

ЗА НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА НАМАЛЯВАНЕТО НА ЗАПЛАТЕНИТЕ РАЗНОСКИ ЗА АДВОКАТСКО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЧЛ. 2, АЛ. 1, Т. 3 ОТ ЗАКОНА ЗА ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА И ОБЩИНИТЕ ЗА ВРЕДИ

*Андон Добчев**

Увод

Повод за написването на тази статия са грешките, допускани от прокуратура-та, както и от някои съдебни състави¹, в делата по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). Непознаването на основните принципи на наказателния процес е в основата на множеството възражения на прокуратурата за прекомерност на направените разноски за адвокатско възнаграждение от гражданина в делата по ЗОДОВ за обезщетяване на претърпените имуществени вреди на лицето,

* Адвокат от София.

¹ Вж. решение от 12.01.2016 г. по гр. д. № 7933/2015 г. на СГС, ГО. Съдът приема, че „...разноските, извършени в наказателното производство, представляват имуществена вреда по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, тъй като са пряка и непосредствена последица от увреждането. Затова и адвокатското възнаграждение за защита по наказателното дело се включва в тези разноски и се дължи по предявен иск с посоченото правно основание, но само до разумния и обичайния размер. Увреденият също трябва да положи усилия, за да не увеличава размера на вредите, в съответствие с добрите нрави, в противен случай съобразно чл. 83, ал. 2 ЗЗД длъжникът не дължи обезщетение за вредите, които увреденият, като кредитор, би могъл да избегне, полагайки грижи на добър стопанин. В правната литература тази хипотеза е позната като последваща вина на пострадалия, която се обосновава с принципа на добросъвестността. Поведението на кредитора по време на причиняване на вредата или след това трябва да е съобразено с този принцип, което означава, че след като пострадалият е могъл да получи правна защита по наказателното дело на разумна и нормална за пазарните условия цена, но вместо това е извършил прекомерни и неоправдани разходи, гражданският съд е длъжен в съответствие с чл. 83, ал. 2 ЗЗД да намали обезщетението за заплатения от пострадалия адвокатски хонорар в наказателното производство до размер, съобразен с фактическата и правна сложност на наказателното дело. Критерии за обичайния размер на адвокатското възнаграждение се съдържат в Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, като съдът е следвало да се съобрази с фактическата и правна сложност на наказателното дело“. По същество мотивите на това решение преповтарят три спорни решения, на които съм обърнал внимание в изложението.

спрямо което е повдигнато обвинение, но наказателното производство е прекратено или лицето е оправдано².

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в практиката си приема, че обезщетението от държавата за вреди в резултат на нейни незаконосъобразни действия се приема като гражданскоправен аспект на правото на справедлив съдебен процес³. За първи път в делото *H v. France*⁴ ЕСПЧ приема, че иск за вреди пред административен съд за заразяване със СПИН при кръвопреливане поради небрежност на държавата попада в приложното поле на чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Независимо от обстоятелството, че делото засяга упражняването на общо регулаторно правомощие от министър и е с публичноправен характер, последиците му засягат граждански права и задължения, и по-специално парично обезщетение за физическо увреждане.

Делото *H v. France* бива последвано от други дела, в които ЕСПЧ приема, че искиове за обезщетение за незаконосъобразни действия на държавата засягат граждански права. Такива случаи са искивете за обезщетение за физическо посегателство от страна на полицейските органи⁵, незаконосъобразно задържане⁶, неразумно забавяне на съдебното производство⁷, конфискуване на собственост⁸ и др.

Обезщетенията за неправомерно привличане към наказателна отговорност и неоснователно задържане също попадат в приложното поле на чл. 6⁹. В това число влизат и случаите, в които наказателното производство е прекратено¹⁰, обвиняемият е оправдан¹¹ или осъждането бива отменено при обжалване на присъдата¹². В тези случаи възниква право на обезщетение, ако задържането не е непременно в нарушение на чл. 5 ЕКПЧ, но задържаното лице не е осъдено с влязла в сила присъда.

