

РЕШЕНИЕ № 4
СОФИЯ, 16 ЮНИ 2009 Г.
ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 4 ОТ 2009 Г.

съдия-докладчик Румен Янков

Конституционният съд в състав: председател Румен Янков и членове: Васил Гоцев, Емилия Друмева, Владислав Славов, Евгени Танчев, Димитър Токушев, Благовест Пунев, Пламен Киров, Красен Стойчев, Снежана Начева, Георги Петканов, при участието на секретар-протоколита Мариана Георгиева разгледа в закрито заседание на 16.06.2009 г. конституционно дело № 4/2009 г., докладвано от съдията Румен Янков.

Делото е образувано на 24.04.2009 г. по искане на омбудсмана на Република България, който твърди, че обсъдените по-долу три групи разпоредби от действащия Граждански процесуален кодекс (ГПК) са противоконституционни.

Становища по делото са постъпили от Министерския съвет, Върховния касационен съд, министъра на правосъдието, Съюза на съдиите в България и Висшия адвокатски съвет. От всички заинтересувани страни само позицията на Висшия адвокатски съвет е в смисъл, че искането на омбудсмана е основателно.

А. Задачата на настоящото решение се изчерпва само със съпоставянето на оспорените текстове от процесуалния кодекс с относимите към тях конституционни разпоредби. Тълкуването на неяснотите, неточни формулировки в кодекса е задължение на съдиите, а критичният анализ е предоставен на доктрината. В решението нямат място разсъждения доколко разпоредбите са социологически обосновани, съобразени ли са с мантилитета на българина (каквито опити има), добросъвестността на служителите по призоваването или на съдебния изпълнител и т.н.

Оспорени са следните групи разпоредби:

Б. Член 47 и свързаните с него разпоредби на чл. 43, ал. 2, последно изречение, чл. 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2 ГПК (всичките с редакция ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г.). За тези разпоредби омбудсманът твърди, че противоречат на чл. 6, ал. 2, чл. 56, чл. 121, ал. 1 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

По тази група разпоредби съдът взе предвид следното:

Заглавието на чл. 47 е „Връчване чрез залепване на уведомление“. Той има осем алинеи. Основен анализ се налага на първата от тях, чието съдържание трябва да бъде възпроизведено дословно. Останалите пет, като изключим ал. 7 и ал. 8, уреждат последиците от залепване на уведомлението.

Член 47, ал. 1. Когато ответникът не може да бъде намерен на посочения по делото адрес и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението, връчвателят залепва уведомление на вратата или пощенската кутия, а когато не е осигурен достъп — на входната врата или на видно място около нея. Когато има достъп до

пощенската кутия, връчителят пуска уведомление и в нея; (...) ал. 7. Разпоредбите на ал. 1—5 се прилагат съответно за връчването на съобщение за подпомагащата страна; ал. 8. Разпоредбите на ал. 1 и 2 се прилагат за връчването на съобщения за свидетел, вещи лице и неучастващото в делото лице, като съобщението се оставя в пощенската кутия, а ако няма достъп — чрез залепване на съобщение.

Тук се налага пояснение. Да се връчат книгата значи да се даде възможност на страната *in solidum* да ги получи. Друго е съдържанието на понятието „съобщение“ — чрез него се уведомява адресатът, че са извършени действия на съда или противната страна, без да се доставя фактическото държане на относимите към спора книги. Но да се залепи, а не връчи уведомлението значи да се фингира (като че ли са връчени).

Тъкмо тук се поставя въпросът нарушава ли се равенството на страните и правото на защита на ответника да участва в процеса.

Член 47, ал. 1 има за цел да реши трудностите при първоначално връчване на исковата молба и приложенията към нея. От съдържанието му се вижда, че връчването чрез залепване на съобщение е особен способ да се противостои на възможността ответници поради служебна заетост или недобросъвестност да отложат началото на процеса. Никой не би се наел да твърди, че проблемът не съществува и той не засяга интересите на другата страна. Той прераста в безизходица за ищеца при условие, че ответникът има постоянен или настоящ адрес — тогава призоваване чрез „Държавен вестник“ не може да се осъществи според чл. 48, ал. 1.

Очевидно не е достатъчно да се каже, че равенството е вътрешноприсъща част на правото. Налага се да се отчете неговото конкретно проявление в гражданския процес. Феодалното право и процес са приемали, че хората са различни и следователно имат различни права. Съвременното право се гради на презумпцията за равенство на хората пред държавата и законите. Но макар и равноправни, хората се различават помежду си. Правото трябва да отчита тези различия — например то се отнася различно към почтения и нарушителя, трудилият се по-продължително трябва да получи по-висока пенсия и пр. Отнасянето на хората като към равни има предели. Оттук следва техническият смисъл на равенството. Доведено до логическата си крайност, ако случаите са различни, то ще доведе до нееднакви резултати.

Тъкмо тази разлика е отчетена в оспорената разпоредба, защото процесуалното положение на ищеца и ответника се различават съществено. Ищецът в преобладаващия брой случаи е заинтересован по-бързо да реализира претенцията си. Напротив, невинаги ответникът съдейства за бързото приключване на спора — „никой не иска да го съдят“.

Заглавието на чл. 43, ал. 2 е „Начин на връчване“. Последното изречение на ал. 2 предвижда съдът да разпореда връчването да се извърши чрез залепване на уведомление. Прилагането на този начин е свързано с предвидения в чл. 47 ред и не е в противоречие с принципа за равенството на страните в процеса, тъй като не се отнася само за ответника по делото. Тази възможност е предвидена и за ищеца, и за подпомагащата страна, по отношение на всяка от страните, когато връчването се извършва чрез упълномощен по делото адвокат, както и за допълнително встъпилите и привлечени страни, свидетели, вещи лица и трети неучастващи в делото лица — чл. 47, ал. 7 и 8. От изложеното се налага

изводът, че връчването при условията на чл. 43, ал. 2, изр. последно и чл. 47 е въведено като способ за осигуряване на развитието на съдебния процес при невъзможност книгата да бъдат връчени по реда на чл. 45 и чл. 46 и под контрола на съда, т.е. не е налице твърдяната в искането противоконституционност.

Връчване на адвокат — оспорен е чл. 51, ал. 2 в частта „*връчителят залепва уведомление по чл. 47, ал. 1. Второ уведомление не се залепва*“.

Адвокатът е представител на страните по пълномощие в рамките на определената му представителна власт. Наред с това по силата на закона той не може да откаже получаването на съобщението, освен след оттегляне или отказ от пълномощие. Доколкото е налице първата предпоставка (пълномощник по договаряне или по закон) и в адвокатската кантора не може да бъде намерено лице, което да получи съобщението, връчителят залепва уведомление по чл. 47, ал. 1.

Тук не става дума за първоначално връчване на ответник, защото дотогава се предполага, че няма упълномощаване. Следователно разпоредбата се отнася до страните по делото, които са наели адвокати. От тази гледна точка разпоредбата не прави разлика между адвокат на ищеца и адвокат на ответника. Затова проблемът с нарушаването на равенството в твърдения от омбудсмана смисъл не се поставя.

