществяват представителство пред новосъздадените регионални административни съдилища. Въпреки неколкостепенните изменения и допълнения в различни негови части, ЗА не е претърпял изменение и допълнение в тази си част.

Аргументите в полза на становището, че няма пречка младши адвокати да осъществяват процесуално представителство пред административните съдилища са следните:

В Закона за съдебната власт (ЗСВ) се съдържа норма, която приравнява изрично военния съд на окръжен (чл. 95 ЗСВ), аналогична норма има и за специализирания наказателен съд (чл.100а ЗСВ). Но за административните съдилища такава норма липсва. Съгласно чл. 89 ЗСВ, седалищата и съдебните райони на административните съдилища съвпадат със седалищата и съдебните райони на окръжните съдилища.

* Младши адвокат към Софийската адвокатска колегия; докторант по програма „Културно наследство“ в Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

От което съвпадане не се следва приравняване и тълкуване в такъв смисъл би било недопустимо дописване на закона в насока, която законодателят не е дал.

Проведената административна реформа в административното правосъдие е цялостна, а не пренася автоматично логиката и философията на административното правосъдие досежно процедурата и компетентността от окръжни съдилища към новосъздадените административни. Съгласно мотивите към АПК (от 2004 г.) реформата следва да е цялостна и преносът на досегашната практика в окръжните съдилища в никакъв случай не може да бъде автоматичен: „Нарастването на обхвата и разнообразието на административните дейности в обществения живот на страната доведе до реалното нарастване на значението на административното право и административното правосъдие. Установяването на единна система на процесуалните правила за издаването и контрола върху актовете на администрацията съдейства и гарантира както защитата на субективните права на гражданите, така и законността и ефективността на функционирането на административния апарат на държавата в постигането на обществения интерес... Съществено условие за повишаване качеството на администрацията и качеството на съдебния контрол върху администрацията е налагането на единна и отчетлива правна рамка за осъществяване функциите на системата на административното правосъдие... Основен недостатък на сегашната уредба на административното правосъдие у нас е липсата на единни процедури при съдебния контрол върху административните актове. Съществуващата нормативна уредба на административното правосъдие не съдейства за изграждането и функционирането на последователна и единна система на съдебната реформа в сферата на административния процес. Тя е съществена пречка за развитието на административното правосъдие и за набелязване на стратегически законодателни насоки за усъвършенстването му. Различните нестандартизирани административни производства създават условия за нееднакъв подход на съдилищата и за корупционни практики”.

АПК въвежда изцяло новата система от регионални административни съдилища, на които съгласно ЗСВ са подсъдни всички административни дела (освен тези, които със закон са определени като подсъдни на Върховния административен съд), което прави административните съдилища основни първоинстанционни съдилища, подобно на районните съдилища в общата система на съдилищата.

И отново съгласно мотивите към законопроекта за нов АПК: „Създаването на регионални административни съдилища ще доведе до изграждане на самостоятелна система за административноправна защита със съществени предимства:

- подобрен достъп до правосъдие за гражданите;
- уеднаквяване на съдебната практика;
- повишена ефективност и качество на съдебните актове”.

Т.е. заложената основна цел е широк достъп до административното правосъдие, повишена гаранция за правата на гражданите и широк контрол върху административните актове, съгласно конституционноустановените принципи.

Ограничаването на процесуалното представителство в този смисъл е изцяло противно на логиката на законодателя при провеждането на административноправната реформа.

В АПК няма предвидено ограничение за участие на младши прокурор, младши юрисконсулт (с до две години юридически стаж). Такава е и съдебната практика по отношение на споменатите фигури (напр. Определение № 6233 от 28.05.2008 г. на ВАС по адм. д. № 5292/2008 г., IV о., докладчик съдията Татяна Хинова; Определение № 11586 от 19.09.2011 г. на ВАС по адм. д. № 15991/2010 г., III о., докладчик съдията Йорданка Костова и др.). Това разбиране е в подкрепа на тълкуването и разбирането на нормата на чл. 20 ЗА, че младшите адвокати не следва да са възпрепятствани да представляват страните по дела пред административни съдилища. Още повече, следва да се има предвид, че съгласно мотивите към Закона за адвокатурата (№ 254-01-116 от 20.12.2002 г.) фигурата младши адвокат се въвежда с цел „синхронизация” със Закона за съдебната власт, в който вече са регламентирани фигурите на „младши” (прокурор, съдия) в системата на съдебната власт.

Считам, че е недопустимо разширителното тълкуване на нормата на чл. 20, ал. 6 ЗА поради следните съображения:

Това е норма, с която са въведени ограничения на права, поради което, съгласно правните принципи на тълкуването, следва да се прилага и тълкува само *stricto juris* - ограничително. За да има пречка за явяването на младши адвокат пред първоинстанционния съд в административното производство, нормата трябва да е категорична и недвусмислена в това отношение. Ако тълкуваме разширително, което всъщност е недопустимо, излиза, че младши адвокат няма право да оспори примерно мълчалив отказ за издаване на най-елементарен документ,

което едва ли е било целта на законодателя с въведеното ограничение в чл. 20 ЗА.

