

СТАНОВИЩЕ

на Фондация Български адвокати за правата на човека
по конституционно дело № 23/2002

С определение на Конституционния съд на Република България по дело № 23/2002 от 21.01.2003 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на Върховния касационен съд на Република България, ОСГК, за установяване на противоконституционност на § 17, § 20, § 21, § 23 и § 34 от Закона за изменение и допълнение на Гражданско-процесуалния кодекс (Д.в., бр. 105/2002 г.), по което наред с други, съдът е конституиран като заинтересована страна и Фондация "Български адвокати за правата на човека".

Поставените в искането конкретни въпроси имат отношение към едно от основните права на човека – правото на справедлив процес.

I. По чл. 119, ал. 1 и чл. 124 от Конституцията и други конституционни гаранции за правото на справедлив процес:

Чл. 119, ал. 1 установява видовете съдилища, тяхната система и наименованията им. При наименоването на част от съдилищата указва и естеството на извършваната от тях правораздавателна дейност (апелативни, Върховен касационен); характера на разглежданите спорове (Върховен административен); мястото им в системата на съдилищата (Върховен касационен, Върховен административен).

Установената в текста система на съдилищата създава институционалната основа за триинстанционно разглеждане на правните спорове, без обаче нормата да предвижда подобно задължение по всички видове дела (така решенията на КС на РБ № 16 от 16.VI.1998 г. по к.д. № 7 от 1998 г., № 27 от 15.10.1998 г. по конст. д. № 20/98 г., № 9 от 24.10.2002 г. по конст. д. № 15/2002 г.)

Едва ли от чл. 119, ал. 1 могат да се правят изводи за съдържанието на правомощията на ВКС по конкретните разглеждани от него дела. Указания са върховното му положение в една тристепенна система и включеният в наименованието му термин "касация". Този термин несъмнено има определено присъщо съдържание, но не е легално дефиниран.

С по-голямо значение относно функциите на Върховния касационен съд според нас е чл. 124 от Конституцията, който предвижда, че той осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Упражняван от единствен за страната Върховен касационен съд, контролът за точно прилагане на закона (материален и процесуален) по всяко конкретно дело осигурява и еднаквото му прилагане от всички по-нискостепенни съдилища, наред с тълкувателната практика.

Въпросът, който се поставя с оглед на искането, е дали тази разпоредба: (1) дава на ВКС изключителното право и му вменява задължение да осъществява надзор за точно и еднакво прилагане на законите от съдилищата по граждански дела, без да го ограничава да упражнява и друг вид надзор или друга процесуална дейност по разглежданите спорове, или (2) дефинира предмета на надзора, който ВКС може да осъществява, като го ограничава по

императивен начин до точното прилагане на материалния и процесуален закон и следователно не допуска касационният съд да се докосва до фактическата страна на спора, или пък - още по-строго - (3) дефинира дейността му единствено като надзорна, контролно-отменителна, т.е. изключва той сам да реши спора при констатиране на нарушения на закона и позволява единствено връщане на делото с указания.

Последното разбиране явно е крайно. То би означавало да се приеме за противоконституционна и въведената през 1999 г. възможност за решаване на делото от ВКС при отмяна на решение на въззивния съд поради нарушение само на материалния закон, която не е предмет на искането и чиято конституционосъобразност не е била поставяна под съмнение. Вярно е, че при прякото прилагане на материалния закон касационният съд въобще не се занимава с фактическата страна на спора, но така или иначе едно абсолютно стриктно тълкуване на чл. 124 (само контролно-отменителна функция) би означавало да се изключи и тази възможност.

Искането на ВКС очевидно изхожда от второто разбиране.

Нашето становище е, че правилно е първото виждане за смисъла на чл. 124 от Конституцията.

