

ВИСШ
АДВОКАТСКИ
СЪВЕТ



ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. "Цар Калоян" № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail VASarch@bitex.com

Изх. № 48
Дата 26.05.2009 г.

До Конституционния съд
на Република България

СТ А Н О В И Щ Е

на Висшия адвокатски съвет
по конституционно дело №4/2009 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

Висшият адвокатски съвет изцяло поддържа искането на Омбудсмана на Република България за установяване противоконституционността на разпоредбите на чл. 47, чл. 43, ал. 2, изр. последно, чл. 50, ал. 4 и чл. 51 от ГПК; чл. 133 от ГПК; чл. 280, ал. 1, чл. 284, ал. 3, т. 1 и чл. 288 от ГПК.

Гражданският процесуален кодекс, приет на 6 юли 2007 г., влязъл в сила от 1 март 2008 г., внесе в производството по граждански дела съществени изменения, от които се очакваше да повишат качеството и ефективността на правораздаването по тях, както и да го приведат в съответствие с Конституцията на Република България и стандартите на Европейския съюз. В този смисъл той представлява важен елемент от съдебната реформа. Осеммесечният *vacatio legis* се оказа недостатъчен да се установят всичките му несъответствия с конституционните разпоредби. През срока на неговото приложение се констатира противоконституционността на посочените норми от Гражданския процесуален кодекс поради противоречието им с чл. 56, чл. 121, ал. 1, 2 и 4, чл. 118, чл. 119, чл. 122 и чл. 124 от Конституцията, което силно

разколебава доверието на гражданите към съдебната система и гаранциите за правото им на съдебна защита и справедлив процес.

В подкрепа на искането на Омбудсмана поставяме на вниманието Ви следните доводи.

I. Относно групата правни норми, уреждащи призоваване чрез залепване на съобщение.

I. Основният принцип, че всички граждани имат право на защита, когато са нарушени или застрашени правата или законните им интереси, е прогласен в чл. 56 от Конституцията. Чл. 117 от Конституцията постановява, че тази защита се осъществява от съдебната власт, а чл. 122, ал. 1 конкретизира, че това право на защита се гарантира във всички стадии на съдебния процес. Призоваването е основата, върху която се осъществява правото на защита, то е процесуална гаранция на това право. Връчването на съобщения и призовки за страните в гражданския процес по всички процесуални закони, включително и по действащия ГПК, се извършва чрез физическо предаване на подлежащия за връчване документ срещу подпис на адресата или на трето лице, което се задължава да го предаде. Целта на това връчване е съдът по несъмнен начин да констатира от положените подписи, че страните са уведомени за започналото съдебно производство, както и за датата на разглеждане делото от съда. Така се осигурява правото им на участие в производството, без което защитата е немислима.

I.1. Действащият ГПК обаче въведе и един различен способ за призоваване, който юридически и фактически ограничава правото на участие на ответника, призоваван по този ред в съдебното производство. С атакуваните чл. 43 ал. 2, предл. второ и чл. 47 с неговите 8 алинеи, регламентиращи връчване чрез залепване на уведомление, за първи път в нашето процесуално право се създават норми за призоваване на ответната страна, които заместват служебното удостоверително производство на физическото връчване на книжата с **доказателствено предположение**, че ответникът е уведомлен за съдебното производство, за датата за разглеждане на делото и за съдържанието на съдебните книжа. От служебно удостоверен **отрицателен факт** – „**неявяването** в 14-дневен срок”, се приема за установен положителният факт, че призованият по този ред ответник е уведомлен. Очевидното лишаване на гражданите от правото на защита в гражданския процес в нарушение на чл. 56 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията се явява превантивна наказателна мярка срещу страна в съдебното производство, като се санкционира предполагаемото ѝ намерение да удължава недобросъвестно процеса.

С атакуваната норма ГПК лишава ответника от правото на защита чрез легализиране на едно предположение. Поради това тя нарушава цитираните текстове от Конституцията. Нормата не държи сметка за множество обстоятелства, които не могат да се вменят във вина на страната,

но въпреки това са в състояние да препятстват получаването на призовка или съобщение – работно време, което съвпада с това на връчителя; настаняване в болнично заведение, задържане под стража, временно отсъствие на ответника за по-малко от един месец поради командировка, отпуска, почивка, и най-важното – липсата на каквито и да било данни, че ответникът знае за уведомлението.