Държавата отговаря за всички вреди, причинени на граждани от органите на разследването, прокуратурата и съда от незаконно задържане под стража, както и за

² Това представляват заведените на основание чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ дела за отговорност на държавата за вреди, причинени на граждани от разследващите органи, прокуратурата или съда при „обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано“.

³ Така вж. Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С.: Сиела, 2015, с. 451.

⁴ *H v. France* (1989). Решение от 24.10.1989 г.

⁵ *Асенов с/у България* (1998). Решение от 17.02.2011 г.

⁶ *Aerts v. Belgium* (1998). Решение от 30.07.1998 г.

⁷ *Pelli v. Italy* (2003). Решение от 13.12.2003 г.

⁸ *Air Canada v. UK* (1995). Решение от 5.05.1995 г.

⁹ Вж. *Humen v. Poland* (1999) § 57; *Masson and Van Zon v. Netherlands* (1995), в което ЕСПЧ приема, че правото на обезщетение трябва да е право на гражданина и не подлежи на дискреционна преценка от съда.

¹⁰ Вж. *Werner v. Austria* (1997). Решение от 24.11.1997 г.

¹¹ Вж. *Lamanna v. Austria* (2001). Решение от 10.10.2001 г.

¹² Вж. *Dimitrios Georgiadis v. Greece* (2000). Решение от 28.06.2000 г.

вредите от повдигане и поддържане на обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано¹³.

При деликтната отговорност, каквато е отговорността на държавата в делата по ЗОДОВ, източникът на вредоносния резултат и самата вреда представляват промяна в обективната действителност, която е нежелана от увреждения. Основната непосредствена цел на деликтната отговорност е защитата на негативния интерес¹⁴, т.е. отсъствието на промяна в действителността. Засягането на негативния интерес се свързва с неизпълнението на общото задължение „да не се вреди другиму“, което е в основата на нормата на чл. 45 ЗЗД.

Заплатеното адвокатско възнаграждение следва да попадне под първия вид имуществени вреди при непозволеното увреждане – претърпени загуби (*damnum emergens*). Претърпените загуби са последици от засягането на налични блага – намаляване на стойността или погиване на вещи, понасяне на разноски, възникване на задължения към трети лица и т.н.¹⁵ Претърпяната загуба, представляваща реално заплатените разноски в наказателното производство, е факт. Върху фактите, тяхното съществуване по време, място и белези на проявление съдът няма компетентност да въздейства. Той може само да установи съществуването им. Неговите процесуални задължения се изчерпват с подпомагане на страните да установят фактите, които са от значение за решаване на делото (чл. 10 ГПК). Той е свободен да приеме един факт за доказан или не, но не може да го промени. Съдът в общия случай няма право да въздейства и върху правните последици от осъществяването на един релевантен факт. Те са предопределени от закона. Когато законодателят прецени, че съдът може „да моделира“ обективните правни последици от осъществяването на релевантен факт, той урежда тази възможност и границите на допустима намеса на съда в специална правна норма. Нормите изключения не може да се прилагат по аналогия на закона или правото. От друга страна, няма място за приложение по аналогия на чл. 78 ГПК в наказателния процес, защото липсва непълнота в уредбата на НПК. Законодателят изчерпателно е уредил всички хипотези на правоотношенията във връзка с разноските по делото по метода на изключването – това, което е допустимо, е уредено в закона, а което не е регулирано – е недопустимо, а не пропуснатото или проява на законова празнота. Поради това, докаже ли се заплатеното адвокатско възнаграждение, то не може да бъде намалявано от съда в делата по ЗОДОВ, тъй като, намалявайки го, съдът напуска полето на своята правоприлагаща функция и се пренася в това на създател на факти или пряко на творец на правото чрез съдебното решение. Точно това е постигнал съдът в решенията, според които фактът на направените разноски е установен и безспорен, но в съдебното решение се осъществява акт на правоприменяване на последиците му.

¹³ Решение № 397/5.05.2010 г. по гр. д. № 121/2010 г. на Софийския апелативен съд, ГК.

¹⁴ Вж. Конов, Т. Основание на гражданската отговорност. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, 30–35.