Считаме, че то намира подкрепа и в досегашната практика на Конституционния съд по този текст. Така в решение № 9 от 24.10.2002 г. по конст. д. № 15/2002 г., т. II. 4, КС приема: *“Конституцията в чл. 124 очертава общата и най-съществена задача на ВКС да ”осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища”. Посоченото задължение за ВКС не може да бъде делегирано на друг съд със закон именно защото то е възложено само на него с основния закон. От това обаче не следва непременно, че на ВКС е конституционно запретиено да осъществява и други възложени със закон дейности, свързани с правораздаването.”* В решение № 27 от 15.10.1998 г. по конст. д. № 20/98 г.се приема, че *“както Върховният касационен съд, така и Върховният административен съд осъществяват своите правомощия по чл. 124 и чл. 125 от Конституцията преди всичко чрез своята тълкувателна дейност.*

Така според нас следва да се приеме, че чл. 124 е една по-скоро овластяваща конституционна норма, която предоставя на ВКС изключителното право да упражнява върховен надзор за точно и еднакво прилагане на закона в гражданското съдопроизводство и определя **основната** му функция като надзорна, за разлика от дейност по решаване на правни спорове по същество. По този начин текстът включва и присъщото съдържание на термина “касация”, но без да го дефинира. Той няма за цел да постави стриктна рамка за правомощията на ВКС и следователно не налага ограничение за всякакво докосване до фактическата страна на спора или за изграждане в определени случаи на различни от тези на въззивния съд фактически констатации, стига това да е свързано с упражняване на присъщата надзорна дейност, а не да съставлява цялостно разглеждане и решаване на един спор по съществото му.

В подкрепа на това разбиране може да се изтъкне и принципно общият характер на конституционните норми, неведнъж подчертаван от КС. Тяхната цел е да създадат такава основа за детайлизиращата ги законова уредба, която при стриктно спазване на смисъла и духа им да не спъва динамиката на урежданите отношения и търсенето на по-рационални решения. Аргумент в същата насока е и разпоредбата на чл. 133 от Конституцията.

Историческо- и сравнителноправният поглед не опровергават, а подкрепят подобно тълкуване. При реформата на ГПК през 1997 г. не е възприета изцяло френската или друга правна система относно касацията. Подробната уредба на касационното производство и начинът, по който то осигурява точно и еднакво прилагане на закона, варират в различните правни системи, претърпели са историческо развитие и продължават да се развиват. Тенденцията е към деформализиране и смекчаване на чисто контролно-отменителния характер на производството.

Според нас рамките на свободата на действие на обикновения законодател при детайлната уредба на касационното производство се очертават не само от установената в чл. 124 функция на ВКС да осъществява върховен надзор за точно и еднакво прилагане на законите, но и от принципите, касаещи правосъдието, които са въздигнати в конституционни норми. В разглеждания контекст тези принципи са: осигуряване равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес (чл. 121, ал. 1); осигуряване установяването на истината в производството по делата (чл. 121, ал. 2); публично разглеждане на делата (чл. 121, ал. 3); мотивиране на правораздавателните актове (чл. 121, ал. 4); право на гражданите и юридическите лица на защита във всички стадии на процеса (чл. 122, ал. 1).

Поради това преценката за конституционосъобразност на разглежданите разпоредби на ГПК следва да се извърши с оглед на изтъкнатите в искането конституционни текстове, в светлината и на тези конституционни норми и принципи.

Макар и съответствието на оспорените текстове от ГПК с международни договори, по които България е страна, да не е предмет на искането, и макар и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори да имат предимство пред противоречащи им норми само на вътрешното законодателство, а не и на Конституцията, не е излишно и правно неиздържано да се вземат под внимание и някои основни международни правила, най-малкото като един тълкувателен стандарт.

Към правораздаването по граждански дела са относими член 14 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)¹ и чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)².

¹ Чл. 14, 1. Всички лица са равни пред съдилищата и трибуналите. Всяко лице има право ... при оспорване на правата и задълженията му в граждански процес на справедливо и публично разглеждане на делото от компетентен, независим и безпристрастен съд, установен със закон. ...

² Чл. 6, 1. Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения ... има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. ...

И двата текста не съдържат изисквания за броя съдебни инстанции или техните правомощия, стига да са осигурени гаранциите за справедлив процес. Наред с изрично формулираните изисквания (независимост и безпристрастност на съда, същият да е установен със закон, общо правило за публичност, приключване на производството в разумен срок), понятието “справедливо” гледане на делото включва и имплицитните задължения да се осигури ефективен (включително и от чисто практическа гледна точка) достъп до правосъдие, да се даде равна и адекватна възможност на страните да вземат участие в производството, да изложат и подкрепят с доказателства позициите си, както и да изразят отношение по позицията на противната страна, главните им доводи да бъдат обсъдени в мотивиран съдебен акт.