Не ми е известна устойчива практика подкрепяща ограничението, извеждано неправилно по тълкувателен път (с изключение на Решение №189/14.04.2011г. по адм. дело № 878 по описа за 2010г. на Административен съд – Плевен). Считам обаче, че липсата на практика не е защото няма противоречие в тълкуването, нито защото въпросът е малозначителен, напротив. Намерих решения на административни съдилища, по които дела са се явили младши адвокати и тяхното право на явяване изобщо не е поставяно изобщо под въпрос (напр. решение № 5/14.1.2010 г. по дело № 812/2009 г. на Административен съд – Пазарджик). Принципно считам, че е недопустимо да се дописва законът и специално – с една разпоредба, налагаща ограничения на права. Изрично предвидените в ЗА ограничения за младшите адвокати не могат да бъдат разширително „дописвани“ по аналогия.

Разширително тълкуване е недопустимо, ако предположим, че волята на законодателя е била да наложи такава рестрикция, то изменение и допълнение е трябвало да се извърши и в Закона за адвокатурата след въвеждането на системата от специализираните административни съдилища или пък в ЗСВ изрично да се регламентира приравняването им на окръжни, така както е сторено по отношение на военните съдилища и специализирания наказателен съд. В този смисъл считам, че към момента няма достатъчно легитимно тълкуване (или задължителна практика в тази насока) относно разпоредбата на чл. 20 ЗА, що се касае до рестриктивното тълкуване за явяването на младши адвокати пред административните съдилища. И доколкото няма тълкувателно решение или задължителна практика, не мисля, че интерпретацията в ограничителен смисъл следва да е водеща, а напротив.

В правната теория, (доц. д-р Росен Ташев, Теория на тълкуването, С, 2001) се дава следният пример: Решение № 75 от 1999 по дело № 373/1998 ВКС, 5-членен състав. Спорът е за обема на представителна власт на управителя на банков клон. Съдът първо очертава кръга на изрично посочените от ЗБКД сделки, които могат да се извършват само от лицата, които представляват банката. След това съдът използва аргумент а *contrario*, за да стигне до извода, че в останалите случаи, между които и процесният, действието може да се извърши от трето лице. Т.е. от ясно очертаната забрана правните субекти да извършват определена категория правни действия по аргумент а *contrario* следва, че те могат да извършват останалите извън забраната правни действия.

Доц. д-р Росен Ташев специално разглежда *ratione legis stricta* тълкуването – т.е. стеснително тълкуване на определена норма от закона: „стеснително се тълкуват: наказателният закон, който установява престъпление, фискалният закон, който установява глоба, изчерпателното изброяване, точната дефиниция, привилегиите, наказанията“. Дава се пример с ТР № 2 от 1998 по н.д. № 2/1998, ВКС относно тълкуването на чл. 26 НК. Изходна и крайна точка на разсъжденията на съда е волята на законодателя, изразена в закона.

Всичко изложено води до извода, че няма законова пречка младши адвокати да представляват страни по дела пред регионалните административни съдилища.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

БИВШИЯТ ИЛИ ВСЕГДАШНИЯТ СОБСТВЕНИК НА НЕДВИЖИМ ИМОТ МОЖЕ ДА ОСПОРВА АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ, ЗАСЯГАЩ ПОЛЗВАНЕТО ОТ ИМОТА, КАТО НИЩОЖЕН?

*Васил Петров**

1. Р. № 9610-2011-II о., ВАС.

Мотиви: „При служебната проверка по чл. 218, ал.2 АПК настоящият състав намира, че обжалваното решение е недопустимо като постановено по недопустима жалба на лице без правен интерес за оспорването.

Към датата на издаване на заповедта (30.05.1964 г.) касаторът не се легитимира като собственик на имот, засегнат от оспорения акт. Кръгът на заинтересуваните лица се определя към момента на издаването на административния акт. Правният интерес за оспорването е личен, актът следва да засяга пряко и непосредствено правната сфера на лицето, което го оспорва. Придобиването на права върху имота след издаване на акта и влизането му в сила не създава с обратна сила правен интерес от оспорването, вкл. и по искане за обявяване за нищожност.

Постановеното по недопустимата жалба решение е недопустимо и следва да бъде обезсилено с прекратяване на делото.“

2. О. № 2880-2012-II о., ВАС.

Мотиви: „... Валидността на процесуалните действия следва да е налице при извършването им, поради което първоначалната допустимост на оспорването се преценява към момента на подаването му, а не към момента на издаването на оспорения административен акт.

Заповедта е могла да бъде оспорена като нищожна без ограничение във времето - чл. 149, ал. 5 АПК, затова от значение за наличието на правото на жалба е било единствено дали обжалващият е бил сред

* Докторант по административно право и административен процес в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

лицата по § 1 т. 15 ДР ЗКИР към момента на подаването ѝ. Установено е, че към този момент той е бил собственик на имота, предмет на заповедта, поради което, обратно на приетото от съда, е имал право да оспори последната като нищожна, независимо, че не е бил собственик към момента на издаването на заповедта. Право да оспорва устройствените, както и кадастралните, схеми и планове като нищожни има всегашният притежател на вещни права върху имота, техен предмет.“

Бележка: От простия преглед на тези два акта на различни състави на второ отделение на Върховния административен съд е видно противоречието в практиката на висшата инстанция в административното правораздаване по въпроса: бившият (към момента на издаване на административния акт) или всегашният (към момента на подаване на искането за обявяване на нищожността на акта пред административния съд) собственик на недвижим имот може да оспорва административен акт, засягащ ползването от имота, като нищожен?