¹⁵ Така Калайджиев, А. Облигационно право. С.: Сиби, 2002, с. 354.

По обратен начин стои въпросът за неимуществените вреди, които се оценяват от съда по справедливост (чл. 52 ЗЗД). Това е така, защото обезщетяването на неимуществените вреди разкрива редица трудности заради: 1) невъзможността за парично съизмерване на накърнените неимуществени блага; 2) широкия кръг неимуществени блага, които може да бъдат засегнати; 3) по-трудоемкия процес на доказване на претърпените неимуществени вреди.

Редица решения на Върховния касационен съд се придържат към позицията, че е незаконосъобразно да бъдат намалявани поради прекомерност направените от гражданите разноски в наказателното производство за упълномощаване на защитник – напр. решение № 442/8.04.2016 г. по гр. д. № 1643/2015 г. на ВКС, IV г. о. В това решение ВКС подкрепя изцяло позицията на въззивната инстанция за незаконосъобразността на намаляването на разноските за адвокатско възнаграждение в делата по ЗОДОВ: „Правилен е и изводът, че претърпяната имуществена вреда подлежи на reparиране на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ (в редакцията на нормата преди изменението с ДВ, бр. 98 от 2012 г.), че предявеният иск е основателен и следва да се уважи в пълен размер. В производство по предявен иск с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ, каквото е настоящото за присъждане на обезщетение за имуществени вреди, представляващи изплатено адвокатско възнаграждение за защита в наказателното производство, което е прекратено за част от повдигнатите обвинения, а за друга част е приключило с влязла в сила оправдателна присъда, съдът не може по искане на насреещната страна – Прокуратурата на Република България, да намали разноските по наказателното производство за адвокатско възнаграждение поради прекомерност съобразно действителната и правна сложност на наказателното дело. С оглед на това предявеният иск за присъждане на обезщетение за претърпени имуществени вреди на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ е основателен в пълен размер и следва да се уважи заедно със законната лихва, считано от 3.05.2011 г. до окончателното изплащане, в каквато смисъл са и изводите на въззивния съд. Решението на Софийския апелативен съд в частта, с която се е произнесъл по предявения иск с предявено основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ (в редакцията на нормата преди изменението с ДВ, бр. 98 от 2012 г.) за присъждане на обезщетение за претърпени имуществени вреди от ищца И. Л., е законосъобразно и следва да се остави в сила, включително и в частта на присъдените разноски“.

В решение № 355/03.08.2010 г. по гр. д. № 1651/2009 г. на ВКС, III г. о., се сочи, че „...липсата на процесуална възможност да се упражни претенцията за разноски в наказателния процес от лицето, подложено на неоправдана наказателна репресия, обуславя извод, че направените разходи от него в хода на наказателното преследване, приключило с оправдателна присъда, представляват имуществена вреда, за която държавата му дължи обезщетение съгласно чл. 4 ЗОДОВ“. В решение № 843/23.12.2009 г. по гр. д. № 5235/2008 г. на ВКС, II г. о., съдът подчертава, че „...липсващата процесуална възможност да се упражни претенцията за разноски в наказателния процес обуславя извод, че разходваните средства в хода на наказа-

телното преследване, приключило с оправдателна присъда или прекратено в хипотезите на чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ, се явяват за лице, подложено на неоправдана наказателна репресия, имуществена вреда, за която държавата дължи обезщетение на основание чл. 4 ЗОДОВ¹⁶.