Считаме, че при изложеното разбиране за смисъла на чл. 119, ал. 1 и чл. 124 от Конституцията, част от оспорените разпоредби на ГПК не влизат в разрез с конституционно предвидената функция на ВКС. Това са § 17 ЗИДГПК, който въвежда необосноваността като касационно основание (във връзка с § 18, задължаващ ВКС да се произнесе по същество при отмяна на въззивното решение поради необоснованост) и § 20 ЗИДГПК, в частта му, в която се изменя чл. 218и, ал. 1 ГПК и се предвижда ВКС да реши делото винаги, когато повторно отмени решението на въззивния съд, включително и поради процесуални нарушения, но само за случаите, в които това не налага събирането на доказателства в касационното производство, а също и § 34 ЗИДГПК (възможност ВКС да допусне обезпечение на иска).

Извършването на горните дейности не изключва, нито препятства произнасянето на ВКС по правилното прилагане на относимите материално- и процесуалноправни норми и оттам – осъществяването на върховния надзор за точно и еднакво прилагане на закона от всички съдилища. Създават се, разбира се, практически затруднения поради безспорното увеличаване обема на работата на съда, но това не е въпрос на съобразност с Конституцията и следователно не може да бъде обсъждан в разглежданата връзка. С посочените разпоредби според нас не се накърняват и изброените други конституционни принципи и международни ангажменти на България.

Не може да се приеме за конституционносъобразно обаче прякото събиране на доказателства от ВКС – както в случаите, когато го налага естеството на допуснатото при повторното гледане на делото от въззивния съд процесуално нарушение, така и в хипотезите на чл. 218и, ал. 2 ГПК - за новооткрити обстоятелства или за проверка на събраните при повторното разглеждане от въззивния съд. В това отношение считаме § 20 ЗИДГПК за противоконституционен.

Що се отнася до §§ 21 и 23 ЗИДГПК, те са функция от разрешението, което ще се възприеме по възможността на ВКС да реши делото във всички случаи на повторна отмяна на решението на въззивния съд.

II. Съображения по отделните оспорени разпоредби на ЗИДГПК

1. По искането за установяване противоконституционност на § 17 от ЗИДГПК (с който се допълва чл. 218б, ал. 1, б. "в" ГПК и се въвежда като касационно основание необосноваността)

Считаме, че искането в тази му част е неоснователно.

На първо място, само по себе си въвеждането на необосноваността като самостоятелно касационно основание не противоречи на конституционни норми и принципи. Както посочихме по-горе, според нас правомощията на касационния съд при проверката на обжалваните пред него съдебни актове са предмет на законодателно уреждане, доколкото не влизат в противоречие с осъществяването на възложения му с Конституцията върховен съдебен надзор за еднакво прилагане на закона. Разпоредбите на ГПК търпят развитие и изменения, които да ги поставят в съответствие с променящите се изисквания на практиката и с достиженията на теорията. В тази връзка следва да се отбележи, че необосноваността като един от възможните пороци на обжалваното решение не беше сред касационните основания, формулирани при реформата на гражданския процес от 1997 г., но бе въведена като такова основание по тълкувателен път и то именно от Върховния касационен съд (с т. 12 от Тълкувателно решение N 1/ 2001г. на ОСГК на ВКС) В цитираното тълкувателно решение разгледаният порок се квалифицира като съществено процесуално нарушение, за да се вмести той сред изброените в закона касационни основания. Сега с § 17 ЗИДГПК достигнатото чрез тълкуване на закона е вече изрична законова разпоредба и необосноваността е посочена като отделно, самостоятелно основание за обжалване. От изложеното може да се направи изводът, че искането на Върховния касационен съд за установяване противоконституционност на § 17 ЗИДГПК не е насочено срещу самото въвеждане на необосноваността като касационно основание. Както е формулирано обаче, ако искането бъде уважено, би се стигнало до отмяна на разпоредба, за въвеждането на която сам Върховният касационен съд с тълкувателната си дейност активно допринесе.