Следва да се отбележи, че този въпрос стои и при подаването на жалба за отмяна срещу административния акт като унищожаване (в срока за обжалването му). Независимо от сравнително кратки срокове за обжалване по АПК, напълно възможно е в промеждутъка между издаването и съобщаването на административния акт на собственика на имота и изтичането на срока за обжалване същият да прехвърли собствеността на имота си на трето лице. И тук, следователно, стои въпросът, който е предмет на настоящата критична бележка.

Противно на приетото и в двете посочени по-горе актове според мен правен интерес поначало имат и двата правни субекта – и бившият, и настоящият собственик на имота.

Бившият собственик на имота може да мотивира правото си на жалба за отмяна или на искане за прогласяване на нищожността на административния акт с твърдението, че за периода от издаването на акта до прехвърлянето на собствеността същият е претърпял вреди от нищожния или унищожавания административен акт. Вредите от унищожаване административен акт той може да претендира само след отмяната на административния акт (чл. 204, ал. 1 АПК), а дори и при нищожен административен акт, бившият собственик може да потърси предварително от административния съд произнасяне по въпроса за неговата законосъобразност.

Правен интерес от оспорването на административния акт има според мен и настоящият му собственик (към момента на сезиране на

съда). Административните актове, които налагат ограничения на ползването от собствеността, винаги в публичен интерес, представляват своеобразни „тегоби“, които следват собствеността и засягат правната сфера на актуалния собственик на имота. Не може да се приеме, че административните актове (индивидуалните и общите) са винаги актове *in personam*, поради което същите могат да се оспорват само от лицата, които са били засегнати от акта към момента на издаването му. Такова общо правило АПК не съдържа. Следва да се отбележи и, че прехвърлянето на правото на собственост води до правоприемство в правното положение на имота, включително и в „тегнещите“ върху му ограничения, наложени с административни актове. Затова ако прехвърлителят е пропуснал по една или друга причина да обжалва административният акт като унищожавем, то и приобретателят не ще може да го обжалва. Прехвърлянето на собствеността не е юридически факт, който учредява наново право на обжалване на административния акт, засягащ собствеността. Но и обратното също е вярно – придобиването на имота след издаването на акта не погасява правото на титуляря на правото на собственост (всегдашният) да оспори административния акт, защото то произтича от обстоятелството, че е засегната неговата правна сфера. Основателно е и поддържаното във втория коментиран съдебен акт, а именно, че валидността на процесуалните действия на страните следва да е налице при извършването им, поради което първоначалната допустимост на оспорването се преценява към момента на подаването му, а не към момента на издаването на оспорения административен акт.

Горното ме мотивира да приема, че застъпеното в първия коментиран съдебен акт становище, че кръгът на заинтересуваните лица с право на оспорване на административния акт се определя към момента на издаването му, е неправилно.

Следва да се отбележи обаче, независимо от това обжалваният акт е правилен като краен резултат, макар и по други мотиви. По делото е обжалван административен акт, издаден през 1964 г. Същият е бил оспорен с искане за обявяването му за нищожен през 2010 г. (когато е образувано и първоинстанционното дело). Възможността обаче да бъде оспорен административен акт с нарочно искане за прогласяване неговата нищожност е въведена за първи път в нашето право едва през 1992 г. със създаването на новата ал. 2 на чл. 37 ЗАП (отм.), съгласно която жалба и протест за обявяване нищожността на административния акт могат да се подават без ограничения на времето. До този момент е било допустимо

единствено упражняването на косвен контрол за нищожността на административния акт. В този смисъл е даденото тълкуване в т. 2 от Тълкувателно решение № 2/1991 г., ОСГК на ВС.

След законодателното изменение е допустимо подаването на оспорвания за обявяването нищожността на административни актове след срока за обжалване, безсрочно. Нормата обаче няма обратно действие. На следващо място, стабилността на един държавноправен акт (бил той съдебно решение, или административен акт) се преценява към момента на издаването му. Затова ако в този момент процесуалният закон не е предвиждал възможност за атакуването му, то той е влязъл в сила, а по-късното приемане на норма, предвиждаща форма на атакуването му, не го засяга, а се отнася само до актовете, издадени при действието на тази нова норма. В този смисъл и решение № 2969 от 17.03.2008 г. по адм.д. № 1560/2008 г., петчленен състав, I кол., ВАС.

Следователно в настоящия случай ВАС е следвало да приеме недопустимост на оспорването с искане за обявяване на нищожност на административния акт, но не по изложеното от него съображение, а по съображението, че е недопустимо оспорване с искане за обявяването нищожността на административен акт, издаден преди 1992 г.

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПРЕДСТАВЛЯВАТ ЛИ ЕТИЧЕН ПРОБЛЕМ НЕМОТИВИРАНИТЕ ОТВОДИ?

Комисията по професионална етика към Софийски районен съд е сезирана от административния ръководител на съда, с искане за предоставяне на становище, дали в случаите на отвеждане от страна на съдии, единствено поради изразени субективни съмнения в непристрасността или професионализма им от страните и без излагане на конкретни фактически основания за отвод представляват нарушение на Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Възможността за отвод на състава на съда или отделни негови членове е гаранция за справедлив процес и е регламентирана в разпоредбите на двата процесуални закона - чл. 29 НПК и чл. 22 ГПК.