Съществуват обаче три решения на ВКС (две от които на III г. о. – решение № 332/04.01.2016 г. по гр. д. № 2807/2015 г. на ВКС, III г. о., и решение № 255/02.11.2015 г. по гр. д. № 1011/2015 г. на ВКС, III г. о., които са идентични по съдържание и в мотивите си стъпват на решение № 81/27.01.2006 г. по гр. д. № 23/2005 г. на ВКС, IV а г. о.), в които съдът застава на обратната позиция и приема, че „...след като пострадалият е могъл да получи правна защита по наказателното дело на разумна и нормална за пазарните условия цена, но вместо това е извършил прекомерни и неоправдани разходи, гражданският съд е длъжен в съответствие с чл. 83, ал. 2 ЗЗД да намали обезщетението за заплатения от пострадалия адвокатски хонорар в наказателното производство до размер, съобразен с фактическата и правна сложност на наказателното дело. Критерии за обичайния размер на адвокатското възнаграждение се съдържат в Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, като съдът следва да се съобрази с фактическата и правна сложност на наказателното дело“¹⁶. Такава съдебна практика се нуждае от преодоляване и по този въпрос следва да бъде прието тълкувателно решение, с което да бъдат защитени правата и законните интереси на гражданите, пострадали от неоснователна наказателна репресия от страна на държавните органи.

В трите посочени по-горе съдебни решения неоснователно се приема, че щом гражданинът си е изпълномощил защитник да го представлява в наказателния процес и уговореното възнаграждение надвишава повече от два пъти минималния адвокатски хонорар според Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, то е налице съпричиняване от страна на кредитора по смисъла на чл. 83, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Това не следва да е така, тъй като правилото на чл. 83, ал. 2 ЗЗД не се прилага, когато кредиторът е положил грижата на добрия стопанин. Обвиняемият в наказателния процес, изпълномощавайки конкретен защитник, сключвайки договор за правна помощ и заплащайки свободно уговореното между тях възнаграждение, което възнаграждение не може да бъде под определен минимум – при всички положения, независимо от уговорената и заплатена сума за възнаграждение, полага грижата на добрия стопанин. Нормата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД гласи, че „...длъжникът не дължи обезщетение за вредите, които кредиторът би могъл да избегне, като положи грижи на добър стопанин“. Съдебната практика е категорична, че самоувреждането, за да попадне в приложното поле на нормата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, трябва да бъде в противоречие с изискванията за дължима грижа. В решение № 931/18.03.1960 г. по гр. д. № 341/1959 г., ВС, I г. о.,

¹⁶ Решение № 332/04.01.2016 г. по гр. д. № 2807/2015 г. на ВКС, III г. о.; решение № 255/02.11.2015 г. по гр. д. № 1011/2015 г. на ВКС, III г. о.

съдът приема, че не се дължи обезщетение по чл. 45 ЗЗД, респ. 49 ЗЗД, когато дадени вреди не са пряка и непосредствена последица от неправомерното увреждане, а са резултат на пасивното поведение на увредения, който въпреки възможността за това не е направил нищо, за да отстрани настъпването на тези вреди или за да ги намали. В по-новата съдебна практика в решение № 630/04.11.2010 г. по гр. д. № 461/2009 г. на ВКС, IV г. о., е постановено, че „...съгласно чл. 83, ал. 2 ЗЗД длъжникът не дължи обезщетение за вредите, които кредиторът е могъл да избегне, като положи грижи на добър стопанин. Добрият стопанин не търпи неизпълнението на задължение за заместими действия, тъй като може да поиска да бъде овластен той да ги извърши за сметка на длъжника. Затова обезщетението за неизпълнение на задължението за заместими действия обхваща разходите за извършването на дължимите действия плюс разходите по овластяването. Всички други загуби и пропуснати ползи (например тези от забавянето на изпълнението) добрият стопанин може да избегне и ако ги е понесъл, обезщетение за това не се дължи“.

Упълномощаването на защитник в наказателния процес винаги представлява полагане на грижата на добрия стопанин, което изключва изцяло приложението на разпоредбата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД.

От друга страна, трите идентични по съдържание решения се основават на правилото на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, което е приложимо само към договорната отговорност¹⁷, а не към деликтната отговорност по чл. 45 ЗЗД. В делата по ЗОДОВ следва да се прилага разпоредбата на чл. 51, ал. 2 ЗЗД, гласяща, че „...ако увреденият е допринесъл за настъпването на вредите, обезщетението може да се намали“. Член 5, ал. 2 ЗОДОВ съдържа специална разпоредба, която предвижда, че „...когато пострадалият виновно е допринесъл за увреждането, обезщетението се намалява“. Елементите, които следва да са налице, за да има съпричиняване, са: 1) деликт, извършен от лице, различно от увредения, който да обосновава гражданска отговорност; 2) пряка причинна връзка между вредите и поведението на пострадалия (поведението може да се изрази както в действие, така и в бездействие); и 3) неделимост на вредата (в случай че вредата е делима, не е налице съпричиняване и последиците се разпределят по общите правила)¹⁸. Липсата на някой от тези елементи изключва съпричиняването.