Всъщност, видно и от мотивите на искането, то е насочено не срещу въвеждането на новото касационно основание необоснованост, а срещу задължението на ВКС при констатирана необоснованост да се произнесе по същество, без да връща делото за ново разглеждане от въззивен съд.

Искането се обосновава, като § 17 се тълкува във връзка с § 18 ЗИДГПК и предвиденото с него изменение на разпоредбата на чл. 218ж, ал. 1 ГПК, според чиято нова редакция при частична или цялостна отмяна на обжалвано въззивно решение касационният съд връща делото за ново разглеждане само при нарушение на съдопроизводствените правила. По аргумент за противното, при отмяна поради нарушение на материалния закон и поради необоснованост той следва да реши делото по същество. От тук се прави извод, че при установена необоснованост на обжалваното решение касационният съд ще следва да изгради свои собствени фактически констатации като обсъди доказателства, при събирането на които пряко не е участвал. Поддържа се, че при тази дейност съдът ще е лишен от съществена процесуална гаранция за истинност на неговите фактически констатации, а именно възможността да

получи непосредствени възприятия при събиране на доказателствата, които обсъжда.

Считаме, че разгледано и от посочения аспект, искането за установяване на противоконституционност е неоснователно. Диренето на истината е основен принцип на гражданския процес, който е и конституционно закрепен чрез разпоредбата на чл. 121, ал. 2. Като общо правило непосредственото участие на решаващия съдебния състав при събирането на доказателствата е една от предпоставките за достигане до обективната, извънпроцесуална истина и за правилното и пълно разкриване на действителните отношения между страните. Непосредствеността обаче не е самостоятелен конституционен принцип, а като елемент от условията за осигуряване приложението на принципа за дирене на истината, тя не е от иманентно присъщите на гражданския процес (или от основните гаранции за неговото приложение), поради което не е и законово установена. За разлика от наказателния процес, по отношение на който с чл. 17 НПК се регламентира общото правило за личното събиране и проверяване на доказателствата от решаващия орган, такова изискване не е изрично формулирано по отношение на гражданския процес. ГПК не предвижда отново да се събират доказателствата, когато започналият разглеждането на спора съдебен състав по някаква причина бъде заменен от друг състав, нито предвижда събраните от първата инстанция доказателства да бъдат отново събирани от въззивния съд, когато последният е бил сезиран да се произнесе по спора. Ето защо, дори и когато обсъжда доказателства, при събирането на които не е участвал лично, съдебният състав не нарушава нито конкретна законова разпоредба, нито конституционен принцип.

С предвидената възможност при необоснованост на обжалваното решение касационният съд да решава спора без да връща делото за ново разглеждане не се нарушават и другите посочени по-горе конституционни принципи, отнасящи се до правораздавателната дейност. Дори и когато при обсъждане на доказателствата и доводите на страните ще се достигне до фактически констатации, различни от тези на въззивния съд, решаващата дейност на касационния съд ще се основава на доказателствен материал, вече събран в две съдебни инстанции (или най-малко в една за евентуални новонастъпили или новооткрити обстоятелства след първоначалното разглеждане на делото от въззивния съд), при участие на страните и при осигурена за тях възможност да изразят становища както по допустимостта и относимостта на доказателствата, така и по произтичащите от обсъждането им фактически изводи. В този смисъл няма да бъдат нарушени и конституционните принципи на равенство и състезателното начало (чл. 121, ал. 1 от Конституцията), както и на защита на страните в процеса (чл. 122, ал. 1 от Конституцията), нито гаранциите за справедлив процес, предвидени в споменатите разпоредби на международни договори.

В крайна сметка може да се направи изводът, че не се нарушава разпоредбата на чл. 124 от Конституцията, защото и при решаване на делото по същество касационният съд няма да извърши дейност, която да е несъвместима с възложеното му от основния закон правомощие за върховен съдебен надзор за законност. Той няма да излезе от рамките на същностната си функция да контролира правилното приложение на правилата (разбирани в широк смисъл)

при правораздаването, защото, след като установи допуснатите нарушения на правилата на логиката, на опитните правила или на правилата на научното знание, подобно на случая, когато констатира нарушение на материалния закон, ще направи следващата стъпка, като сам ще приложи тези правила.