В рамките на възприетото законодателно решение, за да бъде разгледано и решено делото непристрасно, са регламентирани два вида основания за отвод – абсолютни и относителни. Безспорно е, че питането не се следва да се отнася до абсолютните основания, доколкото те почиват на обективни критерии, като съдът или отделни членове на съдебния състав дължат да се отведат единствено поради наличието им и отвеждането при наличието на някои от тези основания никога не могат да осъществява нарушение на Етичните правила.

Наред с тези основания в ГПК и НПК е предвидено и по едно относително основание - не може да участва в състава на съда този, който поради други обстоятелства може да се счита предубеден или заинтересован от изхода на делото. (чл. 22, ал. 1, т. 6 ГПК и чл. 29, ал. 2 НПК).

Това най-общо означава, че съответният член от състава на съда следва да се отведе от разглеждане на делото в два случая:

Поради непосочени в закона причини е заинтересован от изхода на делото или е предубеден;

Магистратът не е заинтересован, но са налице **основателни опасения за страните, че делото няма да бъде решено с дължимата непредубеденост.**

Безпристрастност означава отсъствие на предубеждение или на вземане на страна, но съществуването ѝ трябва да може да бъде проверено. В този смисъл заинтересоваността на съответния член от състава следва да почива на обективни факти. Те трябва да са факти от миналото или настоящето на съответния магистрат и да са от такова естество, че видимо да очертават конфликт на интереси и/или възможна предубеденост на съдията, а не да почиват на абсурдни доводи.

Ако такива обективни факти съществуват, независимо дали това влияе или не на безпристрастността на съответния магистрат, то отводът е винаги допустим. В единия случай – поради наличието на заинтересованост или пристрастие. В другия - доколкото тези факти са известни на страните, е напълно възможно те да създадат у тях основателни опасения за дължимото непредубедено отношение. В тези случаи независимо, че съдията не се чувства предубеден е допустимо превес да вземе видимото обстоятелство, тъй като съдебните актове трябва да са външно убедителни и да изключват всякакви съмнения, че спорът не е разрешен с дължимата непредубеденост и безпристрастност.

В този смисъл се е ориентирала и практиката на ЕСПЧ, като становището на съда е, че е достатъчно безпристрастността на съда, който е трябвало да се произнесе по съществуването на делото, да е изглеждала открита за съмнения, за да се счете, че чл. 6, т. 1 от Конвенцията е бил нарушен. (Дело Пиерсак срещу Белгия).

Вън от изброените хипотези основания за отвод не са налице. Съществува обаче тенденция магистрати да се отвеждат въз основа на доводи, които **видимо не очертават** зависимост или предубеденост. Характера на професията на съдията изисква той да може да преценява обективно и по-трудно да се поддава на влияние и вземане на страна по един или друг повод, отколкото обикновените граждани. Ролята, която съда като институция има в едно гражданско общество, налага в него да работят компетентни магистрати, такива с достатъчна житейска, професионална и емоционална устойчивост, така че да могат да преценят правилно (правно и житейски) защитаваните от страните тези, да могат да се абстрахират от емоционалното им изразяване, понякога и публично, както и да устоят в някои случаи на настройване на общественото мнение в насока на решаване на делото в полза на някоя от страните. Нещо повече, естеството на работата на съдията по дефиниция налага същият да работи и правораздава в ситуации, при които е налице възникнал вече спор и в много случаи очевиден конфликт между страните по делото, който конфликт дава своето отражение и в самото съдебно заседание. За да може да изпълни тази своя

обществена функция, отделният магистрат трябва да може да притежава и да изразява висока (в по-голяма степен на тази, изискуема за другите страни в процеса и граждани) интелектуална, емоционална и психическа устойчивост, за да може да разгледа обективно двете представени пред него тези и да вземе решение единствено въз основа на събраните по делото доказателства, без да се влияе от каквито и да било външни фактори. С не по-малка важност е това безпристрастно взимане на решение да е публично и видимо за страните и обществеността, за да може освен справедливостта, която със съдебният акт се дава на страните по конкретното дело, да бъде убедена и обществеността в справедливото и безпристрастно водене на делото и неподдаването на влияния от страна на която и да било от страните, което е гаранция за доверието в постановените съдебни актове, независимо от конкретния изход на съответното дело. Респективно, не може да се приеме, че е допустимо един магистрат да се окаже с такъв нисък личен праг на устойчивост, за да може да се почувства предубеден от абсурдни от житейска и правна гледна точка причини като това, че адвокат на една от страните му е обърнал гръб, не се е съобразил с мнението му или че страна по делото е доставчик на комунални услуги или банкова институция, с която съдията има обичайни отношения, подобно на почти всички български граждани. Очевидно е, че една такава хипотеза е обществено и правно неприемлива, тъй като създава очевидното впечатление, и то основателно, че в съдебната система работят магистрати, които в елементарни житейски ситуации не могат да запазят своята безпристрастност и да реагират адекватно, което поставя под съмнение обективността и справедливостта на всички постановени от тях съдебни актове, включително и тези, по които същият не се е отвел.