Както вече беше посочено, процесуалният способ за „**връчване чрез залепване на уведомление**” е създаден само за призоваване на ответника. Следователно чл. 43, ал. 2, предл. последно и чл. 47 от ГПК отнемат на съда конституционното правомощие да осигури равнопоставеност на страните в процеса. Така създаденото неравенство между страните по делото накърнява принципа на състезателност и, в крайна сметка, поставя под заплаха правата и законните интереси на гражданите, тъй като предвидената защита чрез назначаване на особен представител, е непълноценна. Накърнява се и принципът за свободен избор на процесуален представител, който страната извършва с оглед на личността му. Така е ограничено правото на защита по чл. 56 от Конституцията и е нарушено изискването за осигуряване на равнопоставеност и състезателност по чл. 121 от Конституцията.

I.2. Същото се отнася и за нормата на чл. 51, ал. 2 от ГПК при „връчване на адвокат”, която препраща към чл. 47 от ГПК. Адвокатът не може да бъде адресат за първоначалното призоваване на ответник, който не знае за съществуването на конкретния спор. По този спор адвокатът не може да има качеството на адвокат-пълномощник. Необяснимо е също по какви причини цитираните норми разпореждат, че „второ уведомление не се залепва”. С препращането към чл. 47 от ГПК атакуваните текстове на чл. 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2 от ГПК лишават ответниците от правото на защита, което разкрива противоречието им с чл. 56 и чл. 122, ал. 1 и чл. 121 ал. 1 от Конституцията.

Защитата, осъществявана от особен представител в отсъствие на контакт с ответника по делото, е непълноценна. Тя може да бъде само процесуална. Съчетаването на пълно отсъствие на информация за фактите по спора (вън от съдържанието на исковата молба и приложенията ѝ) с ранната преклузия на фактическите и доказателствени искания и възражения прави назначаването на особен представител акт на създаване на привидност за защита на интересите на страната в спора. По този начин могат да се реализират само второстепенните цели за бързина и процесуална икономия, но това става за сметка на лишаване на гражданите от възможност за защита, съответно води до увеличаване на потока от дела към Европейския съд за защита на правата на човека.

I.3. Назначаването на особен представител като опит за защита на правата на евентуално нередовно призованото лице по принцип е допустимо само в исковото производство.

Същевременно, на основание чл. 47, ал. 7 и ал. 8 от ГПК правилата за връчване на съобщения по реда на чл. 47 от ГПК се прилагат и към други лица, които не могат да се представляват от особен представител, въпреки възможността за съществено засягане на техни субективни права – примерно третите лица.

Същото е положението и с лицата, на които се връчват призовки и съобщения в обезпечителния и изпълнителен процес, съгласно нормата на чл. 58 ГПК. За ответниците или длъжниците в тези производства не се предвижда възможност да се назначава особен представител и с това особено съществено се накърнява правото им на защита. В практиката има множество примери на връчване на съобщения по заповеди за незабавно изпълнение по този ред и пропускане на всички срокове на защита без възможност за възстановяването им или за отмяна на влезлите в сила актове.

При преценка на правните последици от прилагането на оспорваните норми следва да се имат предвид и извънредно ограничените възможности за защита по исков ред срещу влезли в сила актове по заповедното производство и в хода на изпълнителния процес, съответно извънредно съществено ограничените възможности да се спре изпълнението на такъв акт в изпълнителния процес без предоставяне на имуществена гаранция в размер на присъденото вземане – нещо, което е икономически непосилно за лица като пенсионерите, атакувани от сметки на електропреносните и топлофикационните дружества, съответно напълно неосъществимо без изключително квалифицирана юридическа помощ, която не може да се осъществи в рамките на правната помощ.