2. По искането за установяване противоконституционност на § 20, ал. 1 и ал. 2 ЗИДГПК (Решаване на делото след повторна отмяна на решение на въззивния съд. Събиране на доказателства от касационната инстанция за новооткрити обстоятелства след повторното разглеждане на делото от въззивен съд, или за проверка на събраните при същото разглеждане.

Считаме, че посочените разпоредби поставят общи проблеми от гледна точка на конституционосъобразност, поради което ги разглеждаме заедно .

Разпоредбата на чл. 218и, ал. 1 ГПК след изменението ѝ с оспорвания параграф предвижда, че при повторно касационно обжалване, ако касационният съд установи основания за отмяна, във всички случаи е длъжен да реши спора по същество и няма възможност за ново връщане на делото на въззивен съд.

Относно касационните основания нарушение на материалния закон и необоснованост застъпихме становището, че ВКС без да влиза в противоречие с конституционни принципи и норми може да реши делото още при първото обжалване. При касационното основание нарушение на съществени процесуални норми обаче това не е така във всички случаи. Възможни са две хипотези: едната, при която нарушенията са отстранени в касационната инстанция без да се влиза в противоречие с конституционни принципи и норми, и втората – при която нарушенията могат да се отстранят само при ново разглеждане от инстанция по съществото на спора.

а) Когато допуснатото нарушение на съдопроизводството е свързано с обсъждането на доказателствата и доводите на страните, с отмяната на неправилното въззивно решение касационният съд ще следва да отстрани нарушенията, като сам обсъди пропуснатите или неправилно обсъдени доказателства и доводи. При тази дейност, макар и да навлиза в съществото на спора от фактическа страна, касационният съд ще стори това при цялостно събран доказателствен материал, при изслушани становища и на двете страни както по конкретните факти и обстоятелства, така и по допустимостта и относимостта на сочените от тях доказателства. Освен това касационното производство като редовна съдебна инстанция и при това разглеждане ще се развива в условията на публичност и при осигуряване право на защита на страните с тяхното изслушване от съда. При постановяване на новото си решение касационният съд ще извърши цялостно обсъждане на доказателствата и доводите на страните, като изложи мотивите си в съдебен акт, с който приключва съдебният спор. Следователно дейността му ще протече при спазване на всички конституционно закрепени принципи на правораздаването. Ето защо в такива случаи на констатирано при повторното касационно обжалване нарушение на съществени процесуални правила няма конституционна пречка ВКС, като продължение на извършената от него контролно-отменителна дейност, да се произнесе по същество на спора.

б) Възможно е обаче нарушението на процесуалните правила, допуснато при повторното въззивно разглеждане на делото, да е такова, че да налага събиране на нови доказателства. Такива са случаите, когато не са били допуснати своевременно поискани допустими и относими важни за спора доказателства или пък доказателства за проверка на други вече събрани такива – било защото при повторното разглеждане на делото от въззивния съд не са изпълнени указанията на ВКС в първото му отменително решение, било защото се отнася до доказателства за новонастъпили или новооткрити обстоятелства, посочени от страните в повторното въззивно производство. Мислимо е също противозаконно страната да е била лишена от процедурата по оспорване на доказателства или да са били отхвърлени нейни своевременно направени доказателствени искания и възражения. В такива случаи, когато установи основанието за отмяна на въззивното решение, касационният съд няма да има възможност да отстрани констатирания порок като приложи правилно нарушената процесуална разпоредба. Отстраняването на такива нарушения ще изисква събиране на доказателства, т.е. извършване на процесуални действия, които са извън присъщата му надзорна дейност, извън макар и общо формулираните в Конституцията касационни правомощия.