Декларирайки несъществуващо накърняване на вътрешното убеждение като основание да се отведе от разглеждането на правния спор, съответният съдия **ОСЪЩЕСТВЯВА нарушение** на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, тъй като по своето естество това представлява **неизпълнение на служебни задължения** под претекста фиктивна заинтересованост. Това дава възможност на съдията да **откаже да разгледа всеки един правен спор** при това без последващ контрол за законосъобразност на това негово решение. Нарушението се установява в две насоки: На първо място, едно такова поведение е в противоречие с изискванията на точка 4 от Кодекса за етично поведение на магистратите, тъй като нарушава правилата за колегиално отношение между магистратите. Това е така, тъй като по този начин делата, по които е налице неоснователен и необоснован отвод се разпределят за разглеждане на друг

колега, а в много случаи става въпрос именно за конфликтни и трудни за разглеждане дела. На следващо място, както бе посочено по-горе, едно такова поведение вреди на репутацията на органите на съдебната система, а в същото време и страните по едно дело с необоснован отвод търпят незаслужени негативни последици от преразпределението на делото и поспециално безспорното забавяне на разглеждането на делото, налагащо се от необходимостта от запознаване на съдията докладчик с него, сроковете за насрочването му, изпълнението на специфичните процедури по процесуалните закони и т.н.

За да бъде направено разграничение в кои конкретни случаи отводът е настъпил въз основа на правилно правораздавателно решение и кога представлява етично нарушение следва винаги да се държи сметка за обуславящите го обстоятелства. Фактите, на които той се базира следва да не бъдат абсурдни и банални доводи, сочещи на личната незрялост на магистрата, а да са обективни дадености, или правни изводи, сочещи на възможен конфликт на интереси и които обективно да са в състояние да повлияят на личното вътрешно убеждение на даден съдия по дадено дело.

Налице е и още една хипотеза – едно правораздавателно правилно решение за отвод да е взето, като изложените за това в определението мотиви не са достатъчно убедителни. Доколкото в този случай основанията за отвод действително са налице и могат да бъдат установени по всяко време, то не е налице нарушение на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, а непрецизно мотивиране на взетото решение.

*Становище на Комисията по професионална етика
при Софийския районен съд, в състав: Петко
Петков, Мариана Георгиева, Красимир Машев,
Антон Урумов, Петър Гунчев, Евгени Георгиев и
Венета Георгиева*

АРХИВ

ВЪЗГЛЕДИТЕ НА ЕДИН ВЪРХОВЕН МАГИСТРАТ ЗА СЪДИЙСКАТА НЕСМЕНЯЕМОСТ И СЪДЕБНАТА РЕФОРМА¹

*Антон Каблешков**

/Сказка²/

...българското законодателно тяло смело вече може да приеме, че българският съдия става несменяем със самото придобиване на това качество; и колкото по-скоро това направи, толкова по-добре ще бъде и за правосъдието в България, и за самата България. Проектът в това отношение е поставен на по-добра основа, но е желателно напълно да се прокара идеята, че не може да има правораздаване от съдия, който не е несменяем. За жалост противниците на несменяемостта у нас продължават да правят всичко за спъване правилното прокарване принципа на несменяемостта в нашето законодателство, както това се видя и от дебатите, станали при първото четене на проекта. Затова налага ни се длъжност да се спрем малко повече върху този институт, като го разгледаме сега от чисто организационна гледна точка.

Преди всичко ние още слушаме да се изказва погрешният възглед, че несменяемостта е една гаранция, дадена на съдията, когато тя

¹ Заглавието е на редакцията.

* Антон Стоянов Каблешков (1856-1917) – председател на Пловдивския окръжен съд (1886 г.), помощник прокурор при ВКС на съединена България (1886 г.), член (1890 г.) и подпредседател на ВКС (1895 г.-1913 г.). Съдия-докладчик и автор на мотивите на присъдата на първия Държавния съд през 1903 г. Член на комисиите по изработването на проекта за Наказателен закон (1888 г.), Търговския закон (1895 г.), на Закона за устройство на съдилищата (1898 г.) и на много др. Заедно с други известни съдии от ВКС (П. Данчев, Г. Згурев, В. Маринов) съдия Каблешков поставя началото на сериозната правна периодика у нас. През 1888 г. излиза от печат първият брой от продължилото да излиза 11 години от печат „Юридическо списание“. Негов издател, неизменен член на редакционната му колегия (а от 1898 г. единствен) и неуморен автор остава съдия Каблешков. В това първо сериозно правно списание Антон Каблешков публикува повече от 20 статии, рецензии, съобщения за научния живот у нас и в чужбина, коментар на съдебна практика и др. Преподавател в Юридически отдел на Висшето училище (Юридически факултет на Университета) по гражданско и търговско право, декан и зам.-декан на Юридическия факултет на Софийския университет. За дейността си в областта на правната наука Антон Каблешков е избран през 1898 г. за действителен член на Българското книжовно дружество (по-късно БАН) и е председател на Философско-обществения му клон (1906-1907).

² Сказка, четена в салона на „Славянска беседа“ на 31 януари 1909 г., публ. в: „Летопис на Българското книжовно дружество в София“, X, 1909, с. 98-138.