I.4. На следващо място – самостоятелно основание за провъзгласяване противоконституционността на атакуваните норми е неясното и неточно тяхно съдържание, което ги прави негодни да регулират отношенията между страните съобразно принципите на Конституцията за осигуряване защитата на гражданите в изпълнение на нейните разпоредби и принципи – чл. 56, чл. 121, ал. 1 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

II. Относно разпоредбата на чл. 133 от ГПК.

II.1. Ранната преклузия по чл. 133 от ГПК не е съобразена с възможността за защита на правата на гражданите, осъществяващи сами процесуалното си представителство поради липса на средства или по причина от друг характер. В тази категория попадат и всички дела, по които по закон е недопустимо да се осъществява правна помощ по Закона за правната помощ – напр. търговските дела или делата по ДОПК, както и делата, по които е отказана или прекратена правната помощ.

II.2. Ранната преклузия по чл. 133 от ГПК не е съобразена и с психологията на българския гражданин. Получаването на първа призовка за образувано срещу ответник дело поставя началото на краткия

едномесечен срок за изчерпателен отговор и посочване на всички доказателства. Има множество житейски причини, които не попадат в категорията на уважителните, поради които ответникът с поведението си може да пропусне този срок или да потърси адвокатска помощ и защита в края на срока, когато организацията на защитата би била много трудна или почти невъзможна – колебание, неразбиране, преговори, забравяне и т.н. С ранната преклузия ГПК превръща всички тези житейски причини в повод да се ограничи конституционното право на защита (право, чието упражняване е посветено на установяване на истината в процеса).

II.3. Преклудирането на правото да се въвеждат фактически и правни твърдения и да се иска събиране на доказателства във връзка с тях, освен в условията на чл. 147 от ГПК, преди доклада на съда, който определя предмета на спора, съответно на доказването, прави възможно постановяване на съдебни актове в отклонение от истинското състояние на правоотношенията и действителното фактическо положение. Даването на указания по реда на чл. 146, ал. 2 и 3 и даването на възможност за извършване на процесуалните действия ще бъде лишено от смисъл, защото допустими ще бъдат само тези доказателства, които отговарят на чл. 147 от ГПК.

Така правото на защита на ответника е накърнено, а равенството на страните в процеса – нарушено. Така се игнорира и конституционният принцип за разкриването на истината в процеса.

III. Относно групата правни норми, уреждащи основания за допустимост на касационното обжалване по преценка съда.

III.1. За първи път с тези норми се предвижда ограничен достъп до касационно разглеждане на спора чрез въвеждане на процедура на допълнителна съдебна преценка за наличие на основания за допустимостта конкретен правен спор до бъде отнесен за разглеждане по същество от касационната инстанция. Страните по въззивното решение са ограничени в достъпа си до единствената съдебна инстанция, чиято конституционно установена функция е да обезпечи контрол върху законосъобразността на решенията на въззивния съд по съществуващото на спора.

Създаден да обслужи цели като намаляване натовареността на съдиите от касационната инстанция или бързина, новият режим превръща касационното разглеждане във факултативно, но не от гледна точна на факултативност по волята на гражданите, а според преценка на съдебна администрация, основана на **формална проверка за съответствие на касационната жалба с критерии за допустимост, различни от касационните основания по конкретния съдебен спор.**

Актът на тази съдебна проверка се постановява от трима съдии и е необжалваем поради качеството му на стоящ във рамките на конкретния граждански процес. Това е нетипичен съдебен акт (няма произнасяне нито

по съществото, нито по законосъобразността на атакувания съдебен акт). Той препятства разглеждането по същество на подадената касационна жалба винаги, когато се приеме отсъствие на критериите по чл. 280, ал. 1 от ГПК, но законосъобразността му не подлежи на съдебен контрол.

Както създаването на подобен „клапан“ за допустимост на касационното производство, така и въвеждането на критерии, различни от тези за касиране на съдебния акт, и установяването на специфичен статут на този акт на съдебна администрация въпреки неговия междинен характер по отношение на финала на съдебния контрол върху въззивното решение, представляват ограничения на правото на гражданите за достъп до всички стадии на процеса и на правото им на защита.

