

ДИСКУСИИ

ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА АДВОКАТСКИ ХОНОРАР ПО ДЕЛА, ПО КОИТО Е ОБЯВЕНА НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ

*Цветомир Панчев**

Заплатеният адвокатски хонорар представлява част от разноските, които съпътстват всеки съдебен спор. Поради това, че често се определя на базата на конкретния материален интерес, в немалко случаи той е значителен по своя размер. Поради това справедливостта предполага всички сторени по делото разноски да бъдат покрити от загубилата спора страна. Във връзка с това интересен в съдебната практика е въпросът подлежат ли на възстановяване и по какъв ред разноските (и в частност заплатеният адвокатски хонорар), направени в производство по обжалване на наказателно постановление, в случаите, когато то е било отменено като незаконосъобразно?

Обсъждайки възможността за търсене на подобно възстановяване, на първо място следва да установим правното основание, на което трябва да се обоснове претенцията на лицето, на което е било съставено незаконосъобразно наказателно постановление.

Съдебната практика е богата на примери, в които се предявяват иски с правно основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, според който държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административната дейност. Действително има практикуващи адвокати, които се подвеждат и търсят защита по реда на ЗОДОВ, позовавайки се на разпоредбата на чл. 203 АПК. Не са изключение и съдебни решения, в които се приема за основателна претенцията за присъждане на адвокатския хонорар по реда на ЗОДОВ. Преобладава обаче практиката в обратния смисъл.

Основателността на иск с предмет чл. 1 ЗОДОВ предполага установяване на кумулативното наличие на следните предпоставки: незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата при или по повод изпълнение на административна дейност, отменени по съответния ред; вреда от подобен ад-

* Адвокат от София.

министративен акт/действие или бездействие; и не на последно място, причинна връзка между постановения незаконосъобразен акт, действие или бездействие и настъпилия вредоносен резултат.

В разглежданите случаи обаче се претендират вреди от незаконосъобразни наказателни постановления, а в константната съдебна практика се приема, че дейността по тяхното издаване не е типична административна дейност, поради което отмяната на наказателното постановление не може да се отъждестви с отмяната на административен акт, каквото е изискването на чл. 203 и 204 АПК. Преобладаващо съдилищата са категорични, че административнонаказващият орган действа на принципа на съдебните органи – чрез сезиране, пред него се води „спорно“ производство със събиране на доказателства, поради което и произнасянето в това спорно производство наподобява дейността на съда. За да приключи административнонаказателното производство, наказващият орган следва да се произнесе по въпросите има ли извършено административно нарушение, кой е неговият извършител и виновно ли е извършено нарушението (арг. от чл. 53 ЗАНН). Именно с произнасянето по тези въпроси административнонаказващият орган разрешава повдигнатия пред него правен спор и реализира държавната наказателна репресия, т.е. осъществява правораздавателна дейност, която не е типично административна. Върховният административен съд излага още и съображението, че наказателното постановление не е административен акт и дейността по издаването му не е административна дейност; вредите, претендирани от ищеца, нямат характера на вреди по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ¹. Това блокира възможността за търсене на възстановяването на изплатения адвокатски хонорар по посочения ред.

Макар и с известно отклонение от темата, считам за уместно да посоча, че в производства по реда чл. 203 и сл. АПК във вр. с чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ неведнъж разглеждащите делото състави се мотивират и с ТР № 2/3.06.2009 г. по т. д. № 7/2008 г. на ОС на ВАС, според което административните съдилища не присъждат разноски в производствата по касационни жалби срещу решенията на районните съдилища по административнонаказателни дела. Позицията се на това тълкувателно решение, някои съдии заключават, че след като разноски не се дължат във висящо съдебно производство, няма основание за присъждането им в друго исково производство.