Тезата, че изпълномощаването на защитник и заплащането на свободно уговореното възнаграждение е виновно допринасяне за увреждането, най-малкото противоречи на Конституцията на Република България (чл. 56) и е в разрез с правото на справедлив съдебен процес, установено от чл. 6 ЕКПЧ. Не може да представлява „виновно допринасяне“ упражняването на основно, гарантирано на конституционно ниво право¹⁹.

Ако приемем, че изпълномощаването на конкретен защитник и заплащането на свободно уговореното между тях възнаграждение е виновно допринасяне за увреж-

¹⁷ Така **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 388.

¹⁸ Пак там, с. 385.

¹⁹ Така **Кашъмов, А.** Отговорността за съдебни разходи или цената на прозрачността. – www.legalworld.bg.

дането от страна на гражданина, подобно заключение ще е в противоречие и с логическите закони. Обратното – ако гражданинът не упълномощи адвоката, който може да осигури най-ефективната му защита и на когото се е доверил заради неговите лични и професионални качества да го представлява в наказателния процес, то гражданинът ще допринесе за самоувреждането. Конкретният размер на адвокатското възнаграждение не е релевантен към хипотезата на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ.

Съпричиняване по смисъла на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ може да бъде: случай, при който пострадалият недобросъвестно се е набедел в извършване на престъпление, когато лично се е явил пред органите на досъдебното производство и е направил неистински признания за авторство на престъплението²⁰; поведение на пострадалия в хода на предварителното разследване, което е допринесло за настъпване на вредоносния резултат²¹, когато пострадалият с действията си по време на наказателното преследване недобросъвестно е създал предпоставки за повдигане и поддържане на незаконно обвинение²²; пасивно поведение на ищеца да намали максимално вредите от незаконосъобразната заповед²³ и др.

Гражданинът, упълномощавайки конкретен защитник, поради особената връзка на доверие към него, обществения му престиж, личните му качества, професионалната му репутация и квалификация и т.н. и заплащайки свободно договореното между тях възнаграждение за защита, винаги полага грижа на добър стопанин. Не е полагане на грижа на добрия стопанин получаването „на правна защита по наказателно дело на разумна и нормална за пазарните условия цена“ (която „разумна и нормална за пазарните условия цена“ според трите спорни решения означава минималното възнаграждение съгласно Наредба № 1 на Висшия адвокатски съвет).

Трябва да бъде подкрепено виждането, изразено в решение № 586/16.05.2011 г. по гр. д. № 1486/2009 г. на ВКС, III г. о., обосноваващо, че „...извършените разноски за адвокатско възнаграждение за обжалване по административен ред на данъчния ревизионен акт съставляват претърпяна вреда от данъчно задълженото лице, намираща се в пряка причинна връзка с отменения незаконен данъчен акт, поради което за тези разноски се дължи обезщетение по чл. 1, ал. 1 ЗОДВПГ (сега ЗОДОВ) във връзка с чл. 25, ал. 1 ДПК (отм.). Ангажирането на адвокатска защита е израз на нормална грижа на данъчния субект за защита на собствените му права и имуществените му интереси и не сочи на виновно съпричиняване на вредоносния резултат“. Упълномощаването на защитник в наказателния процес никога не може да е съпричиняване на вреда по смисъла на чл. 51, ал. 2 ЗЗД.

Възражението за прекомерност на направените от обвиняемия разноски прокуратурата извежда от нормата на чл. 78, ал. 5 ГПК, която предвижда, че „ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по иска-

²⁰ Решение № 244/25.07.2013 г. по гр. д. № 1205/2012 г. на ВКС, IV г. о.