III.2. От друга страна, противоконституционността на тези норми произтича от обективната невъзможност за пълноценно упражняване на правото на жалбоподателя да мотивира своето изложение на основанията за допускане по смисъла на чл. 284, ал. 3 от ГПК. Липсва фактическа и правна възможност, липсва и гаранция, че гражданите могат да получат свободен достъп до информацията, чието знание се предпоставя при преценката на критериите по чл. 280, ал. 1, т. 1 и 2 от ГПК. Обективното българско право не съдържа задължение за ВКС или за съдилищата на общото правораздаване да публикуват изчерпателно своите актове. Обективната българска правна действителност – ноторен факт – не предоставя възможност за получаване на подобна информация, още по-малко гарантира изчерпателност на тази информация. При подобна правноинформационна среда е предварително осуетена възможността на гражданите да защитят правата си, защото те не разполагат с гарантирано право на информация за състоянието и развитието на средата, елемент от която е техният съдебен процес.

Правото на защита е ограничено и поради това, че органът на съдебна администрация, който се произнася с акт по чл. 288 от ГПК, осъществява дейността си в същата непълноценна информационна среда. Изводът е, че винаги когато актът по чл. 288 от ГПК е негативен – а това са болшинството от случаите в досегашната практика – правото на защита на касаторите, принципите на равнопоставеност и състезателност са били нарушени, защото е правен и фактически абсурд при тази правна среда да се вмени на ВКС, на гражданите и техните повереници правно задължение да сравняват разрешението на конкретен спор с това на всичките влезли в сила съдебни актове по подобни спорове на ВКС и на останалите съдилища в страната.

III.3. Специално внимание изискват въведените чрез нормата на чл. 280 от ГПК процесуални задължения на страните в едно гражданско дело от областта на оценъчната дейност в абстрактно-юридически план. Това се отнася до квалифицирането на спора като „съществен“, „от значение за точното прилагане на закона“ и „от значение за развитие на правото“. Възможността гражданите или техните повереници да придобият и

използват изискуемите обща и специална култура и подготовка в областта на правото във връзка с конкретен правен спор и неговото разрешаване е също изключена. Никой гражданин не може да бъде задължаван да извършва такава дейност, нито предвидените в закона форми на правна помощ могат да му гарантират пълноценно изпълнение на задължението му да оцени кой от въпросите е „от значение за развитие на правото, съответно за точното прилагане на закона”. Такива изводи не могат по окончателен начин – във от конкретния спор – да правят и съдилищата, освен в тълкувателната дейност на ВКС, основана именно върху погрешните изводи на съдебни състави по конкретни дела както на ВКС, така и на други съдилища. Абсурдно е да се изисква такива изводи да се правят от страните в процеса, съответно от органа по съдебна администрация по чл. 288 от ГПК – да преценява, във и независимо от касационните основания.

III.4. В противоречие с правото на защита, равнопоставеността и състезателното начало, са изведените във от конкретния процес критерии за допустимост. Съдилищата са длъжни да гарантират равнопоставеност на страните в конкретния съдебен процес във връзка с конкретен съдебен спор и предмет на доказване. Въвеждането на критерии за допустимост, които нямат връзка или имат твърде опосредена връзка с елементите на конкретното правоотношение и съдържанието и пороците на конкретния правен акт, обект на касация, е допълнително, съществено и общо ограничение на правата на гражданите за достъп до всички стадии на процеса.

Отнемането на възможността за касационното обжалване пред ВКС влиза в противоречие с чл. 56 от Конституцията, тъй като отнема гарантираното от основния закон право на защита на гражданите пред върховната инстанция.

Отказът от достъп до правосъдие пред ВКС, почиващ на обстоятелства, които са извън делото и нямат пряко значение за защита на правата на страните по делото представлява отказ от правосъдие, В същото време разпоредбите на чл. 122 и чл. 124 от Конституцията категорично сочат, че гражданите имат право на защита във всички стадии на съдебното производство и ВКС осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища.