е установена само в интереса на обществото, на държавата, когато тя е гаранция само за съдещите се. Тя е условие за правилно, за безпристрастно и независимо правосъдие, а не е, никак не е, една привилегия, дадена на съдиите в техен частен интерес. Ето защо не може да има правосъдие, ако то не се раздава от несменяеми съдии. Така поставен въпросът за несменяемостта, ясно е колко неправилно са постъпвали и постъпват някои законодателства, които предвиждат по-къси или по-продължителни срокове за придобиване несменяемост от съдията³. В тая форма несменяемостта се явява като награда, която държавата дава на отличилите се според нея съдии, както и се е поддържало неведнъж от трибуната на Народното събрание. При подобен възглед върху несменяемостта всяка партия, всеки министър ще награждава своите съдии, съдиите, които са дали доказателства за преданост към партията и към министъра, и за тая цел всяка партия ще суспендира закона за несменяемостта и ще прави несменяеми своите съдии и това ще продължава дотогава, докато се разбере от всички гибелния път, в който е вкарано правосъдието на страната. Но и без тия крайни заключения, лошата постановка на несменяемостта ще има най-гибелни последствия за характера на съдиите. Ако в закона напр. е казано, че съдията става несменяем след 5, 8 или 10-годишна служба, не си ли всеки представя през това време колко характери ще се сломят, колко падения ще станат, за да може да се прекара благополучно тая ужасна стадия на изпитание, докато се постигне несменяемостта? И не може ли основателно да се твърди, че в тоя случай законодателят като че нарочно създава лошави условия за съдията, за да пречупва характера му? Е ли това едно правилно поставяне на правосъдието на страната? Ако се признае обаче, че несменяемостта е само условие за правилно правосъдие, тогава по необходимост тя ще се съедини със самото качество на съдията, който ще бъде несменяем, защото е съдия, а не защото е партизанин на партията, която е на власт, и тогава няма да стане нужда от суспендиране на несменяемостта, няма никога да има нужда от пречистване на съдиите, за да се настаняват хора на партиите.

...

...несменяемостта на съдията не означава безконтролност на съдията, а в действащия закон контролът върху съдиите е организиран по следния начин. Като изхожда от принципа на автономията на съдебните

³ Срв. Конституцията на Република България от 1991 г., чл. 129, ал. 3 (ред. ДВ, бр. 85 от 2003 г.): „С навършване на петгодишен стаж... и след атестиране, с решение на Висшия съдебен съвет, съдиите... стават несменяеми.“ – бел. ред.

учреждения, действащият закон начело на съдебните учреждения поставя Върховния касационен съд, който надзирава всичките съдебни места и лица и ги тегли под отговорност за опущенията, които забележи в тяхната деятелност. Същото правят и апелативните съдилища за по-долните съдии. Този контрол в по-маловажните случаи води към чисто домашни, тъй да се каже, мерки за изправление, а в по-важните случаи към дисциплинарна отговорност на съдията, която може да има за последния по-лошави последствия. Но наред с тоя надзор, който в повечето случаи има за обект отделни опущения, организиран е в закона и надзорът чрез ревизии на съдилищата, който е съсредоточен в ръцете на министъра на правосъдието и който обема цялата деятелност на съдебните места. Тук има едно отстъпване от началото на автономията, но то не би могло да произведе някое чувствително нащърбване правата на автономните учреждения, като се има предвид, че и тоя надзор се упражнява пак от съдиите, от които се и оценяват резултатите от ревизиите. Но какво прави тук проектът? Вместо и тук да премахне някои недостатъци, като даде право и на Върховния касационен съд да назначава сам ревизиите и като уреди въобще по-правилно тоя институт, проектът напуца идеята на автономията на съдилищата и създава при Министерството на правосъдието особен инспекторат, който да ревизира съдилищата. Както и да се организира тоя инспекторат, от сменяеми или несменяеми съдии, той ще се изроди в края на краищата в едно административно учреждение, което фатално ще се постави в антагонизъм със съдиите и ще произведе само разрыв между властите без полза за правосъдието. Преди всичко, каквато заплата и да се даде на тия инспектори, няма да се намери нито един от добрите съдии, който да напусне своята съдийска служба, за да се предаде на тая безплодна за него работа. Ще се намерят само негодни съдии, жадни за мързел и началстване, които ще приемат тая неблагоприятна работа, само и само да се разтакат из България, да получават пътни и дневни пари и да се „перчат“ пред по-достоините си другари.

Аз с ужас за лошавите последствия за нашето правосъдие си представям тоя, отсега мога да кажа, печален институт. Ако се има желание да се произвеждат действително сериозни ревизии, тая работа трябва да се предостави на самите съдилища, които ежегодно да избират из средата си съдиите, които ще ревизират през годината по-долните съдилища. Тогава от една страна избраните по тоя начин съдии, освободени от друга работа, ще имат пълна възможност да се предадат само на ревизиите и да вършат сериозна работа, а от друга страна ще се