²¹ Решение № 143/05.07.2011 г. по гр. д. № 1070/2010 г. на ВКС, III г. о.

²² Решение № 112/14.06.2011 г. по гр. д. № 372/2010 г. на ВКС, IV г. о.

²³ Решение № 5093/07.05.2015 г. по адм. д. № 10057/2014 г. на ВАС, III о.

не на насреещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата“. Член 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата (ЗА) постановява, че „...размерът на възнаграждението се определя в договор между адвоката или адвокатата от Европейския съюз и клиента. Този размер трябва да бъде справедлив и обоснован и не може да бъде по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет размер за съответния вид работа“. На основание чл. 36, ал. 2 ЗА Висшият адвокатски съвет е приел Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Най-често прокуратурата обосновава възражението за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение в делата по ЗОДОВ, позовавайки се на разпоредбата на чл. 78, ал. 5 ГПК, с аргумента, че същата следвало да намери приложение и в наказателния процес, но поради това, че подобна норма липсва, правилото на ГПК следвало да се приложи по аналогия. Въпреки очевидната нелогичност на подобно становище немалко съдебни състави се произнасят в този смисъл и уважават направеното от прокуратурата възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК за прекомерност на заплатеното от обвиняемия адвокатско възнаграждение в наказателното производство.

1. Разноските за защитник в наказателния процес

В наказателния процес обвиняемият, упражнявайки своето установено в чл. 56 от Конституцията на Република България право на защита, може да упълномощи защитник, който да го защитава на някоя или на всички фази на наказателното производство. Според чл. 93, ал. 1 НПК „...защитникът се избира и упълномощава от обвиняемия освен в случаите, предвидени в този кодекс“. Правото на адвоката да получи възнаграждение за положения от него труд се извежда от нормата на чл. 36, ал. 1 ЗА. Размерът на полученото адвокатско възнаграждение в наказателното производство може да бъде договорен свободно между адвоката и неговия клиент и не може да бъде по-нисък от установения в Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Максимален размер на адвокатското възнаграждение в наказателния процес в демократичните пазарни икономики не съществува. Дарил Браун изтъква, че „...никой адвокат не може да бъде принуден да сключи договор с подзащитен само защото страната го е избрала, дори ако подзащитният е готов да заплати адвокатското възнаграждение. Всъщност правото на обвиняемия да упълномощи конкретен защитник е ограничено от възможността му да заплати адвокатското възнаграждение“²⁴.

Размерът на адвокатското възнаграждение в наказателния процес се определя от множество фактори при свободно договаряне между адвокат и клиент. Такива фактори могат да бъдат квалификацията, опитът и качествата на защитника; факти-

²⁴ Вж. **Brown, D. K.** Free Market Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 85.

ческата и правна сложност на делото; прогнозираният период, през който би протекло делото в досъдебната и съдебната фаза на процеса; евентуалната необходимост от извършването на допълнителни проучвания, справки и др.

II. Разграничение между отговорността за разносните за адвокатско възнаграждение в гражданския процес и имуществената отговорност на държавата по ЗОДОВ

При упълномощаването на адвокат в гражданския процес страната му заплаща възнаграждение. Адвокатското възнаграждение, както и другите разходи, като държавни такси, такси за събиране на посочени доказателства и др., представляват разноси в гражданското дело. В случай че противната страна е предизвикала правния спор, тя дължи разносните на другата страна, ако е отхвърлена нейната претенция и е направено искане в този смисъл.

Заплатените от ищеца такси, разноси по производството и възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв, се заплащат от ответника съразмерно с уважената част от иска (чл. 78, ал. 1 ГПК). Съгласно чл. 78, ал. 5 ГПК страната може да направи възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение съобразно действителната фактическа и правна сложност на делото. Съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разносните в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

В наказателния процес не съществува възможност обвиняемият да поиска присъждане на заплатените от него разноси за адвокатско възнаграждение. Производството по ЗОДОВ е единственият път, по който обвиняемият може да поиска да му бъдат възстановени разносните за защитник в наказателното производство, в случай че бъде признат за невинен или наказателното производство спрямо него бъде прекратено.