Хипотезата не е уредена в изменената разпоредба на чл. 218и, но според нас еднакво неприемливо от конституционна гледна точка е ВКС да реши делото без да поправи тези констатирани нарушения, т.е. без да установи истината, или пък да събере сам недопуснатите от въззивния съд доказателства, за да може да постанови правилно решение. С изменената разпоредба на ал. 2 на чл. 218и ГПК се предвижда възможността той да събира доказателства в две хипотези: (1) когато доказателствата са за новооткрити обстоятелства след повторното разглеждане на делото от въззивен съд и (2) за проверка на събраните при това разглеждане доказателства.

Считаме, че събирането на противозаконно недопуснати от въззивния съд доказателства в посочените случаи по чл. 218и, ал. 1 и въведените с чл. 218и, ал. 2 правомощия на касационния съд да събира доказателства излизат извън рамките на възложената му от Конституцията надзорна дейност. Съображенията за бързина и процесуална икономия, наложили приемането на оспорените нови разпоредби, от една страна едва ли ще се оправдаят, а от друга – не могат да бъдат достатъчни, за да отпадне прилагането на основни, включително и конституционно закрепени, принципи на гражданския процес, които тези разпоредби нарушават.

Събирането на доказателства относно съществените за спора факти и обстоятелства е сърцевината на процесуалната дейност на инстанциите по същество – първа и въззивна. То не е присъщо на касационната инстанция, на която е възложена проверката на правилността на съдебните актове на въззивния съд и следователно не може да се приеме за нейно естествено продължение. В този смисъл предвиденото ново правомощие на касационния съд е в противоречие с разпоредбата на чл. 124 от Конституцията.

Триинстанционността (или поне двуинстанционността) на съдебното производство е правило, което Конституцията предвижда с цел провеждане на

установения в нея принцип за установяване на истината. Делата, които стигат до ВКС, принципно са с по-голяма сложност и значителен интерес. Едноинстанционното събиране на доказателства, достигане до фактически констатации и решаване на материалноправния спор (до каквото практически е възможно да се стигне по силата на разглежданите разпоредби) би било оправдано само в защита на друг важен обществен интерес (напр. разгледаната в решение № 27 от 15.10.1998 г. на КС на РБ по конст. д. № 20/98 г. – иск за установяване незаконността на стачка).

В първата хипотеза на изменен чл. 218и, ал. 2 въвеждането на едно съвсем ново за спора обстоятелство, съответно доказателства за него, няма никаква връзка с осъществяваната от ВКС надзорна дейност също и поради това, че не е резултат от каквито и да било твърдени от страните нарушения, извършени от въззивния съд. В същото време, възможно е именно новооткритото обстоятелство да се окаже с много по-голяма тежест при решаването на спора от установените до момента или най-малкото да трябва да се преоцени целият доказателствен материал, включително събраният още пред първата инстанция, т.е. да се осъществи дейност по цялостно разглеждане и решаване спора по същество – точно както го прави един първоинстанционен (за новото обстоятелство) или въззивен съд.

Освен това следва да се има предвид, че касационното производство е уредено като еднофазно. Когато констатира касационно основание, независимо какво е то, касационният съд с един акт отменява неправилното въззивно решение и постановява или връщането на делото за ново разглеждане, или ново решение по същество на спора. Следователно, ако се допусне пред касационния съд да се сочат нови доказателства, дори и само в хипотезите на § 20, ал. 2 ЗИДГПК, без да се осигури възможност при оспорване на доказателствените искания да се развие цялостно процесът на доказване, то в такова касационно производство правото на защита на страните, тяхното равенство и състезателното начало ще бъдат съществено нарушени. В тази връзка основателно в искането се прави паралел между първата хипотеза на § 20, ал. 2 ЗИДГПК на събиране на доказателства за новооткрити обстоятелства и основанията за отмяна по чл. 231, ал. 1, б. "а" ГПК. Макар да възпроизвежда последната разпоредба, новият текст на ГПК съществено се различава от извънредния способ за отмяна, при който ВКС се произнася само по относимостта на новите доказателства и по въпроса доколко страната не е била в състояние да ги въведе по-рано. Ако приеме молбата за отмяна за основателна, ВКС винаги връща делото на инстанцията по същество. За разлика от правомощията при извънредното производство по отмяна, новата разпоредба на чл. 218и, ал. 2 ГПК възлага на касационния съд като редовна инстанция да събере и да обсъди новите доказателства и в решението си да се произнесе едновременно по горните въпроси и по съществото на материалноправния спор. В непригодното за целта касационно производство, на страните няма да бъдат осигурени адекватни и равни възможности за защита. При това нововъведената разпоредба изглежда допуска заявяване на новооткритото обстоятелство и след подаване на касационната жалба, защото с изтичане на срока за касационно обжалване се преклудира само възможността за излагане на нови касационни основания, т.е. твърдения за допуснати от въззивния съд нарушения. При подобно тълкуване, което съвсем не се изключва от редакцията на оспорвания