запази автономията на съдебните лица, ще се запази достолепието на съдиите и няма да се създават ненавистни институти. Но новият институт, както е създаден с проекта, подчинява на ревизорите и Върховния касационен съд и с това нанася смъртоносен удар на независимостта на нашите съдилища. Върховният касационен съд ще стане по този начин поднадзорно съдебно учреждение и ще се убие неговият авторитет, като върховен тълкувател на законите. Забравя се, че дейността на Върховния касационен съд по тълкуване на законите може да подлежи само на научна критика, а не и на йерархическа. А създаването на съдебния инспекторат ще има за следствие да намали значението на нашето най-висше учреждение, като направи отговорно и него по дисциплинарен ред на другия институт, който за тая цел се създава, на Висшия дисциплинарен съвет. Тоя съвет ще се състои според проекта от седем члена: първият председател на Върховния касационен съд, трима съдии от същия съд, един от съдебните инспектори и двама члена, избрани от Народното събрание. Добре още, ако тоя съд беше еманация само на Върховния касационен съд, за да се намали числото на членовете му за по-бърза работа, но той се състои и от външни лица, които, като нямат никаква свръзка със съдиите, ще имат безспорно лошо влияние върху работата на тоя съд, който при това по своята роль ще унищожи автономията на съдебната власт. А имаше ли нужда от подобна реформа? Какво оправдание намираме за нея?

...

По-нататък, за да се запази бъдещето на съдебната власт, като ѝ се даде стабилността, която ѝ липсва днес, необходимо е още да се унищожи принципът на повишаването, както той сега се разбира. Несменяемостта би изгубила много от ефекта си, ако паричен интерес е свързан с промяната на длъжността. Без съмнение, по-горните инстанции ще се рекрутират винаги от по-долните, но нужно е, щото това минаване от една длъжност към друга, по-висока, да бъде безразлично за личния интерес на съдията. Разбира се, съдията няма да получава винаги една и съща платка. Последната трябва да се уголемява периодично, но това уголемяване трябва да става за всички съдии, започнали едновременно службата си, па безразлично дали единият е останал още в окр. съд, а другият е минал в апелативния съд. По тоя начин амбициите няма да се култивират от парична страна, а от друга, по-висока, и те ще изчезнат съвършено в деня, когато чрез една колкото социална, толкова и съдебна реформа съдията няма да има интерес да търси постоянно една по-добра участ и ще намери в честта на едно затвърдено и добре възнаградено

положение удовлетворенията, които днес той търси в постоянните вълнения за едно бързо и често незаслужено повишаване.

В свръзка с това назначаването на служба и повишаването трябва да стават по определени правила. В това отношение системата на действащия закон, която е приела принципа на представяне кандидати от съда за заемане станалото в него вакантно място, не само трябва да бъде запазена, но подобрена по начин да обезпечи автономията на съдебните места. Тая система по мое мнение е единствената, която отговаря на независимостта на съдебната власт. Но казват ни, че за 10 години тя не била показала добри резултати. А ние ще попитаме, била ли е тя приспособена тия 10 години. Според закона всеки съд представя по трима кандидати за всяко място. Министърът на правосъдието има право да избере някого от тях или пък да назначи свой кандидат. Е добре; нашите министри с малки изключения не са изисквали от съдилищата кандидати, а са назначавали направо свои кандидати, а когато са изисквали такива, невинаги са избирали измежду представените от съда кандидати. Тогава може ли да се говори добросъвестно, че системата на закона не била дала досега добри резултати? Чудни наистина работи! Министрите не изпълняват законите, народните представители не изискват изпълнението на законите, а криви излизат съдиите, че министрите зле са изпълнявали своята длъжност. За лошави резултати прочее може да се говори само тогава, когато законът беше се изпълнил... Трябва без друго да се изхвърли правото на министъра да може да назначава и повишава въвн от представените от съда кандидати. Въобщо необходимо е както първото назначение, така и повишаванията да бъдат само в ръцете на автономната колегия, която да има право да посочи лицето или лицата, които ще се назначат или измежду които ще се избере кандидатът, който ще се повиши. Така става изборът на професорите в нашия университет съгласно с постановлението на чл. 31 от Закона за народното просвещение. Ако тоя ред е могъл да се приеме за университета, учреждение поднадзорно от гледна точка на нашата конституция, защо да бъде неприемлив за съдилищата, учреждения автономни и независими, пак от гледна точка на същата конституция?...

Но възразяват още, че системата на действащия закон за назначаване и повишаване на съдиите била недостатъчна и затова, че тя ограничавала избора на съдилищата, понеже съдиите от всеки съд ще назначават само съдиите, които служат в техния район, а няма да познават съдиите от другите райони, дето може да има по-добри кандидати. Този довод не засяга Върховния касационен съд, който избира

кандидати измежду всички съдии на България, които удовлетворяват на законните условия. Той не засяга и окръжните съдилища, които винаги ще имат повече кандидати от най-разнообразен характер. Той може да има известно значение само за изборите на апелативните съдилища, но и тук едва ли някой път ще се почувства този претендиран недостатък на системата. Не трябва обаче да се забравя никога, че едва ли в човешките учреждения може да има идеална система. Важното е коя система представя повече гаранции за добър подбор, за уреждане на правилно и независимо правосъдие. Но някои привеждат и друг един довод срещу тази система. Изказват страх, че чрез нея ще се развие непотизъм между съдиите. Този довод не се привежда за пръв път. За него досега се е писало, напр. в Белгия, но в действителност страхът се е оказал неуместен. Такъв страх още би имал известно основание, ако се предоставяше на съдилищата право да представят само един кандидат за вакантното място. Обаче, ако се запази основното положение на действащия закон, щото съдилищата в подобни случаи да представят трима кандидати, от които министърът да назначава един по свой избор, за непотизъм едва ли в такъв случай би могло да се говори. Противната система централизира властта за назначаване и повишаване на съдиите в ръцете на министъра на правосъдието и аз питам нима има още добри българи, които да не са се убедили в пакостното влияние на някои наши министри върху правосъдието, за да искат под друга форма да продължат досегашното положение на нашите съдии? Не съзират ли те, че запазено правото на министъра да се произнася в последна инстанция върху достойнството на съдиите, това право ще произведе в бъдеще още по-лошави последствия отколкото досега, и че с назначаването на негодни лица за съдии противниците на несменяемостта на съдиите ще сполучат да я компрометират в очите на населението, за да приготвят по този начин лесно почвата за нейната отмяна? ...