Отговорността на държавата за вредите, причинени на граждани от разследващите органи, прокуратурата и съда, е регламентирана в чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ. Държавата отговаря при: 1) *задържане под стража, включително като мярка за неотклонение, домашен арест, когато са били отменени, прилагане от съда на задължително настаняване и лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени, както и при всички други случаи на лишаване от свобода в нарушение на чл. 5, § 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи*; 2) *нарушаване на права, защитени от чл. 5, § 2–4 на ЕКПЧ*; 3) *обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано*; 4) *налагане на наказание по Наказателния кодекс или на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание бъде отменено*;

5) прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно; 6) изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер; 7) незаконосъобразно използване на специални разузнавателни средства.

Отговорността на държавата е пълна и обхваща всички имуществени и неимуществени вреди, нанесени на лицето. Делата по чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ се разглеждат по реда на ГПК.

Упълномощавайки си защитник в наказателния процес, обвиняемият не е длъжен да избере най-евтината защита, нито е оправдано да му бъдат признавани за нанесена имуществена вреда по ЗОДОВ суми, които са по-малки от действително претърпените имуществени вреди на лицето.

Основното разграничение между възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение в гражданския процес на основание чл. 78, ал. 5 ГПК и разноските, претендирани по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, се състои в следното:

1) Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ предвижда възможност да бъде претендирано обезщетение за претърпени имуществени или неимуществени вреди, настъпили за лицето вследствие на необоснована наказателна репресия, част от които са и заплатените средства за адвокатска защита за лицето. Текстът по ЗОДОВ е за обезщетение за вреди (имуществени и неимуществени), а не за възстановяване на разноски на лицето. Размерът на това обезщетение следва да отговаря на действително направените и доказани разноски в наказателното производство, включително и тези за заплатено адвокатско възнаграждение.

2) Правилото на чл. 78, ал. 5 ГПК намира приложение единствено в гражданския процес и не може по аналогия да бъде приложено в наказателния процес, нито в делата по ЗОДОВ. Нормата на чл. 78, ал. 5 ГПК е „...обективна и е обусловена от изхода на делото и е в рамките на направените от страната и доказани разноски“²⁵. Последните може да бъдат намалени от съда единствено при възражение на насрещната страна за тяхната прекомерност съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, но не по-малко от минимално определения от ЗА и Наредба № 1/2004 г. размер.

3) В НПК се съдържат специални разпоредби относно разноските на досъдебното и съдебното производство. Според чл. 187, ал. 1 НПК разноските по наказателното производство се заплащат от бюджета на съответното учреждение, като размерът им се определя от съда или органа на досъдебното производство (чл. 188–189 НПК). Ако подсъдимият бъде признат за виновен, осъдителната присъда поставя в негова тежест направените в наказателното производство разноски, включително адвокатските възнаграждения на частния обвинител и граждански ищец, ако те са направили такова искане, както и други разноски, в това число за служебен защитник. Не е предвиден нормативен ред за присъждане на разноските, извършени от подсъдимия при прекратяване на наказателното производство или когато подсъди-

²⁵ Така решение № 1173 по в. гр. д. № 1346/2016 г. на Софийския апелативен съд.

мият бъде признат за невинен. Оттук следва, че лицето, срещу което наказателното производство е прекратено, или това, което е оправдано с влязла в сила присъда, не може да претендира по реда на НПК заплащане на направените от него разноски в хода на наказателния процес. След като НПК не урежда процесуална възможност подсъдимият да упражни претенцията си за заплащане на разноски в неоснователно водения наказателен процес и с оглед на изричната нормативна регламентация в ЗОДОВ, се налага изводът, че тези разноски представляват имуществена вреда за лицето, подложено на неоправдана наказателна репресия и за която вреда държавата дължи обезщетение.