Правя уточнението, че във въпросното решение е обсъждан само и единствено въпросът: *следва ли да се присъждат разноски от административните съдилища в*

¹ Определение № 14243/24.11.2010 г. по адм. д. № 14131/2009 г.; определение № 675/14.01.2011 г. по адм. д. № 471/2011 г.; решение № 1276/26.01.2011 г. на ВАС по адм. д. № 7528/2010 г.; решение № 2422/17.02.2011 г. на ВАС по адм. д. № 13500/2010 г.; решение № 14815/6.12.2010 г. по адм. д. № 5599/2010 г.; решение № 14815/6.12.2010 г. на ВАС по адм. д. № 5599/2010 г.; решение № 185/8.01.2013 г. по адм. д. № 3396/2012 г.

производства по жалби срещу решения на районните съдилища по наказателно-административен характер дела?

Според решението „препращането в чл. 63, ал. 1 ЗАНН към реда на глава XII от АПК – чл. 208–228, за разглеждане на касационните жалби пред административния съд не следва да се тълкува разширително и не включва още едно препращане от чл. 228 към разпоредбите за първоинстанционното производство, включително и към член 143 АПК, който урежда отговорността за разноски“.

Съдът се мотивира със съображението, че изменението на чл. 63, ал. 1 ЗАНН, обн., ДВ, бр. 30 от 2006 г., е свързано с приемането на АПК и създаването на административните съдилища. Това обаче не води до изключване приложението на НПК. В текста изрично е предвидено прилагане на касационните основания по НПК, а в чл. 84 ЗАНН се запазва неговото субсидиарно приложение. Според разпоредбите на ЗАНН в производството по разглеждане на касационните жалби пред окръжния съд се прилагат разпоредбите на НПК, доколкото в този закон няма особени правила. Във връзка с това Върховният административен съд приема, че препращането от ЗАНН към глава XII АПК се отнася само до процесуалния ред, по който се развива касационното производство пред административния съд, и доколкото същото не противоречи на НПК.

Обосновавайки становището, че не следва да се присъждат разноски, съдът се позовава на обстоятелството, че както в касационното производство по чл. 63, ал. 1 ЗАНН не се внася държавна такса, така не се присъждат и разноски, които не са предвидени в първоинстанционното производство по ЗАНН, защото и в двата случая не се прилага препращането по чл. 228 АПК към първоинстанционното производство по АПК.

Действително в така направените изводи съществува известна логика, но според мен следва да се излезе извън формалния анализ и да се направи по-комплексно тълкуване на цитираните разпоредби. Във връзка с това е удачно да се посочи особеното мнение към обсъжданото тълкувателно решение на съдията – докладчик по него – Паулина Найденова. В него се припомня, че в глава дванадесета от АПК – „Касационно производство“, към която препраща чл. 63, ал. 1 ЗАНН, не е уредена отговорността за разноски. Оттук се прави връзка с чл. 228 АПК, според който за неуредените в тази глава въпроси се прилагат съответно разпоредбите за първоинстанционното производство. Именно в това производство съгласно чл. 143 АПК се предвижда възможността при отмяна на административен акт или отказ да бъде издаден административен акт държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат да се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ.

Съдия Найденова счита, че уредбата на чл. 84 ЗАНН, предвиждаща при разглеждане на касационните жалби от окръжния съд да се прилагат разпоредбите на НПК, остава в противоречие с изменението на чл. 63 ЗАНН, според което касацион-

ните жалби се разглеждат от административния съд по реда на АПК на основанията, предвидени в НПК. Безспорно разпоредбата ограничава приложението на НПК единствено до посочените в него касационни основания. Поради това съвсем законосъобразно тя посочва, че възможността за присъждане на разноски в касационните производства съществува и следва да бъде успешно прилагана на основание чл. 228 във вр. с чл. 143 АПК.

Пречката за търсене на възстановяване на заплатения хонорар по реда на ЗОДОВ не може да спре изобретателни адвокати да търсят решение на проблема. Насока за действия в този смисъл ни дава отново Върховният административен съд, който в решение № 13066/4.11.2009 г. по адм. д. № 570/2009 г. допуска възможността да се търси репарирание на понесените вреди по общия ред на ЗЗД – като вреди, произтичащи от „непозволено увреждане“.