Разпоредбата на чл. 50, ал. 4 е в смисъл *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. Второ уведомление не се залепва*. Връчването чрез залепване на съобщение се припокрива с хипотезата на чл. 47, ал. 1, която, както се каза, не е противоконституционна.

Тук трябва да се добави, че омбудсманът винаги се позовава на общото право на защита, предвидено в чл. 56 от Конституцията. Съдът не счита за нужно да обсъжда тази разпоредба, тъй като в нашия случай тя има конкретно проявление в друга конституционна разпоредба, отнасяща се до правото на защита в съдопроизводството — чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

Изложени бяха съображения, че начинът на призоваване чрез залепване на уведомление не нарушава равенството на страните пред закона. Оттук и изводът, че групата оспорени разпоредби не противоречат на чл. 6, ал. 2 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Що се отнася до това дали те противоречат на чл. 122, ал. 1 от Конституцията, трябва да се има предвид, че при първоначалната размяна на книга за нарушено право на защита на ответника е рано да се твърди.

В. Член 133 ГПК (изм. и доп. — ДВ, бр. 50 от 2008 г.) — противоречие с чл. 56 и чл. 121, ал. 2 от Конституцията.

В искането си омбудсманът поддържа, че чл. 133 ГПК е противоконституционен, защото влиза в противоречие с чл. 121, ал. 2 от Конституцията. По-конкретно той представя пречка за установяване на истината по конкретното дело, доколкото според този текст щом „*в установения срок ответникът не подаде писмен отговор, не вземе становище, не направи възражение, не оспори истинността на представен документ, не посочи доказателства, не представи писмени доказателства или не упражни правата си по чл. 211, ал. 1, чл. 212 и чл. 219, той губи възможността да направи това*

по-късно, освен ако пропускът се дължи на особени непреодолими обстоятелства“. Така се налага разбирането, че той е непреодолима преграда за постигане на максимална пълнота и достоверност на фактите още преди съдът да пристъпи към изясняване на фактическата страна по спора“.

Проблемът е там, че текстът на чл. 133 ГПК се предлага да се разглежда сам по себе си, без връзка с други текстове на ГПК, и освен това се взема само по-голямата част от него, без да се отчита какво той казва в края си. ГПК ни предлага система от правила, които съставят едно цялостно производство. Затова и ще бъде правилно разпоредбата на чл. 133 ГПК да се разглежда като част от производство и само така ще може да се разкрие нейният смисъл и евентуално да се правят изводи за нейната противоконституционност.

Неточно се интерпретира и принципът за установяване на истината. Член 121, ал. 1 казва, че „производството по делата осигурява установяването на истината“. Следователно въпросът за истината не е проблем на един текст сам за себе си, а проблем на производство, т.е. на система от последователни действия. Както посочва и становището на ВКС, този текст само външно изглежда твърде рестриктивен. Няколко съображения могат да бъдат посочени срещу изложения в искането довод.

Най-напред, преклузията на права по чл. 133 ГПК не е абсолютна, той няма характер на непреодолима преграда. Самият текст в края си казва, че съответните права не се преклузират, ако пропускът се дължи на особени непредвидени обстоятелства. Допуска се с твърде обща формулировка да не настъпят визираните в текста правни последици. Очевидно практиката ще трябва да се произнесе по това какво представляват особени непредвидени обстоятелства, но така или иначе текстът държи сметка, че съдът ще трябва да установява истината. Следователно тази разпоредба не е замислена като пречка за установяване на истината.

На следващо място, не може да се приеме, че производството не осигурява установяването на истината, след като в същото това производство страната има възможност да иска, например при опасност да пропусне нещо в отговора на исковата молба, продължаване на срока по чл. 63, ал. 1 ГПК. Производството следователно чака от страната да се включи в установяването на истината.

На трето място, ако не го направи, страната има възможност да иска и възстановяване на срока по чл. 64 ГПК — пак с цел да осигури установяването на истината.

Най-сетне, все с оглед установяването на истината при разглеждането на делото, в открито заседание ответникът може да поиска допълнителен срок, за да вземе становище по направените в него доказателствени искания (чл. 144 ГПК).

Няма основание един текст, който иска да установи по-строга процесуална дисциплина, да бъде нарочван, че така той препятства установяването на истината. Всяка процесуална правна система познава преклузията на права. В голяма степен сроковете тъкмо в процесуалното право са преклузивни. И това е съвсем логично. Рано или късно тази преклузия трябва да настъпи, иначе няма да може да се реши делото. Следователно не логиката, че преклузията сама по себе си пречи на установяването на истината, е вярна, а дали моментът, в който тя настъпва, не пречи на установяването на истината. Тъкмо в тази насока ГПК е максимално гъвкав, като въвежда правила за продължаване и

възстановяване на срокове. По този начин единствено от страната ще зависи доколко ще иска да се установи истината по делото. Законът трябва да създава условия да се установи истината по делото, а не да защитава оня, който нехае за собствените си интереси. Законът трябва да създава възможности за защита, а не да оставя проблемите да се решават евентуално във времето. Нека да се уточни, че тук не става дума за нови обстоятелства и нови доказателства, за които страната не знае — за тях няма пречка да бъдат установени, когато бъдат узнати — чл. 147 ГПК.

ГПК дава възможност да се установи истината, друг е въпросът, че страната ще трябва да се потруди и да гледа сериозно на участието си в производството. Факт е, че законът в чл. 133 не предвижда непреодолими пречки, и това е достатъчно, за да се поддържа, че той осигурява установяването на истината. Обратното би било по-опасно, когато установяването на истината бъде поставено единствено в зависимост от волята на страната.

Има и друго принципно възражение срещу изложените в искането мотиви. Няма съмнение, че чл. 133 ГПК е израз на т.нар. концентрационно начало в гражданския процес. То бе застъпено в много голяма степен в проекта за ГПК, но впоследствие, поради едно или друго съображение бе силно редуцирано и запазено в своята пълнота единствено в производството по търговски спорове, включително двойната размяна на книжа. В последна сметка все пак от него останаха някои правила, най-вече това са два елемента от производството: отговорът на исковата молба и разпоредбата на чл. 133 ГПК. Тезата, че определен текст, който олицетворява концентрационното начало, противоречи на принципа за установяване на истината, всъщност иска да сблъска две начала на процеса. Излиза, че законодателства, възприели концентрационното начало, бягат от истината или, казано по-меко, допускат да не се стигне до истината в процеса. Очевидно тук не става въпрос за сблъсък, за антагонизъм, а за принципи на гражданския процес, между които има сложно съотношение, вътрешен баланс, който трябва да се обясни, а не всичко да се свежда до тяхната несъвместимост или отхвърлянето на единия от другия, особено след като законодателят се е постарал да създаде условия за избягване на констатирани в по-старото ни законодателство, по-конкретно в Закона за гражданското съдопроизводство (отм.) недостатъци.

Колкото до възможните противоречия между чл. 133, от една страна, и чл. 145 и 146 ГПК, от друга, това е проблем на самия закон и въпросът как евентуално да се разбира съотношението между тях или пък по какъв начин посоченият текст се съотнася със засилването на принципа за служебното начало ще трябва да се реши по пътя на тълкуването. Това са въпроси обаче, които остават извън контрола за конституционност на закона. Без значение за обсъждането на чл. 133 ГПК е и това дали има разминаване между чл. 121, ал. 2 от Конституцията и чл. 10 ГПК, доколкото такъв въпрос не е поставен в искането и Конституционният съд може да обсъжда единствено съответствието на даден текст с Конституцията.

Г. Член 280, ал. 1; чл. 284, ал. 3, т. 1 и чл. 288 ГПК, също редакция ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. — противоречие с чл. 56, чл. 119 и чл. 124.

Заглавието на чл. 280 е в главата „Касационно обжалване“ — Приложно поле: *На касационно обжалване пред Върховния касационен съд подлежат въззивните решения, в които съдът се е произнесъл по съществен материалноправен или процесуален въпрос, който е: т. 1. решен в противоречие с практиката на ВКС; т. 2. решаван противоречиво от съдилищата; т. 3. от значение за точното прилагане на закона, както и за развитие на правото.*

Член 119 от Конституцията изброява видовете съдилища, осъществяващи правораздаването. От него не може да се направи извод, че производството по делата е задължително триинстанционно. Как да функционират съдебните инстанции, се урежда в устройствените, процесуалните и други закони, съдържащи процесуални правила. Конституционният съд е изтъквал разпоредбата на чл. 133 от Конституцията в смисъл, че елементът „организацията и дейността на съдилищата“ включва и понятието „инстанционност“. Оттук и изводът, че решението на ГПК да предвиди селекция на обжалваните дела пред ВКС, като се въведе факултативен достъп за обжалване, не е противоконституционно. И това е така, тъй като в действащия процесуален кодекс достъпът до две инстанции пред съд не е ограничен.

За така определеното приложно поле на касационното обжалване се твърди, че затрудненията са повече от ползите. За илюстрация само малка част от притесненията: така в основния текст на чл. 280, ал. 1 допустимостта на касационното обжалване е свързана с изискването въззивният съд да е постановил решение по съществен материалноправен и процесуален въпрос. Наред с това общото изискване: за да обосновеш жалбата, трябва да я съчетаеш с една от трите алтернативи — т. 1, 2, 3. И тук се налага тълкуване например по т. 1 — дали противоречието с практиката на ВКС по конкретно дело или характеристиката трябва да се търси в по-широк план — да представлява значимост за множество случаи.

Обща предпоставка на трите отделни хипотези на оспорената разпоредба на чл. 280, ал. 1 ГПК, които предвиждат допускане на касационно обжалване, визира случая, при който съдът се е произнесъл по съществен материалноправен или процесуалноправен въпрос.

Необходимо е да се изяснят понятията „съществен“, „материалноправен или процесуалноправен въпрос“, а така също „практика на ВКС“ като ориентир за съда при допускане на касационната жалба за разглеждане по същество.

Разбирането, че съществен материалноправен и процесуалноправен въпрос по смисъла на чл. 280, ал. 1 ГПК е този, от чието разрешаване зависи само изходът на конкретното дело, не може да бъде споделено. Вярно е, че правилното разрешаване на конкретния спор от съда е свързано с приложението на изтъкуваната съществена за този спор материалноправна или процесуалноправна норма. В контекста на разпоредбата на чл. 280, ал. 1 ГПК обаче същественият въпрос, който се съдържа в материалния или процесуалния закон, трябва да има принципно основополагащо значение за правото, а не само за конкретния спор.

Този извод произтича от характеристиката на касационната инстанция като съд основно по правото, а не по съществуващото на спора, и от функцията ѝ да унифицира пра-

воприлагането по принципните въпроси с еднаквото третиране на аналогичните гражданскоправни казуси — чл. 124 от Конституцията. Това са въпросите, по които е наложително единното разбиране и прилагане на закона от съдилищата. В случаите, когато е налице противоречива или неправилна практика, се издава тълкувателно решение от ВКС като акт на нормативно тълкуване. В този контекст ВКС трябва да направи преценка за съответствието на разрешението на съществения правен въпрос, който е решил въззивният съд в обжалваното решение, с критериите за селекция на касационните жалби. От това зависи не само законосъобразното решаване на съответния спор, но и на цяла поредица дела поради принципния им характер за правоприлагането.

С оглед задължението на ВКС да уеднакви правоприлагането и свързаната с това централизация на касационния контрол, изясняването на понятието „практика“ на съда е от съществено значение за преценката за конституционност на критериите, предвидени в чл. 280, ал. 1 ГПК, за достъп до касационно обжалване.

Съдебната практика на ВКС включва: 1. Всеки акт на съда, който съдържа тълкуване на нормативен акт, относим само към конкретното дело; 2. Множество от съдебни актове, които съдържат съпадащо тълкуване на една и съща разпоредба (трайна и повтаряща се съдебна практика); 3. Тълкувателни решения на ВКС (официално съдебно тълкуване на нормативния акт).

Първите два елемента на съдебната практика, посочени по-горе, представляват израз на казуално, а третият на нормативно тълкуване. Но и с двете форми на тълкуване — от отделни състави на съда или от общите събрания на гражданската и търговската колегия, ВКС изпълнява задължението си да уеднаквява практиката на съдилищата. Така, макар че само тълкувателните решения според закона имат задължителен характер за съдебните и административните органи, при прилагане на тълкувания с тях нормативен акт трайната непротиворечива практика на съда по множество съдебни актове по конкретни дела, без да притежава задължителната сила на тълкувателните решения, формира убеждението у съдиите за дължимостта на съдържащото се в нея повтарящо се тълкувателно разрешение. Затова при повтаряне на едно и също тълкуване на приложимия закон не се налага издаване на тълкувателно решение.

В този контекст следва да се разбира разпоредбата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, която визира първия от критериите за допускане на касационното обжалване на въззивното решение — въззивният съд да е решил съществен материалноправен и процесуалноправен въпрос в противоречие с практиката на ВКС, която се определя не само от тълкувателните му решения, но от неговото еднообразно правоприлагане по конкретни дела. Единната практика на ВКС в този смисъл е ориентирът, съобразно който ще се преценява правилността на обжалваното въззивно решение, и ако такава не съществува или тя е противоречива или погрешна, ВКС по повод на упражнявания от него касационен контрол е длъжен да реализира създаването и унифицирането на тази практика. Тези хипотези на достъп до касационно обжалват визират предвидените в чл. 280, ал. 1, т. 2 и 3 критерии за неговото допускане.

При така изясненото съдържание на понятието „практика на ВКС“, по смисъла на чл. 280, ал. 1 обжалване на решение на въззивен съд, с което се е произнесъл по същест-

вен материалноправен или процесуалноправен въпрос, има за последица ограничаване правото на защита пред касационната инстанция.

Съществуват реални хипотези при правоприлагането, при които правният въпрос, макар да е от съществено значение за конкретния спор, не е значим за правото поради неговия изолиран характер или поради уникалността на казуса. Дори когато тази уникалност се възпроизвежда в серия от еднотипни дела, този правен въпрос не предполага нормативно, а само казуално тълкуване, защото не е от принципно значение за правото. Аналогично ще е и положението, когато обсъжданият правен въпрос се съдържа в норма, която има рядко приложение и не съществува практика по правоприлагането ѝ.

От изложеното се налага изводът, че определянето на материалния или процесуалния въпрос, разрешен с обжалваното въззивно решение като „съществен“, ограничава достъпа до касационно обжалване.

При такова развитие на уредбата решаването на всеки правен въпрос, който е от значение за изхода по конкретно дело, независимо от това дали има принципно значение за правото, е основание за достъп до касационно обжалване при наличие на някои от останалите критерии за неговото допускане.

Поради това разпоредбата на чл. 280, ал. 1 ГПК само в тази нейна част се явява противоконституционна, като противоречаща на чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

При преценката за конституционност на отделните критерии за допускане на касационното обжалване в контекста на съдържанието на понятието „практика на ВКС“ се поставят редица въпроси, които налагат тяхното бъдещо изясняване поради неяснота и противоречие. Така например това е проблемът за това коя практика на ВКС трябва да се има предвид и откога — преди влизане в сила на ГПК или след тази дата. Освен това в чл. 281 ГПК, чието заглавие е „Основания за касационно обжалване“, т. 3 сочи и необосноваността (неправилни фактически изводи при правилно установени факти). Къде е мястото на този порок на решението в приложното поле на касационното обжалване? Трябва ли да се вмести в правилата на чл. 280 и т.н.? Липсата на изградена национална информационна система, която включва цялата съдебна практика, създадена от българските съдилища, пречка ли е за достъпа до касационно обжалване? Тук са изброени само част от видимите на пръв поглед затруднения, които при липса на задължителна практика притесняват. Към изложеното трябва да се добавят и непреодолените стереотипи и носталгията по съществуването на трета редовна инстанция.

Казаното в предния абзац няма за задача да критикува кодекса, а да обоснове извода на съда, че става въпрос за разпоредби, чиято неяснота или противоречие тепърва ще се изясняват, но сами по себе си те не дават основание да се приеме, че приложното поле на касационното производство изцяло е регламентирано по начин, който не е характерен за правовата държава.

Член 284, ал. 3, т. 1 гласи, че към касационната жалба се прилага изложение на обстоятелствата за допускане на касационно обжалване. Твърдението на омбудсмана е в смисъл, че тази част от разпоредбата изисква обжалващият по конкретно дело да издирва и посочва практиката на ВКС и разноречивата практика на въззивните съдилища в страната, което е трудно осъществимо.

Съдът намира, че липсата на база данни за съществуващата практика на въззивните съдилища (това не може да се каже в пълна мяра за Върховния касационен съд) представлява упрек, който трябва да се отправи към гласувалите закона, но не може да бъде основание за противоконституционност — липсващата спомената база данни може да се изгради. И още нещо — отмяната на разпоредбата ще прегради макар и ефимерната възможност за обжалване на това основание към сегашно време (по-добре жалба с трудни предпоставки, отколкото липсата на възможност за жалба).

Наистина това, че жалбоподателят трябва да издири разноречива практика на съдилищата, представлява процесуална тежест, но тя не е противоконституционна.

Според чл. 288 съдът се произнася по допускането на касационното обжалване с определение в закрито заседание в състав от трима съдии. За тази разпоредба се твърди, че и тя противоречи на чл. 119, ал. 1, чл. 124 и чл. 56 от Конституцията.

Очевидно е, че разпоредбата не е в конфликт с първата от изброените разпоредби на Конституцията. Вероятно се има предвид, че отделният състав от трима съдии осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите — чл. 124 от Конституцията, което правомощие по Закона за съдебната власт се упражнява от общото събрание на съдиите. В случая трябва да се има предвид, на първо място, че този състав на съда не решава делото по същество, и когато се произнася по допустимостта на жалбата, съставът не върши тълкувателна дейност. Той проверява дали втората инстанция се е съобразила с практиката на ВКС и дали въпросът е решаван противоречиво от съдилищата. Що се отнася до хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 (от значение за точното прилагане на закона, както и за развитие на правото), пред която ще се изправи тричленният състав — трябва да се има предвид, че както други разпоредби, текстът не е прецизен. Но от него може да се направи извод, че в крайна сметка става дума за решения по процесуален и материалноправен въпрос, които да са от значение за прилагането на закона за уеднаквяване на практиката в бъдеще, както и за развитието на проекти. Не ще и съмнение, че определението по този въпрос ще се впише в практиката на съда, но няма да има последиците на тълкувателен акт по смисъла на Закона за съдебната власт.

По отношение оспорената група разпоредби, отнасящи се до касационното производство, трябва да се отбележи, че не са в противоречие с чл. 119, ал. 1 от Конституцията по простата причина, че в касационното производство правораздава касационният съд, който е посочен в самата разпоредба. За твърдяното противоречие с чл. 124 от Конституцията, наред с казаното в предния абзац, трябва да се каже, че основният закон не прави разлика между тълкуването от отделни състави и тълкуванията на общите събрания, които са предвидени в Закона за съдебната власт.

Водим от горното и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционен чл. 280, ал. 1 в частта относно думата „съществен“ от Гражданския процесуален кодекс (изм. и доп., ДВ, бр. 50 от 2008 г., в сила от 1.03.2008 г.).

Отхвърля искането на омбудсмана на Република България за обявяване за противоконституционни: чл. 47; чл. 43, ал. 2, последно изречение; чл. 50, ал. 4; чл. 51, ал. 2; чл. 280, ал. 1 в останалата му част; чл. 284, ал. 3; чл. 288 всички (редакция ДВ, бр. 59 от 2007 г.) и чл. 133 (изменен и допълнен, ДВ, бр. 50 от 2008 г.) от същия кодекс.

Решението е подписано с особено мнение от съдиите Васил Гоцев изцяло; Румен Янков и Благовест Пунев по чл. 133 ГПК; Благовест Пунев и по чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК; Пламен Киров по чл. 280, ал. 1 и чл. 288 ГПК; Снежана Начева по чл. 280, ал. 1 ГПК в частта „съществен“; Евгени Танчев, Димитър Токушев, Красен Стойчев и Георги Петканов по чл. 288 от същия кодекс.

Председател:
Румен Янков

ОСОБЕНО МНЕНИЕ**на съдията Васил Гоцев по к. д. № 4 от 2009 г.**

Подписах решението с особено мнение по следните съображения:

1. Относно чл. 43, ал. 2, израза „или чрез залепване на уведомление“, чл. 47, чл. 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2

Разпоредбата на чл. 47 ГПК не е самостоятелна. Тя е обусловена преди всичко от чл. 43, ал. 2 ГПК, според който връчването на съдебни съобщения може да стане чрез прилагане на съобщението към делото „или чрез залепване на уведомлението“.

Залепването на уведомлението или „пускането“ му в пощенската кутия и последиците от това във връзка с редовността на призоваването, която според чл. 47, ал. 8 ГПК се отнася и за призоваване на свидетел, вещо лице и неучастващо в делото лице, са уредени в осемте алинеи на чл. 47 ГПК. Текстове на чл. 50 и 51 ГПК уреждат връчването на търговец, юридическо лице и на адвокат. Член 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2 препращат към чл. 47, ал. 1. Член 47, ал. 1 предвижда връчване чрез залепване на уведомление на вратата или на пощенската кутия, пускането му в пощенската кутия, а когато не е осигурен достъп до тях — на входната врата или на видно място около нея.

Характерно е, че докато чл. 43, ал. 2 ГПК говори изобщо, че връчването на съобщението може да стане чрез залепване на уведомлението, чл. 47, ал. 1, който конкретизира начина на такова връчване, се отнася изрично и само до ответника по делото.

Съпоставката на чл. 47, ал. 1 ГПК с чл. 129, ал. 2 ГПК, който се отнася до ищеца, потвърждава, че предвиденият начин за връчване на уведомление чрез „залепване“ и „пускане в кутия“ се отнася само за ответника. Член 129, ал. 2 ГПК разпорежда в случаите, в които исковата молба е нередовна, да се съобщи на ищеца да отстрани недоста-

тъците. Текстът на закона не препраща към чл. 47, ал. 1 ГПК, което означава, че в този случай не се прилага „връчване чрез залепване на уведомлението“. Само когато адресът на лицата не е посочен в исковата молба и не е известен на съда, съобщението за нейната нередовност се поставя на определено за това място в съда. Член 50, ал. 4 ГПК и чл. 51, ал. 2 ГПК относно призоваването на търговец, юридическо лице и адвокат също така се отнасят само за ответника, защото препращат към чл. 47, ал. 1, в който изрично е посочено, че регламентира съобщенията само до ответника.

Оттук следва и противоречието на чл. 43, ал. 2, чл. 47, чл. 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2 ГПК с чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Член 121, ал. 1 от Конституцията постановява съдилищата да осигуряват „равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес“.

Докато по отношение на ищеца, който е подал исковата молба и е запознат с предмета на спора и доказателствата, които представя, не се предвижда уведомление чрез залепване на съобщението или пускане в пощенска кутия, ответникът се поставя в положение на несигурност за получаване на отправеното му по предвиден в посочените законови разпоредби начин на уведомление. Не е мъчно да се предположи, че залепеното на вратата или на пощенската кутия съобщение може лесно да изпадне, да бъде унищожено от вятър или дъжд, или дори да бъде умишлено унищожено от някого. Това особено важи в случаите, когато то може да бъде залепено дори на „видно място“ около вратата. Не са малко случаите, при които страните по спора живеят в един вход или дори в едно жилище, при което едната от страните по спора би имала интерес другата страна да не получи уведомлението. Изхожда се очевидно от предпоставката за недобросъвестност на ответника. Не се държи сметка, че нормировката създава условия недобросъвестният ищец да стимулира лицето, което извършва връчването, да удостовери невярното обстоятелство, че е поставил съобщение в пощенската кутия. А такова удостоверяване може да стане и по инициатива на който и да е недобросъвестен връчител.

Без особено значение е, че този начин на връчване не е предвидено да е обичайният, а е само по изключение. Процедурата след залепване на уведомлението не подобрява положението на ответника. Той дори не може да иска възстановяване на изпуснат срок по реда на чл. 46, ал. 2, която се отнася само за връчване чрез друго лице.

Законът създава една необорима презумпция за получаване на уведомление, която е предпоставка за поредица формални действия, които пречат на ответника да осъществи правата си, когато в един по-късен момент научи за започналото срещу него производство. Той няма да има право да поиска отмяна на постановения съдебен акт, защото формално не са били нарушени правилата за уведомление и призоваване, и ще се приеме, че е бил надлежно призован чрез предвидения да се назначи особен представител (чл. 47, ал. 6), който не е запознат с фактите по цялостното производство и не би могъл да защити реално и ефективно интересите на този, когото представлява.

По същество цялата разгледана по-горе уредба за връчване на уведомлението по чл. 47, чл. 43, ал. 2 относно израза „или чрез залепване на уведомление“, чл. 50, ал. 4 и чл. 51, ал. 2 нарушава чл. 121, ал. 1 и 2 и чл. 56 от Конституцията, които осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес, чрез които да се

установи исканата от гражданите защита, когато са нарушени или застрашени техни права и законови интереси.

2. Относно чл. 133 ГПК

Разпоредбата отнема възможността на ответника да вземе становища по иска, да направи възражения, да оспори истинността на представен с исковата молба документ, да посочи доказателства и да представи писмени доказателства, ако в установения от закона едномесечен срок (чл. 131, ал. 1 ГПК) от получаване на препис от исковата молба и нейните приложения не подаде писмен отговор.

Ответникът не може и да упражни правата си по чл. 211, ал. 1, чл. 212 и чл. 219, ако не направи това с отговора на исковата молба.

Текстът на закона обезсмисля чл. 146, ал. 2 ГПК, според който при доклада на делото, който съдът прави в открито заседание, той „указва на страните за кои от твърденията от тях факти не сочат доказателства“. При преклузията на чл. 133 ГПК указанията на съда могат да служат само като безполезна за ответника информация. Той няма право да се съобрази с нея, след като не е подал в срок отговор на исковата молба. А след като съдът при доклада на делото е заявил, че липсват доказателства за твърдени факти, на практика той вече е обявил, че не може да ги вземе предвид при решаване на делото.

Възможността, която дава чл. 147, ал. 1 ГПК до приключване на съдебното дирене страните да могат да твърдят нови обстоятелства и да посочат и представят нови доказателства, е само когато не са могли да ги узнаят, посочат и представят своевременно.

Член 121, ал. 2 от Конституцията постановява, че производството по делото осигурява установяването на истината. Член 133 ГПК не само не осигурява установяването на истината, но затруднява това установяване. В определени случаи във връзка и със самата нагласа и култура на страните по делото я прави невъзможна. Следва да се има предвид, че ГПК не предвижда задължителна адвокатска защита. Атакуваната разпоредба е в противоречие и с чл. 56 от Конституцията, който осигурява правото на защита на гражданите, когато са нарушени или застрашени техните законови права или интереси. Измененията на ГПК от 2009 г. въведоха отново служебното начало в процеса. Целяло се е чрез него той да се доближи повече до изискванията на чл. 56 и чл. 121, ал. 2 от Конституцията. Създадената преклузия с чл. 133 ГПК обаче не съдейства за това. Тя поставя в неравностойно положение страните по делото в зависимост от това дали един от тях ще ползва адвокат, а другият — не, както и от степента на личната им култура и възможности във връзка с местоживеенето им. Това противоречи на чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Създава се положение, при което съдът ще уважи един иск дори когато в течение на процеса ответникът посочи доказателства, представи разписка, че е платил дълга. Искът ще бъде уважен и когато е изграден на един неистински документ, който ответникът не е оспорил в отговора. С исковата молба обичайно не се прилага оригиналът, а копие. Оспорването може да се направи в много случаи само когато се види и сравни копие с оригинала.

Инцидентният установителен иск се предявява, когато от оспореното правоотношение зависи изцяло или отчасти изходът на делото.

Невъзможността да се предяви инцидентен установителен иск извън отговора на исковата молба води в някои случаи до постановяване на решение, което negliжира съществуването или не на оспорени правоотношения и заедно с това създава преклузия.

Не е същото с изискването на чл. 133 ГПК ответникът да е задължен с отговора на исковата молба да предяви насрещен иск. Той може да направи това по-късно. Привличането на трети лица в процеса също така не влияе решаващо върху правото на защита.

По тези съображения чл. 133 ГПК в частта му „вземе становище, не направи възражения, не оспори истинността на представен документ, не посочи доказателства, не представи писмени доказателства“ и „не упражни правата си по чл. 212 ГПК“ противоречи на чл. 121 и чл. 56 от Конституцията.

3. Относно чл. 280, ал. 1, чл. 284, ал. 3, т. 1 и чл. 288 ГПК

Уредбата на касационното обжалване съгласно действащия ГПК съдържа две предпоставки.

Съгласно чл. 280, ал. 1 ГПК на обжалване пред ВКС подлежат въззивните решения, в които съдът се е произнесъл по съществен материалноправен или процесуалноправен въпрос, който е:

- решен в противоречие с практиката на Върховния касационен съд;
- решаван противоречиво от съдилищата, и
- от значение за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото.

В следващия чл. 281 ГПК са изброени същинските касационни основания, които са нищожност и недопустимост на решението, и когато то е неправилно поради нарушение на материалния закон, на съществените правила на съдопроизводството или е необосновано.

При съпоставянето на чл. 280, ал. 1 с чл. 281 изниква веднага абсурдността на законодателната уредба. Едно нищожно или недопустимо решение няма да бъде разгледано и отменено, ако не са налице и предпоставките по чл. 280, ал. 1. Като че ли нищожността и недопустимостта не са сами по себе си достатъчно основание за отмяна на решението. Като последица от чл. 280, ал. 1 ГПК ще остане в сила и неправилното решение на материален или процесуален закон, ако практиката на ВКС последователно прави това нарушение. Известно е, че не са редки случаите, когато със свои тълкувателни решения ВКС изцяло приема обратното на това, което е било постоянна практика. По този начин конституционното право на гражданите съдебното производство да осигури установяване на истината (чл. 121, ал. 2 от Конституцията) е нарушено. Нарушено е и правото на защита, когато са нарушени или защитени законови права и интереси на гражданите (чл. 56 от Конституцията).

Съгласно чл. 119, ал. 1 от Конституцията правораздаването по граждански дела се осъществява от районните, окръжните, апелативните съдилища и от Върховния касационен съд. Както многократно се е произнасял Конституционният съд, това не означава, че всички граждански спорове следва да се решават и от Върховния касационен съд. Принципът на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) обаче изисква законът

да определи точно с обективни критерии кои дела ще се разглеждат и от него. Точно това не е направено. Докато чл. 281 ГПК изброява изчерпателно и ясно касационните основания, чл. 280, ал. 1 ги поставя в зависимост от предпоставки, които нито може да бъдат винаги обективно ясни, нито може винаги да бъде неоспоримо дали са налице, или не. Преценката за тяхната наличност е дадена на субективното виждане на състав от трима съдии. За страните е трудно, да не кажа невъзможно, да имат информация за цялата практика на Върховния касационен съд и на съдилищата, за да кажат какво е даденото решение по отношение на нея. В България няма автентично издание, което изцяло редовно да я публикува. Това създава същата трудност и за самите съдии на Върховния касационен съд. Като абсолютна предпоставка за допускането на касационната жалба се сочи и случаят, при който едно решение е от значение за развитието на правото. Поставя се критерий, който очевидно може да бъде извън възможността не само на страните по едно дело, но и на школувани юристи. При това в тежест на жалбоподателя е (чл. 284, ал. 3, т. 1) да посочи практиката на ВКС, която не е била съобразена в решение, което се обжалва, да посочи решенията с противоречива практика на съдилищата и вероятно съображенията за значението на обжалваното решение за развитието на правото.

Според чл. 288 ГПК ВКС се произнася по допускане на касационното обжалване с определение в закрито заседание от тричленен състав. При това определението не подлежи на обжалване.

Тази разпоредба поставя непреодолима пречка пред основното начало в процеса. С това грубо е нарушен чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Страните нямат възможност да изложат пред съдебния състав своите тези и да се противопоставят на аргументите на другата страна. Присъствието на страните в открито заседание би им дало възможност контрадикторно да изложат поредица съображения, които могат да се породят и развият само в едно състезателно производство. Особено необходимо е това, когато съображенията са свързани с един изцяло теоретичен въпрос, поставен от чл. 280, ал. 1, т. 3 — каквото е значението на едно решение за развитието на правото. Нарушени са чл. 56 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията, които осигуряват правото на защита във всички стадии на процеса. Извън всяко съмнение е, че процедурата по допустимостта на касационната жалба (чл. 288 ГПК) е възлова фаза в развитието на процеса по обжалването пред ВКС.

По изложените съображения чл. 280, ал. 1, чл. 284, ал. 3, т. 1 и чл. 288 ГПК са противоконституционни.

Конституционен съдия:

Васил Гоцев

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
на съдиите Румен Янков и Благовест Пунев
по к. д. № 4/2009 г.

Мотивите в частта им дали чл. 133 ГПК е противоконституционен са укорими, на първо място, че не се прави разлика между конституционно и касационно производство (КС тълкува вместо ВКС). Затова упорито се преповтарят други разпоредби от процесуалния закон. В същото време, когато трябва да се отговори на тезата, че чл. 145 и 146 от кодекса са твърда преграда към установяване на истината, се твърди, че „разпоредбите“ остават извън контрола за противоконституционност. На второ място, неправилно се интерпретира правото на защита — за защита срещу иска може да се говори само за времето, през което спорът е висящ (по-долу е взето становище по този въпрос).

Член 133 формулира последиците, ако ответникът не подаде писмен отговор на изпратената му искова молба или ако отговорът е непълен — *губи възможността да направи това по-късно*, освен ако пропускът се дължи на особени непредвидени обстоятелства.

Съдържанието на разпоредбата показва, че ответникът безусловно губи правото на защита по същество по предявения срещу него иск. Това се отнася и за самостоятелните му права — да предяви насрещен или инцидентен установителен иск, да привлече трето лице и в същото време да предяви обратен иск срещу него. Фатален е срокът да възрази, че спорът е решен от арбитраж и не може да се пререшава от съда при наличие на арбитражна клауза и за неподсъдност на делото, вън от случаите на родова подсъдност по местонахождението на недвижимия имот, както и да предяви инцидентен установителен иск.

Според чл. 133, ако отговорът е непълен, в смисъл че не са направени възражения съгласно края на разпоредбата, пропускът е непоправим. Или дори да си оспорил иска по основание, нямаш възможност да правиш възражения. И това е така, защото в открито заседание според чл. 143, ал. 2 ответникът може да посочи и представи само нови доказателства, които не е могъл да представи с отговора.

В случая съдът намира, че е нарушена разпоредбата на чл. 121, ал. 2 от Конституцията — *Производството по делата осигурява установяването на истината*. Тук трябва да се отбележи, че тя е преформулирана от чл. 10 ГПК по начин, който ограничава установяването ѝ — *Съдът осигурява на страните възможност и им съдейства за установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото*. Или с други думи, за съда няма друга истина от тази, която следва от данните по делото, както са представени от страните. Несъответствието на изнесените с действителните факти е без значение. Конституцията, за разлика от ГПК, има предвид истината като адекватно отражение на действителността. Говорейки за истината в този смисъл, необходимо е да се има предвид, че съществува различна степен на обективност. Затова говорим за абсолютна и относителна истина. Познанията в процеса в повечето случаи са относително истинни, тъй като се сочат доказателства от заинтересовани страни с вродена-

та човешка склонност да използват едни или други изгодни, изопачаващи реалното положение факти.

Затова в гражданския процес адекватната истина е само теоретичен идеал, тъй като множеството от разпоредбите му са диспозитивни. Но това не значи, че в действащия закон трябва да има норма, която представлява непреодолима преграда за постигане на максимална пълнота и достоверност на фактите по отношение на една от страните, преди още съдът да пристъпи към изясняване на фактическата страна по спора.

И още нещо — разпоредбата на чл. 133 трябва да бъде съпоставена с Конституцията такава, каквото е — не може да се прави извод за съобразяването ѝ с основния закон, като се четат други разпоредби от процеса, макар и от основните му начала — какъвто е чл. 10 ГПК. Наистина самостоятелните права на ответника, които той не е предявил с отговора — насрещен иск, да оспори документ и т.н., могат да бъдат предявени отделно в друг процес. Но тук трябва дебело да се подчертае, че за защита срещу иска може да се говори само докато процесът е висящ.

Поради изложеното оспорената разпоредба трябва да бъде отменена изцяло, тъй като противоречи на чл. 121, ал. 2 от Конституцията. Частичната отмяна в частта „губи възможността да направи това по-късно“ ще остави след себе си безсмислен текст.

Конституционни съдии:

Румен Янков и

Благовест Пунев

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Благовест Пунев по к. д. № 4 от 2009 г.

При преценката за конституционностьобразност на отделните критерии за допускане на касационното обжалване в контекста на съдържанието на понятието „практика на ВКС“ за противоконституционен следва да се приеме този на чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК — когато в обжалваното решение въззивният съд се е произнесъл по въпрос, решаван противоречиво от съдилищата. Текстът не само е излишен като дублиращ т. 3 на същата разпоредба, което само по себе си не обосновава противоконституционност, но и затруднява обжалването пред ВКС, което вече представлява нарушение на чл. 122, ал. 1 от Конституцията.

Използването в т. 2 на чл. 280, ал. 1 ГПК множество число относно създателите на противоречива съдебна практика означава, че това са долустоящи на ВКС въззивни съдилища — окръжни и апелативни. Тяхната противоречива практика може да бъде повод да се обжалва въззивно решение само при липса на практика на ВКС по разрешения правен въпрос, тъй като ако последната е налице, тя е меродавна за достъпа до касационно обжалване, а не тази на въззивните съдилища.

От друга страна, текстът на т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК последователно провежда посочения критерий, като обхваща хипотезите на противоречива, погрешна или липсваща практика на ВКС като основание за допускане на касационното обжалване. В този

контекст т. 2 на чл. 280, ал. 1 ГПК не предвижда допълнителни възможности за обжалване пред ВКС, а обратно — ограничава тези възможности. Този резултат се получава не само от липсата на изградена национална информационна система, която да включва цялата съдебна практика, създадена от българските съдилища, и то подредена по отделни законови текстове, за да бъде улеснено и достъпно ползването на тази практика от обжалващите пред ВКС.

При положение че приложението на този критерий е мотивирано от липса на практика на ВКС по въпроса, разрешен с обжалваното решение, не е необходимо да се чака създаване на противоречиви разрешения от въззивните съдилища по този въпрос, за да се обжалва, вместо да се използва пътят на защита по т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК. Ако се следва логиката на обжалване по т. 2, такива разрешения изобщо може да не се формират, ако правният въпрос е решаван еднакво от въззивните съдилища, а до създаването на такава практика (в тази насока съществува спор дали противоречивите решения трябва да са влезли в сила) неудовлетворените от въззивните решения, постановени преди този момент, биха били лишени от достъп до касационно обжалване.

Поради изложените съображения разпоредбата на чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК се явява противоконституционна като противоречаща на чл. 122, ал. 1 от Конституцията. При този изход на конституционното дело следва да се обяви за противоконституционна и логически свързаната с нея разпоредба на чл. 291 ГПК, която визира уеднаквяване от ВКС на противоречивата практика, създадена от въззивните съдилища.

Конституционен съдия:
Благовест Пунев

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Пламен Киров по к. д. № 4 от 2009 г.

Главната задача на касационното обжалване на въззивните решения е да се предотврати влизането в сила на онези от тях, които са нищожни, недопустими или неправилни. Осигуряването на точното и еднакво прилагане на закона е само страничен резултат от тази основна дейност, който се осъществява при повтарящото се еднообразно тълкуване и прилагане на закона при отделните сходни казуси. Едва когато точното и еднакво прилагане на закона не може да се осигури чрез решенията по отделните дела, ВКС трябва да го осигури чрез тълкувателните си решения. Поради това допускането до касационно обжалване трябва да е подчинено на главната задача на касационното производство. Критериите за допускане до касационно обжалване не трябва да оставят непроверено по касационен ред нито едно нищожно, недопустимо или неправилно въззивно решение.

Определянето на категориите дела, които се изключват от касационно обжалване, трябва да се извърши от Народното събрание чрез формални критерии — например цена на иска или предмет на делото. Изключването на въззивните решения от касационно обжалване по преценка на самия касационен съд, неподлежаща на обжалване, дава възмож-

ност за произвол и не спазва формулираното изискване в решение № 16 от 1998 г. на Конституционния съд — триинстанционното производство да е принципно и преобладаващо разрешение.

Смятам, че основанията по чл. 280, ал. 1 ГПК дефинитивно не допускат касационното обжалване на въззивните решения, които са неправилни, защото са необосновани.

В същото време, когато въззивното решение е постановено в съответствие с практиката на ВКС и няма доказателства за противоречива практика на останалите съдилища по съществени за делото материалноправни или процесуалноправни въпроси, то единственото основание за допускане на касационното обжалване е т. 3 на чл. 280, ал. 1. Въпреки непротиторечивостта на практиката, тя може да е неправилна, т.е. да е в нарушение на закона. В тези случаи шансът тричленен състав на ВКС да приеме, че непротиторечивата съдебна практика е в нарушение на закона, е практически равен на нула.

Смятам, че правораздавателната функция на ВКС по чл. 119, ал. 1 от Конституцията изисква значението на съществения материалноправен или процесуалноправен въпрос за точното прилагане на закона да се преценява с оглед конкретния правен спор по конкретното дело, а не единствено с оглед отстраняване на противоречива съдебна практика или промяна на непротиторечива, но погрешна съдебна практика.

За допускането на касационното обжалване следва да е от значение точното прилагане на закона по конкретното дело, а не някакво абстрактно точно прилагане на закона. Всъщност няма прилагане на закона извън конкретния казус, извън конкретното дело. Точното прилагане на закона по конкретното дело зависи от правилното установяване на фактите от събраните доказателства, от точното определяне въз основа на тях на приложимия закон и от определянето на точния смисъл на този закон. Член 280, ал. 1, т. 3 ГПК не изисква изрично същественият материалноправен или процесуалноправен въпрос да са от значение за точното прилагане на закона по конкретното дело.

Мъглиявите формулировки на чл. 280, ал. 1, т. 1, 2 и 3 ГПК не създават условия за правна сигурност, а за съдебен произвол и отказ от правосъдие. Възлагайки на съда да преценява кои въпроси са от значение „за развитието на правото“, оспорваният текст предоставя на правораздавателен орган функция, която му е дълбоко неприсъща в българската конституционна система.

Това са основанията да смятам, че чл. 280, ал. 1 ГПК и свързаните с него чл. 284, ал. 3, т. 1 и чл. 288 противоречат освен на чл. 119, ал. 1 и чл. 124, още и на чл. 4, ал. 1 и 2 от Конституцията и искането на омбудсмана на Република България за обявяване на противоконституционността им следваше да бъде уважено от Конституционния съд.

Конституционен съдия:

Пламен Киров

ОСОБЕНО МНЕНИЕ**на съдията Снежана Начева по к. д. № 4 от 2009 г.**

Не намирам достатъчно основание за убедително обявяване на противоконституционност на чл. 280, ал. 1 ГПК, включително и частично — само по отношение на думата „съществен“.

В концепцията за гражданско съдопроизводство, материализирана в ГПК (обн., ДВ, бр. 59 от 2007 г.), чл. 280, ал. 1 в своята цялост има особено място и значение. Той урежда принципно новата възможност за евентуално трето инстанционно касационно производство, допустимо при определени условия и по процедура, в която въпросите за основателността на касационното обжалване не се обсъждат. Предвиденото предварително условие в тази процедура — въззивната инстанция да е постановила решение по съществен материалноправен или процесуалноправен въпрос, със своята висока степен на абстрактност в изказа вече поставя множество въпроси.

Например: кой въпрос е съществен; трябва ли, или не трябва да се посочи и квалифицира изрично въпросът като съществен от жалбоподателя, или това може и трябва да направи тричленният състав, извеждайки го от обстоятелствената част на касационната жалба; какво обхваща „практиката на ВКС“, която след влизането на този ГПК в сила все пак трябва да бъде създадена в определена степен, обобщена и осмислена във физически разумно за това време, каквото едва ли са изтеклите досега 14 месеца от действието на този кодекс; какви разумни критерии ще въведе самият ВКС в практиката по приложението на чл. 280, ал. 1, така че да не създава усещане, че преследва преди всичко други непрезумирани в тази мяра от законодателя цели чрез въпросната възможност, като например драстичното намаляване броя на разглежданите в касационната инстанция дела.

Въпросите биха могли да продължат. Но те в своята пълнота трябва и могат да бъдат поставени и съответно решени от самия ВКС. Той трябва разумно да моделира практиката по приложението на чл. 280, ал. 1 ГПК, от каквато възможност не би следвало да бъде лишаван или частично ограничаван. В противен случай една неразумна практика с ефекта на доминото ще обезсмисли самата концепция на ГПК и може да мотивира дори усещане за противоконституционност по деликатната материя за защита правата на гражданите — чл. 56 и чл. 117, ал. 1 от Конституцията.

Доколкото касацията може или не може да стане стадий на процеса, чрез практиката по приложението на чл. 280, ал. 1 ВКС трябва да има възможност да създаде такава практика, като изясни своето разбиране за „съществен материалноправен или процесуалноправен въпрос“, за което той има свой конституционен и законов механизъм.

Според мен предвидената възможност за евентуална, допустима при определени условия касация сама по себе си не е противоконституционна. Правото на защита може да бъде ефективно осъществено и в двуинстанционно производство, за което решително могат да допринесат първоинстанционните и второинстанционните съдилища. Но с разумна практика по приложението на чл. 280, ал. 1 ВКС би могъл да докаже, че касационното обжалване е допустимо и възможно винаги когато е необходимо в една правова

държава, в която присъствието на общ интерес, отразен в конкретен житейски казус, няма да остане незабелязано и неocenено от него, какъвто е дълбокият смисъл на тази разпоредба.

Конституционен съдия:

Снежана Начева

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Димитър Токушев, Георги Петканов, Евгени Танчев и Красен Стойчев по к. д. № 4 от 2009 г. в частта му относно разпоредбата на чл. 288 ГПК

Подписваме решението по к. д. № 4/2009 г. с особено мнение относно въпроса дали чл. 288 ГПК противоречи на чл. 56 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията. Считаме, че в частта му, в която се въвежда изискването състав от трима съдии да се произнесе по допустимостта на касационното обжалване в закрито заседание, текстът трябва да бъде обявен за противоконституционен. Правораздаването, в т.ч. и касационното обжалване, трябва да бъде справедливо и страните да имат право на информирано участие в производството. Провеждането на закрито заседание в случая не дава достатъчно гаранции в тази насока. В още по-голяма степен това ще важи за случая, когато страната е изправена пред възможността да ѝ бъде отказано разглеждане по същество в рамките на касационното обжалване и определеното за този отказ не подлежи на обжалване. Законът обаче ги лишава от тази възможност. Съображението, че така ще се затрудни съставът на Върховния касационен съд, не може да бъде споделено, защото няма по-висша ценност от гарантирането на правото на защита. Член 122, ал. 1 от Конституцията разпорежда, че гражданите и юридическите лица имат право на защита във всички стадии на процеса. Още повече в рамките на заседанието по допустимостта на касационното обжалване ще трябва да се обсъждат такива въпроси, свързани с точното прилагане на закона или за развитие на правото, ще се обсъждат параметрите на констатирани противоречия в практиката на Върховния касационен съд или пък на противоречиви въпроси на различни съдилища по един и същи въпрос.

Провеждането на открито заседание по допустимостта на касационното обжалване ще преодолее представата, че на допускането на дадено дело до касационно обжалване се гледа единствено като на средство за осигуряване функционирането на системата на правораздаването като цяло или за развитието на правото, но не и за защита на конкретен интерес и за осъществяване на правораздаване по конкретен спор.

Конституционни съдии:

Димитър Токушев

Георги Петканов

Евгени Танчев

Красен Стойчев