4) В делата по ЗОДОВ е приложимо единствено правилото на чл. 51, ал. 2 ЗЗД, предвиждащо, че обезщетението може да се намали, ако увреденият е допринесъл за настъпването на вредата. Специално проявление на това общо правило е и нормата на чл. 5 ЗОДОВ, в която изрично е посочено в кои случаи обезщетение по специалния закон не се дължи. Член 5, ал. 1 ЗОДОВ предвижда, че „...ако увреждането е причинено поради изключителна вина на пострадалия, обезщетение не се дължи“. А според ал. 2, „...когато пострадалият виновно е допринесъл за увреждането, обезщетението се намалява“. За да попадне в тази хипотеза, самоувреждането трябва да се отклонява от изискванията за дължимата грижа²⁶. Упълномощаването на защитник от подсъдимия е упражняване на правото на защита на лицето и елемент на справедливия съдебен процес. Заплащането на възнаграждение на защитник не може да бъде ограничавано до минималните граници, поставени от Наредба 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет. Предвидените в нея размери са минимални, от което следва, че е незаконосъобразно да се оценява като прекомерно всяко адвокатско възнаграждение, надвишаващо минимално установените размери в Наредба № 1/2004 г. Конкретният размер на уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение не е от значение при приложението на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ.

Заклучение

Направените от гражданите разноски за адвокатско възнаграждение в наказателния процес подлежат на възстановяване в пълен размер в производството по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, доколкото „...е доказано извършването на разноски в производството“²⁷.

²⁶ Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 386.

²⁷ Според т. 1 от ТР № 6/06.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г. на ОСГТК „...само когато е доказано извършването на разноски в производството, те могат да се присъдят по правилата на чл. 78 ГПК. Ето защо в договора за правна помощ следва да бъде указан видът на плащане, освен когато по силата на нормативен акт е задължително заплащането да се осъществи по определен начин – например по банков път. Тогава, както и в случаите, при които е договорено такова заплащане, то следва да бъде документално установено със съответните банкови документи, удостоверяващи плащането. Когато възнаграждението е заплатено в брой, този факт следва да бъде отразен в договора за правна помощ, а самият договор да е приложен по делото. В този случай той има характер на разписка, с която се удостоверява, че страната не само е договорила, но и заплатила адвокатското възнаграждение“.

Неоснователно е възражението на прокуратурата за прекомерност на адвокатското възнаграждение в производството по ЗОДОВ, поради това, че: 1) нормата на чл. 78, ал. 5 ГПК е приложима само за гражданското производство и не може да се прилага по аналогия в наказателния процес; 2) в производството по ЗОДОВ се претендира обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, а заплатените от гражданина разноски за адвокатско възнаграждение, независимо от техния размер, представляват имуществена вреда по смисъла на ЗОДОВ и подлежат на възстановяване в пълен размер²⁸; 3) изпълномощаването на адвокат, сключването на договор за правна помощ и заплащането на възнаграждение на защитника е упражняване на основното човешко право на защита. Упражнявайки правото си на защита, гражданинът е свободен да изпълномощи повече от един адвокат, който да го защитава в наказателния процес, и заплатеното възнаграждение за всеки един от тях подлежи на възстановяване по реда на чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ; 4) липсва каквото и да било законово основание за намаляване поради прекомерност на заплатеното от гражданина адвокатско възнаграждение в наказателния процес.

²⁸ Така решение № 442/8.04.2016 г. по гр. д. № 1643/2015 г. на ВКС, IV г. о., в което се приема, че „...претърпяната имуществена вреда подлежи на репарирание на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ (в редакцията на нормата преди изменението с ДВ, бр. 98 от 2012 г.), че предявеният иск е основателен и следва да се уважи в пълен размер. В производството по предявен иск с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ, каквото е настоящото за присъждане на обезщетение за имуществени вреди, представляващи изплатено адвокатско възнаграждение за защита в наказателното производство, което е прекратено за част от повдиганите обвинения, а за друга част е приключило с влязла в сила оправдателна присъда, съдът не може по искане на насрещната страна – Прокуратурата на Република България, да намали разноските по наказателното производство за адвокатско възнаграждение поради прекомерност съобразно действителната и правна сложност на наказателното дело“.