III.5. Противоречието на уредбата на института на касационното обжалване с цитираните норми на Конституцията произтича и от същността на въззивното производство, уредено в действащия ГПК като производство по същество. На практика гражданско-правният съдебен спор се развива в две първоинстанционни производства поради отсъствието на гарантирана контролна съдебна инстанция. Такава въззивната категорично не е, доколкото не е овластена с проверка на правилността на обжалвания пред нея първоинстанционен акт. Чрез правомощията си, в това число и събирането на нови доказателства в определените от кодекса случаи, тя се

произнася с ново решение по спора, което е с предмета на първоинстанционното, без да се занимава с констатиране на негови пороци. Задължение за мотивиране на такива не се съдържа в нормите, които уреждат производството пред втората инстанция – нито за жалбоподателя, нито за съда. Така чрез създадената уредба на допустимост на касационното производство в масовите случаи ще се стигне до влизане в сила между страните на непроверени за законосъобразност решения по съществуващото на спора. Това противоречи на чл. 121, ал. 2 от Конституцията.

III.6. Подкрепяме становището, че правосъдната функция на ВКС по граждански дела се negliжира и практически страните по делата нямат реален достъп до контрол по приложението на правото върху актовете на съдилищата по съществуващото на спора. В интерес на защитата на правата на гражданите е осъществяване на бързо касационно производство по всички дела, а не само по тези, за които производството е допуснато след практически случаен подбор в отделно производство по допустимост.

Действително Конституционният съд на Република България неколкостранно се е произнасял, че Конституцията не гарантира касационното производство за всички дела, а на него трябва „да се гледа като на принципно и преобладаващо разрешение, от което са възможни изключения по определени категории дела”. Проблемът е, че според възприетото в ГПК разрешение делата не се категоризират по обективен признак, предварително известен и достъпен на страните в процеса, а подлежащите на касация дела се определят само чрез производство по допустимост, чиято организация и естество водят до практически неограничен субективизъм. До този извод неизменно се стига при съобразяване на обстоятелството, че съдът по допустимостта не може да познава по обективни причини – с изключение на задължителната тълкувателна практика – всички решения на Върховния съд на НРБ, на Върховния съд на Република България и на Върховния касационен съд, които са постановени в периода на приложение на материалните закони, уреждащи спорната материя. Още по-малко той може да познава съдържанието на влезлите в сила решения по сходен случай на всички въззивни и първоинстанционни съдилища в страната.

III.7. Относно производството по допустимост.

Производството по допустимост, уредено като своеобразно извънинстанционно и безусловно различно от касационното производство, е поставено в зависимост от субективно решение на съдебен състав, основано на неопределена и неопределяема към този момент информация, за което стана дума по-горе. Българското законодателство не съдържа законово определение на понятията, използвани в нормата на чл. 280, ал. 1 от ГПК, поради което тълкуването на съдържанието им е предоставено на възможностите на касатора, а впоследствие – на съда. Вече беше посочено, че при липсата на институционализирана „практика” на съда

(общодостъпна авторизирана система на съдебни актове, определени като единствен и изчерпателен източник на информация за актове на касационната инстанция), е логически и практически изключена възможността да се познава цялата съдебна практика. Малка помощ в това отношение могат да окажат публикуваните ежегодно редакторски подборки на Бюлетина на Върховния съд, респективно на Върховния касационен съд, поради техния неизчерпателен характер и неизвестните критерии, по които са приети за годни за публикуване. Неизчерпателни са и частните бази информация на различните правноинформационни системи – Апис, Сиела, Норма и др. Отсъства законово изискване за съществуване на централизирана информационна система за постановените актове с групирането им по квалификационни белези на разрешените с тях съществени материалноправни или процесуални въпроси, съответно за снабдяване със заверени преписи от влезли в сила решения. Тези ненуждаещи се от доказване факти от действителността поставят под съмнение работата на съдиите в производството по допустимост и правят практически невъзможна дейността на гражданите – касатори или ответници по касационните жалби.

Ограничените права на всички, чийто достъп до касационно производство е осуетен поради непълноценната система на подбор за допускане, няма да могат да се възстановят след момента на издаване на акта за уеднаквяване на практиката. В този смисъл изводът на Омбудсмана, че „нормативно гарантирано право на касационно обжалване” по граждански дела няма никой, е напълно обоснован.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

(Даниела Дюковска)