Макар и все още оскъдна, вече може да се намери съдебна практика, в която възстановяването на адвокатските възнаграждения става под формата на обезщетение за претърпени вреди, причинени от органи при или по повод изпълнение на възложена им от друго лице работа (арг. от чл. 49 ЗЗД). За възникване на отговорността по чл. 49 ЗЗД са необходими следните предпоставки: вреди, причинени на пострадалия (ищеца), същите да са причинени от лице, на което отговорният по чл. 49 ЗЗД е възложил работа, вредите да са причинени при или по повод изпълнението на работата, възложена от ответника, работникът да има вина за причинените вреди. При обсъждане на наличието на посочените условия съдилищата се разединяват.

Съществуват две противоположни становища относно това дали конкретният адвокатски хонорар се явява пряка и непосредствена вреда, причинена виновно от административнонаказващия орган – съставител на постановлението. В част от решенията съдебните състави приемат, че разходите за жалбоподателя са в резултат на успешно реализирано право на съдебно производство. Заплащането им се дължи на договорно основание предвид наличното облигационно правоотношение между страните и с оглед усмотрението на възложителя, но не и с оглед на отменения административен акт. Така се приема, че осъществяването на адвокатска защита поначало е действие, *което не е задължително и неизбежно* (в този смисъл е решение № 11173/30.09.2010 г. на ВАС по адм. д. № 473/2010 г., докладчик – съдия Ваня Пунева). А след като тези разходи не се определят като пряка и непосредствена последица от него, липсва причинна връзка по смисъла на ЗЗД. Това налага извода, че не е съществен фактическият състав, при който може да се ангажира успешно деликтната отговорност на административнонаказващия орган.

Налице е и противното тълкуване, което определя заплатения адвокатски хонорар като пряка и непосредствена вреда по смисъла на чл. 49 ЗЗД. Склонен съм напълно да подкрепя това разбиране по редица съображения.

На първо място следва да се отчете, че незаконосъобразно наказаното лице не би заплатило адвокатски хонорар и респективно това не би представлявало вреда,

ако при осъществяване на своята наказваща дейност длъжностното лице беше съблюдало и съобразило материалния и процесуалния закон за налагане на административни наказания. Оттук именно се извежда пряката връзка. Действително липсва нормативно установено задължение за процесуално представителство по този род дела, но адвокатската защита е нормален и присъщ разход за обезпечаване на успешния изход от спора. С оглед на това вредите се явяват последица от действията на длъжностното лице, назначено при ответника. Законът е категоричен, че при деликтната отговорност подлежат на репарирание всички непосредствени последици от деянието, каквито безспорно, смятам, са направените разходи за адвокатска защита. Те са реални, действително извършени, а не е налице и обстоятелство, опосредстващо деликта с този действително извършен разход.

Претенцията срещу възложителя произтича от качеството му на работодател, тъй като се касае до извършване на действия в негов интерес, които спадат към областта, в която той упражнява своята дейност, и резултатът от които ще рефлектира в неговото имущество².

Само времето и предстоящата съдебна практика ще покажат дали настоящият анализ е ориентиран в правилна посока и дали редът, по който ще се възстановяват разноските за адвокатски хонорар, ще е с правно основание чл. 49 във вр. с чл. 51 ЗЗД. Смятам обаче, че от гледна точка както на правото, така и на морала е оправдано репарирането на заплатения адвокатски хонорар да става за сметка на органа, издал незаконосъобразното наказателно постановление.

² Относно отговорността на възложителя подробно тълкуване се прави в решение № 340 от 15.07.1998 г. на ВКС по гр. д. № 178/97 г., 5-чл. състав, докладчик зам.-председателят на ВКС Благовест Пунев.