45

текст, защитата на противната страна ще бъде затруднена в степен, равнозначна на лишаването ѝ от това конституционно закрепено нейно право. Не бива да се забравя и обстоятелството, че заинтересуваната страна разполага със запазената възможност за защита по реда на чл. 231, ал. 1, б. "а", при много повече осигурени гаранции – връщане на делото за ново разглеждане от компетентния съд и следване на нормалния инстанционен ред.

Важно е също така, че възможността ВКС да събира доказателства засяга чувствително и правото на защита на гражданите в практически аспект, а Конституционният съд е имал случаи да подчертае, че за да е ефективно, това право трябва да бъде не само правно гарантирано, но и практически обезпечено (напр. решение № 2 от 30.03.2000 г. по конст. дело № 2/2000 г., решение № 9 от 14.04.1998 г. по конст. дело № 6/98 г.). Във връзка с правото на справедлив процес и Европейският съд по правата на човека многократно е изтъквал, че една "фактическа спънка може да бъде в разрез с Конвенцията също толкова, колкото и правна пречка" (например в решенията по делата Голдър, 1975 г., и Ейри, 1979 г., и двете срещу Обединеното кралство). Когато се събират доказателства, ефективната защита на страните нормално ще изисква представляването им от адвокат, а в много случаи и личното им присъствие. Наред с това доказателствата обикновено се намират там, където са се развили правоотношенията, и именно с тази идея са установени правилата за местна подсъдност. Събирането им от ВКС следователно ще доведе за страните и до оскъпяване и недопустимо практическо затрудняване на защитата им.

Възможността ВКС да събира доказателства (в хипотезите на произнасяне по същество при констатирано процесуално нарушение, довело до несъбирането им при повторното разглеждане от въззивния съд, или в двете хипотези по § 20, ал. 2 ЗИДГПК) води следователно до едно прекалено широко разбиране на чл. 124 и освен това влиза в противоречие с въздигнатите в конституционни норми основни принципи при осъществяване на правосъдието.

3. По искането за установяване противоконституционност на § 34 ЗИДГПК (възможност ВКС да допусне обезпечение на иска)

Считаме, че в тази си част искането е неоснователно.

И тук са в сила вече изложените съображения, че не съществува конституционна забрана касационният съд при определени условия да се докосне и до фактическата страна на делото. Преценката за вероятна основателност на иска, която се прави с оглед допускането на обезпечение, съвсем не съставлява решаване на спора. Поради това никога не е била поставяна под съмнение и безпристрастността на съда, допуснал обезпечението на иска и след това разгледал го по същество. Законодателят не е надхвърлил предоставената му от Конституцията свобода на действие, като е предвидил тази мярка в интерес на друга конституционно гарантирана ценност – ефективната защита на заинтересуваната страна в често дългия период между приключването на въззивното и на касационното производство по делото.

В заключение, нашето становище е, че искането за установяване противоконституционност е основателно в частта му относно § 20 от ЗИДГПК. Макар ал. 1 на оспорения текст да обхваща и случаи, при които не се нарушава Конституцията, разпоредбата е така формулирана, че тези случаи не могат да бъдат отделени от останалите, с които се нарушават конституционни принципи и норми. Това налага цялостно обявяване на текста за противоконституционен.

Във връзка с противоконституционността на § 20, като противоречащи на Конституцията следва да се обявят и разпоредбите на § 21 и § 23 от ЗИДГПК.

Искането за обявяване на противоконституционност на § 17 и на § 34 от ЗИДГПК считаме за неоснователно.