Ние казахме, че не може да се говори за лоши резултати от една система, докато самата система не е била точно приспособена, а приспособена от сегашния министър на правосъдието според нейния дух, системата на действащия закон даде отлични резултати. Не оставаше в такъв случай друго освен да се изхвърли от закона онова негово постановление, което дава възможност на някои министри да злоупотребяват, а именно да се отмени правото на министъра на правосъдието да назначава на откритото вакантно място лице, което не е поместено в списъка, приет от съда. Вместо това проектът на сегашния министър се отказва от цялата система и предлага друга, която в

действителност узаконява сегашното фактическо положение, като дава последната дума в назначението и повишението на съдиите пак на министъра на правосъдието. Наистина таблицата за назначение и повишение на съдиите министърът на правосъдието съставя върху постановленията на председателите и прокурорите и върху мнението на едни Висш съдебен съвет, но всички тия гаранции за справедливост се омаловажават с предоставянето на министъра право да вписва за повишение и такива лица, за които не са дали благоприятно мнение нито председателите, нито Висшият съдебен съвет. Системата е несимпатична, понеже не благоприятства на автономията на съдилищата, но тя в значителна степен би ни обезоръжила, ако не съществуваше правото на министъра да вписва в таблицата кандидати за повишение въпреки мнението на Висшия съдебен съвет и ако се приемеше, щото решенията в това отношение на Висшия съдебен съвет да бъдат окончателни. Ако системата на проекта бъде запазена, тогава съдиите се поставят по-зле и от офицерския корпус. И наистина, според новото положение за повишение на офицерите от българската армия решенията на Висшия военен съд в това отношение са окончателни и не могат да бъдат изменени от военния министър. Аз мисля, че това е съвсем достатъчно, за да се разбере колко зле се третират българските съдии в новия проект за изменение на Закона за устройството на съдилищата. Ние предвиждаме и друго зло за нашите съдилища от тая реформа. Добрите съдии ще избягват председателските места, за да не се поставят в лоши отношения с някои свои другари, за които няма да се произнесат одобрително при препоръките за повишение. По тоя начин председателските места ще се заемат от лица може би не толкова достойни, а това ще има още по-лоши последствия за добрите отношения между съдиите. За да се запази толкова необходимото за успеха на работата съгласие между колегията, нужно е в тоя случай отговорността да се възложи върху цялата колегия, а не само върху председателя и прокурора, който от своя страна и без това невинаги се намира в превъзходни отношения със седящата магистратура. Въобще за успеха на всяка съдилищна реформа необходимо е да се избягва, колкото е възможно повече, личното начало, а да се изтъква колегиалната отговорност.

ФОНДАЦИЯ „АМЕРИКА ЗА БЪЛГАРИЯ“

Фондация „Америка за България“ подпомага израстването и укрепването на динамична пазарна икономика и демократично общество в България и подкрепя страната в постигане на пълния ѝ потенциал на успешна и модерна европейска нация. Основана през 2008 година, фондацията е наследник на Българо-американския инвестиционен фонд, създаден от правителството на САЩ чрез Американската агенция за международно развитие. Грантовете, които фондация „Америка за България“ предоставя, продължават отношенията на доброжелателство и приятелство между народите на САЩ и България.

The America for Bulgaria Foundation assists in growing and strengthening a vibrant market economy and democratic society in Bulgaria, helping the country to realize its full potential as a successful, modern European nation. Founded in 2008, the ABF is a successor to the Bulgarian American Enterprise Fund, an investment fund created by the U.S. government acting through the U.S. Agency for International Development. The grants provided by ABF build on the legacy of goodwill and friendship that exists between the American people and the citizens of Bulgaria.

<http://www.americaforbulgaria.org>

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България е независима, доброволна, професионална организация, обединяваща съдиите в България и съдействаща за защита на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси, за укрепване на престижа на съдилищата в България. Дейността си, Съюзът осъществява съобразно нормите на Конституцията на Република България, действащото в страната законодателство и своите цели, без да разпределя печалба.

Целите на Съюза са: да обединява съдиите в България в общо цяло за спомагане защитата на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси; да работи за укрепване на професионалния и обществен престиж на съдилищата в България; да работи за повишаване на квалификацията на съдиите и да подпомага професионалната им реализация; да подпомага създаването и приемането на законопроекти, касаещи ефективната дейност на съдебната система.

<http://www.judgesbg.org>

СЪЮЗ
НА СЪДИИТЕ
В БЪЛГАРИЯ



AMERICA FOR BULGARIA
FOUNDATION
Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО