

**ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОКЛАД НА
БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА
ПО СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И
ПРАКТИКА С ИЗИСКВАНИЯТА НА ЧЛ. 6 ЕКПЧ ЗА
ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ ПРОЦЕС В ГРАЖДАНСКОТО
И АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВОРАЗДАВАНЕ***

София, септември 2004

Докладът се издава в рамките на проекта “Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции по правата на човека”, финансиран от програма МАТРА на Министерството на външните работи на Холандия. Партньори по проекта са Холандският център по правата на човека (SIM), Националният институт по правосъдие и Фондация “Български адвокати за правата на човека”.

Уводни бележки

Настоящият доклад на БАПЧ е изготвен в рамките на Проекта “Гражданско общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции на човешките права”. Той е част от дейността по прегледа на българското законодателство и практика относно съответствието им с изискванията на ЕКПЧ за гаранции и вътрешноправни средства за защита на предвидените в нея основни права и свободи. Тъй като чл. 6 - правото на справедлив процес има много аспекти, а практиката на Европейския съд по правата на човека по този въпрос е с изключително голям обем, докладът е ограничен само до проблематичните по наше мнение области. Той не разглежда принципите на Конвенцията по тази тема, нито множеството области, в които българският закон предоставя необходимите гаранции.

Правото на справедлив процес заема особено място в темата на проекта, тъй като от една страна то е самостоятелно право, което изисква съответни гаранции, а от друга – в някои случаи самият справедлив процес представлява предвиденото вътрешноправно средство за защита на някои от останалите права и свободи. С оглед на това съотнасянето му с предвиденото в чл. 13 задължение на държавите- страни по Конвенцията е специфично.

Европейският съд всякога извършва оценката на справедливостта на процеса с оглед на спецификата на конкретния случай. Както обхватът на самото право, така и този подход на съда, изключват пълен сравнителен анализ между изискваните и съществуващите гаранции за справедлив процес в българския закон и практика. Не е възможно и изчерпването на въпросите, които могат да породят оплаквания в конкретни случаи.

По тези съображения, опитът ни за анализ в доклада е ограничен до онези системни проблеми на практиката и разпоредби на закона, които по наше мнение

* Материалът е подготвен и предоставен от Фондация *Български адвокати за правата на човека*, като част от диск „Сборник материали по правата на човека”, издаден от НИП през 2007 г. Отразява състоянието на законодателството и практиката към м. септември 2004 г.

пораждат принципни въпроси за справедливостта на процеса в гражданските и административни съдебни производства.

Преглед на практиката на Европейската комисия и Европейския съд по правата на човека по дела срещу България във връзка с [чл. 6 \(1\)](#) от ЕКПЧ (гражданскоправен аспект)

В досега постановените решения на Европейския съд (респ. на Европейската комисия) срещу България могат да се отграничат три основни проблема на действащото към момента на постановяване на решенията на българско законодателство: достъп до независим и безпристрастен съд, който да се произнесе за евентуално нарушение на граждански права и задължения по смисъла на чл. 6 т. 1, разумен срок на съдебното производство и осигурените в българското законодателство възможности за обезщетяване на пострадалия за вреди от престъпление, респективно – ефективна съдебна защита на правата и свободите гарантирани от останалите текстове на Конвенцията.

I. Достъп до независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона

По жалба № 29303 от 1995 г. на *Секул Ковачев срещу България* жалбоподателят се оплаква, че в нарушение на чл. 6, § 1 от Конвенцията спорът относно неговото гражданско право на социална помощ не може да бъде разгледан от независим и безпристрастен съд. Според действащото национално законодателство към момента на спора се предвижда специален административен ред за разглеждането му. Тъй като съдилищата отказват да разгледат молбите на жалбоподателя за получаване на социални помощи, той е лишен от възможност да бъде изслушан от независим и безпристрастен съд, който да се произнесе по отношение неговото гражданско право на социално подпомагане.

Комисията е обявила подадената жалба за допустима и в съответствие с практиката на органите по Конвенцията подчертава, че приложимостта на чл. 6, § 1 по конкретния спор зависи от това, дали твърдяното право може да бъде определено като предвидено в българското законодателство “право” да се получи исканата от жалбоподателя социална помощ. Съгласно практиката на Европейския съд правата за социални помощи са граждански (*Salesi v. Italy*, решение от 26.02.1993 г., серия А по. 257-Е). Комисията намира, че чл. 34.4. от ЗАП изключва съдебния контрол и че нито кметът, който се е произнесъл по претенциите, нито Националният център за социални грижи като административен орган, компетентен да разгледа жалбата срещу решението му, са имали качеството на “съдебен орган” по смисъла на чл. 6, т. 1 ЕКПЧ.

Европейската комисия по правата на човека е обявила за допустима и жалба № 31806/96 на *Богданка Димова срещу България* – относно отхвърлена на процедурни основания молба за преглед по реда на надзора пред Върховния съд, с което било нарушено правото ѝ на достъп до съд по чл. 6 т. 1 от Конвенцията¹. В доклада си Комисията намира, че Конвенцията не лишава държавата от правото ѝ да формулира правила, регламентиращи достъпа до въззивна или касационна

¹ С изменение на Гражданскопроцесуалния кодекс от 1997 г. (ДВ, бр. 124 от 1997 г.) е въведено триинстанционно производство при разглеждане на делата пред съд, като се отменя процедурата за преглед по реда на надзора.

инстанция, доколкото тяхната цел е да осигурят надлежното правораздаване. Съгласно практиката на правоприлагащите органи по Конвенцията няма нарушение чл. 6, §1, когато жалбоподателят е пропуснал възможността за достъп до касационния съд поради своя процедурна грешка (*Levages Prestations Services v. France*, решение от 23.10.1996 г., Reports of Judgments and decisions 1996-V, no. 19). В случая Комисията намира, че обявяването на молбата на жалбоподателката за преглед по реда на надзора за недопустима не е основано на процесуални пропуски от нейна страна, а е резултат от пропуск на първоинстанционния съд, който не е произнесъл определение за конституирането ѝ като страна в процеса въпреки разпоредбата на чл. 15, ал. 3 от ГПК. В този смисъл лишаването на жалбоподателката до достъп до процедурата по преглед по реда на надзора de facto представлява наказването ѝ за формални грешки, допуснати от първоинстанционния съд, а ограничаването на достъпа до надзорната инстанция не е с цел да се осигури надлежно администриране на съдопроизводството, поради което е налице нарушение на чл. 6, т. 1 от Конвенцията.

II. Разумен срок за разглеждане на делото

Съгласно теорията и практиката по чл. 6, т. 1 от Конвенцията целта на изискването за разумен срок е да гарантира, че несигурността, в която се намира едно лице по отношение на гражданскоправното си положение, се прекратява в разумен срок и чрез съдебно решение в интерес на правната сигурност². При определяне на гражданските права и задължения за начало на периода може да се приеме моментът, в който е образувано съответното производство или през който въпросното право или задължение е предмет на друго производство³. За краен момент следва да се приеме моментът на вземане на решение от по-горната инстанция или моментът на влизане на решението в сила след изтичане на срока за обжалване⁴.

Органите по Конвенцията напомнят и в българските дела, че критериите за оценяване на разумния характер на срока на дадена процедура се определят съобразно обстоятелствата по делото - неговата сложност, поведението на жалбоподателя и на компетентните власти, както и значението на изхода на делото за заинтересованите (*Frydlender c. France*, жалба № 30979 от 1996 г., § 43, CEDH 2000-VII, *Becker v. Germany*, решение от 26.09.2002 г., жалба № 45448 от 1999 г.). Когато интересите на страните в делото са особено значими, съдът изисква от страните да действат с особено старание. От друга страна властите не би трябвало да носят отговорност затова, че не са разглеждани с предимство дела, при които интересите не са особено значими, макар да остават обвързани от задължението да осигуряват спазването на правото на гледане на делото в разумен срок.

В първата жалба на *Хаджикостова срещу България* (жалба № 36843/97, решение от 04.12.2003 г.), жалбоподателката твърди нарушение на чл. 6, т. 1 от Конвенцията поради прекомерна продължителност на производството пред националния съд. В [решението си от 04.12.2003](#) Европейският съд разглежда два периода на съществена забава по вина на властите – непроизнасянето на решение в срок от година и половина след последното заседание и продължителна забава

² Европейска конвенция за правата на човека – теория и практика, София, 2000, издание на Фондация “Български адвокати за правата на човека”, стр. 412-413.

³ Ibid. стр. 414.

⁴ Ibid. стр. 415.

поради промяна на процесуалните правила за подсъдност. С оглед на период на триинстанционното производство от малко повече от пет години – от образуване на производството до постановяване на решението на касационната инстанция, Съдът не е приел общата продължителност за прекомерна, поради което и не намира нарушение на чл. 6.1. от Конвенцията. Решението по втората жалба на [Хаджикостова](#) срещу България № 44987/98, решение от 22.07.2004 е подобно. Съдът констатира, че процедурата пред трите инстанции е продължила шест години и два месеца и приема, че забавянията от страна на властите не позволяват продължителността на процедурата да бъде определена като прекомерна.

По мнение на БАПЧ тези решения не стимулират необходимите мерки за осигуряване на справедлив процес в разумен срок. Още повече, по други български дела Съдът е намерил нарушение на това изискване по отношение на наказателни производства с по-кратка продължителност, в които забавите са причинени от подобни проблеми – продължителни периоди между заседанията, време за обявяване на съдебните актове, проблеми с редовното призоваване и придвижване на делото от една инстанция в друга.

В решението по делото [Джангозов срещу България](#) (жалба № 44062 от 1998 г., решение от 08.07.2004 г.) съдът намира, че продължителността на гражданското производство за обезщетение на вреди от посегателство върху доброто име не съответства на изискването за разумен срок. Гражданското производство е било спряно поради висящо наказателно производство във връзка със същите обстоятелства. Независимо от многобройните писма на гражданския съд, по това производство нямало движение до изтичането на давностния срок за наказателно преследване. Съдът намира, че *“не е негова задача да определя дали са били налице “престъпни обстоятелства, от установяването на които зависи изходът на гражданския спор” и дали производството е спряно правилно, тъй като по общо правило националните съдилища са тези, които трябва да установят фактите и да тълкуват и прилагат вътрешното право. Нито пък Съдът може да направи извода, че една система, която предвижда зависимост на гражданското производство от наказателното, когато двете се отнасят до едни и същи факти, сама по себе си противоречи на изискванията на чл. 6. Съдът, обаче, посочва, че след като гражданското производство е било спряно, никакви активни действия не са били предприети в паралелното наказателно производство в продължение на повече от пет години”* /§38/. Що се отнася до оплакването, че изключителната продължителност на производството го лишава и от ефективна защита на правото му на добро име, *“[к]ато има предвид извода си във връзка с чл. 6, т. 1, Съдът смята, че не е необходимо да разглежда дали по настоящото дело е налице нарушение и на [чл. 8](#)”*

В същото дело Съдът е разгледал и оплакване за липсата на ефективно вътрешноправно средство за защита срещу прекомерна продължителност на процедурата. Жалбоподателят твърди, че по време на производствата не е имало никакво средство срещу неразумния срок на процеса, а изменението на ГПК, с което се въвежда “жалба за бавност” е прието едва през 1999. Той обаче подчертава, че жалбата за бавност не може ретроактивно да промени отминалия период от пет години, нито пък предвижда парични компенсации, или друго средство за промяна на самите забави. Нещо повече, жалбата за бавност в случая би била безплодна, тъй като гражданското производство е спряно на законно основание – поради образувано наказателно производство. Съдът приема, че ефективното ползване на това средство от жалбоподателя е съмнително, тъй като

образуваното наказателно производство е “пречка за разглеждането на гражданския спор” по смисъла на чл. 183 ГПК.

Като припомня решенията си по делата *Kudla v. Poland* и *Mifsud v. France*, Съдът отбелязва, че: “[с]редствата за правна защита на национално ниво, с които разполага една страна в съдебен процес за атакуване продължителността на производството са “ефективни” по смисъла на чл. 13, ако “[предотвратяват] твърдяното нарушение или продължаването му, или [предоставят] надлежно удовлетворение за всяко вече настъпило нарушение”...»[П]ри специфичните обстоятелства на настоящото дело “жалбата за бавност” не би могла да се смята за ефикасно вътрешноправно средство за защита”.

С оглед на характера на “жалбата за бавност” по чл. 217 а ГПК и невъзможността жалбоподателят да принуди властите да използват дискрецията си за ускоряване на производството чрез жалби до по-горните прокурори, Съдът намира нарушение на [чл. 13](#) от Конвенцията, тъй като жалбоподателят не е разполагал с вътрешноправни средства за ефективна защита на правото на гледане на делото в разумен срок съобразно чл. 6, т. 1 ЕКПЧ.

III. Право на обезщетение за причинени вреди

В българските дела на *Асенов*, *Великова*, *Ангелова* и *Начова*, Европейският съд по правата на човека е достигнал различни изводи по въпроса дали правото на жертвата на компенсация за вреди причинени от нарушения на чл. 2 и 3 от Конвенцията попада в обхвата на чл. 6 или на чл. 13 от Конвенцията.

По делото *Асенов и други срещу България* (жалба № 24760 от 1994 г., решение от 28.10.1998 г.) жалбоподателят твърди, че отказът на прокуратурата да образува предварително производство срещу полицаите, които според него са го малтретирани, на практика го е лишило от достъп до съд по отношение на гражданскоправната му претенция за обезщетение на вредите, причинени от същия инцидент. Този отказ предотвратявал възможността да се конституира като граждански ищец в това производство, за да предяви за съвместно разглеждане граждански иск за обезщетение. Въпреки че той не спори, че теоретично е било възможно да предяви иск за обезщетение пред граждански съд, той твърди, че тъй като въпросните вреди са резултат от твърдяно престъпление, гражданският съд би бил задължен по силата на чл. 182, б. “д” ГПК да спре производството, докато се реши въпросът за наказателната отговорност. Предвид вероятността от забавяне, присъща на българския наказателен процес, това спиране на практика би било неопределено дълго.

Съдът отбелязва, че страните по делото не спорят, че претенция за обезщетение на жалбоподателя за малтретиране от полицията, би изисквала произнасяне по “неговите граждански права и задължения” и поради това е приел, че в случая е приложим чл. 6.1 от Конвенцията. Оплакването за нарушение на правото по този текст е отхвърлено по делото *Асенов*, тъй като не може да се приеме, че е отказан достъп до съд, ако жалбоподателят не е правил дори опит да заведе гражданско дело.

По делото *Великова срещу България* (жалба № 4148 от 1998 г., решение от 18 05.2000 г.) жалбоподателката твърди, че прекалената продължителност на следствието представлява нарушение на правото ѝ по чл. 6, § 1 от Конвенцията на произнасяне в “разумен срок” по гражданското ѝ право на обезщетение,

произтичащо от смъртта на г-н Цончев. Правителството твърди, че жалбоподателката е могла да предяви граждански иск за вреди в отделно гражданско производство и заключава, че по българското право са предвидени ефективни правни средства за защита, които не са били използвани от жалбоподателката или от наследниците на г-н Цончев. По това дело Съдът е приел, че тези оплаквания следва да бъдат разгледани по чл. 13 от Конвенцията.

Съдът напомня, че *“изискването от чл. 13 от Конвенцията средство трябва да е "ефективно" както на практика, така и по закон, особено в смисъл, че упражняването му трябва да не бъде неоправдано възпрепятствано от действията или бездействията на органите на държавата ответник... Нарушението на чл. 2 не може да бъде обезщетено единствено чрез присъждането на обезщетение... С оглед фундаменталното значение на правото на защита на живота чл. 13 налага, без да изключва другите средства за защита, предвидени от вътрешната правна система, задължение на държавите да проведат обстойно и пълно разследване, от естество да доведе до идентифицирането и наказването на отговорните, и при което жалбоподателят има ефективен достъп до производството.”*

В решението по делото [Ангелова срещу България](#) (жалба № 38361 от 1997 г., решение от 13.06.2002 г.) Европейският съд по правата на човека потвърждава становището, изразено по делото Великова срещу България. Съдът намира, че жалбоподателката е имала защитимо оплакване по чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията във връзка със смъртта и малтретирането на сина ѝ и че за нуждите на чл. 13, е следвало, съответно, тя да разполага с ефективни и практически средства, годни да доведат до идентифицирането и наказването на отговорните лица и до присъждането на обезщетение. *“Когато, обаче, наказателното разследване във връзка с подозрителната смърт е било неефективно, тъй като му е липсвала достатъчна обективност и всеобхватност, като следствие от това се намалява и ефективността на всяко друго средство, което може да съществува, включително и на онова, на което се позовава правителството (възможността жалбоподателката да се конституира в наказателното производство като граждански ищец). В такива случаи Съдът намира, че държавата не е изпълнила задължението си по член 13 от Конвенцията.”*

Заключението на Съда, че Конвенцията изисква специфични процедурни гаранции за ефективна защита на правото на живот и свободата от изтезания и малтретиране, които включват безпристрастно, навременно и пълно разследване на защитими оплаквания за нарушения, както и ефективно участие на жертвите в разследването, не дава обяснение на различните му заключения по въпроса дали претенциите за компенсация на вредите от нарушения на тези права следва да се разгледат по чл. 6 /както Съдът намира по делото *Асенов*/ или по чл. 13 от Конвенцията /както намира по делата *Ангелова* и *Великова*/. Същевременно, по тези три дела Съдът неизменно намира нарушение на чл. 13 и същевременно - процедурно нарушение на правата по чл. 2 и 3 от Конвенцията поради липса на ефективно разследване по тези дела. Ето защо заключението на Съда че в аналогичните обстоятелства по делото *Начова и др. срещу България* /решението не е влязло в сила/ оплакването по чл. 13 не следва да се разглежда отделно от оплакването по чл. 2 от Конвенцията, дава основания за допълнителни въпроси.

От друга страна, нито първите три споменати решенията /*Асенов*, *Ангелова*, *Великова*/, нито решението по делото *Джангозов* дават отговор на въпроса дали

система, в която получаването на гражданскоправни компенсации за посягателство върху гарантирани от Конвенцията права е зависимо от изхода по наказателното дело – което в България има преюдициален характер за гражданския спор, е съвместима с изискванията на Конвенцията – поне що се отнася до продължителността на процедурите.

Гаранции на българския закон за правото на съдебно произнасяне по гражданскоправните претенции на пострадалия от престъпление

Правото на справедлив процес по чл. 6 на Конвенцията не включва непременно задължение на властите, нито право на пострадалия да поиска изправянето на извършителите на престъпления пред наказателен съд, но изисква ефективна възможност на пострадалите да получат произнасяне на съда по гражданското им право на обезщетение достигнато при адекватни на чл. 6 гаранции.

Според българския закон пострадалият може да предяви иск за вреди от престъпление както в самостоятелно гражданско производство, така и в рамките на съдебното наказателно производство. По мнение на БАПЧ, това право следва да може да се упражни ефективно всякога когато един индивид е претърпял вреди – независимо от характера на акта, чрез който те са причинени, както и от характера на вината /като субективен елемент на престъплението/. В това отношение ефективността на предвидените в българския закон две възможности е проблематична.

Ефективността на възможностите за претенции за обезщетение на пострадалия в самостоятелен граждански процес

Българският закон поставя тази възможност преди всичко в зависимост от разпоредбата на НПК *“Чл. 372. (2) Влезлите в сила присъди и решения са задължителни за гражданския съд по въпросите:*

- 1. извършено ли е деянието;*
- 2. виновен ли е деецът;*
- 3. наказуемо ли е деянието* [по НК]

Макар формално пострадалото лице да не е задължено нито да твърди, нито да установи пред гражданския съд, че вредите му произтичат от престъпление, а не от деликт, доколкото се установят факти сочещи престъпление, гражданският съд не може да се произнесе по претенциите за компенсация преди да е решен въпроса дали това деяние е престъпление *наказуемо* по Наказателния кодекс или не.

Тъй като съгласно чл. 222 НПК само наказателният съд е компетентен да се произнесе по този въпрос, в съответствие с чл. 182 т. ”д” от ГПК, гражданският съд следва да спре производството пред себе си. Практиката на Върховния съд на България е в съответствие с тези разпоредби.

Производството по гражданското дело може да бъде възобновено само след приключването на наказателното /Чл. 183 ГПК/. По отношение на пострадалия това означава, че гражданското му дело не може да бъде приключено преди наказателното – независимо от неговата прподължителност – положение, което повдига въпроси най-малко по разумната продължителност на процеса. По

този въпрос Европейския съд по правата на човека се произнесе с решението си по делото *Джангозов*.

Проблемът се усложнява допълнително от това, че в някои случаи - например при пътнотранспортни произшествия, или увреждане на доброто име чрез оклеветяване, едно и също вредоносно деяние може да се квалифицира както като престъпление, така и като деликт. Докато при оклеветяването изборът между наказателно и гражданско производство е изцяло в ръцете на пострадалия, преценката за наказателно преследване при пътно транспортните престъпления е в ръцете на прокурора и поради това интересите на пострадалия са поставени в зависимост от неговата преценка. Тази зависимост съществува във всички останали случаи на вреди, причинени от престъпление от общ характер, които се преследват по преценка на прокурора.

Единствено в предвидените в чл. 97, ал. 4 ГПК хипотези – когато наказателното преследване не е възможно поради неоткрит извършител, изтекла давност за наказателно преследване, амнистия и др., гражданският съд е изрично овластен да се произнесе по наличието на престъпно деяние вместо да отстъпи компетентността си на наказателния.

Така произнасянето по квалификацията на вредоносното деяние в наказателното производство се превръща в акт от задължително преюдициално значение за гражданския съд. Независимо от предпочитанието на пострадалия да получи компенсация по граждански, а не по наказателен ред, неговите възможности са зависима от произнасянето относно характера на вредоносното деяние и необходимото за това време /което само по себе си е проблем/.

От друга страна, проблематичната зависимост на гражданските претенции от изхода по наказателното дело се усложнява от нестабилния характер на актовете на прокуратурата относно характера на едно деяние, от възможността след първоначален отказ наказателното производство да се образува впоследствие - по всяко време преди изтичането на давността за преследване, както и за възобновяването на спрените производства. Възможен е отказ на прокуратурата да образува наказателно производство дори и след като гражданският съд ѝ е изпратил материалите поради това, че съдържат данни сочещи на престъпление. Практиката на съдилищата по въпроса дали след подобен отказ спряното гражданско производство следва да се възобнови или не, е противоречива. През последните години практиката на съдилищата по този въпрос е различна и някои не спазват разпоредбата за спиране до произнасяне на гражданския съд.

Ефективността на възможността на пострадалия да претедира обезщетение в наказателното производство

Тази възможност е също проблематична. Като имаме пред вид ексклузивната дискреция на органите на прокуратурата да образуват наказателно производство, в случаите на престъпления от общ характер пострадалият е зависим преди всичко от преценката дали да се образува наказателно производство или не. Той не може самостоятелно да инициира наказателно производство, а законът не допуска съдебен контрол върху преценката на органите на прокуратурата. От друга страна - както вече се спомена, отказът на прокурора няма характер на стабилен и обвързващ съдебен акт, който категорично да открие възможността за търсене на вреди пред гражданския съд. Това поставя претенцията на пострадалия в очевидна зависимост от инициативата на прокурора. Тъй като прокуратурата изцяло контролира досъдебната фаза на

наказателния процес, тя влияе и върху скоростта и начина, по който това производство се провежда. Пострадалият не може да участва в разследването, нито пък да оспорва начина на упражняване на дискрецията на прокурора пред съд.

Обвинението определя и кръга на ответниците в наказателния процес, съответно на кръга от лица и характера на гражданската отговорност, която може да се търси. В случай, че вредите произтичат от няколко престъпни акта, прокуратурата е свободна да образува производство или да внесе обвинение само за някои от тях. Нещо повече, посочените от прокуратурата обстоятелства, както и квалификация на деянията са обвързващи за съда /доколкото той не може да промени установените факти, а квалификацията - в по-тежка/.

Възможно е и не са редки случаите, в които наказателното дело се образува само за някои от извършените престъпления и/или само спрямо някои от извършителите. За пострадалия тази селективност предопределя възможностите му за обезщетение като ограничава кръга от ответници по гражданския иск в наказателното производство до кръга от подсъдимите, а обема на търсената отговорност – до вредите породени от престъпленията, за които е внесен обвинителен акт.

Освен проблема с разумния срок, това в най-добрия случай може да доведе до необходимост от отделни претенции срещу причинителите на вредите на пострадалия от различните престъпни посегателства и свързаните с това трудности - възможния противоречив изход от производствата пред наказателния и гражданския съд, сложен характер и необходими средства и усилия. Описаната ситуация лишава пострадалите и от възможността да търсят солидарна гражданска отговорност от всеки и всички причинители на вреди - предвидена в закона като по-добра гаранция за събираемост на вземането.

/Така през 2004 година въпреки подробно описани в самия обвинителен акт изтезания, незаконно лишаване от свобода, принудителни хомосексуални актове и причинена смърт в наркокомуна, пред наказателен съд бяха изправени само някои от отговорните за смъртта на пострадалия. За останалите описани действия, както и за другите лица отговорни за смъртта не бяха предявени обвинения. Това поставя близките на пострадалия пред необходимостта да заведат отделно гражданско дело. При успешен завършек на двете производства, солидарната отговорност на всички извършители е невъзможна - въпреки, че правопораждащият факт на вредите е един и същ./

Изискването за справедлив граждански процес включва гарантирането на разумна възможност за представяне на делото пред съда при условия, които не поставят едната страна в съществена неравнопоставеност в сравнение с противната страна, както и еднакви възможности при събирането на доказателствата и тяхното оспорване. В тази посока възможностите на пострадалия да претендира обезвреда от престъпление бяха сериозно ограничени с изключването на участието му от досъдебната фаза. Пострадалият /респ.неговите наследници/ могат да се конституират като граждански ищци едва след внасянето на обвинителния акт в съда.

Европейският съд по правата на човека постанови вече няколко решения срещу България /*Асенов, Великова, Ангелова, Начова*/, в които изрично посочи липсата на вътрешноправни средства за защита срещу престъпления, съставляващи посегателства върху правото на живот и нарушения на забраната за изтезания. Чл. 2 и 3 от ЕКПЧ предполагат обективно и навременно разследване в случаите на защитими оплаквания от подобни посегателства с адекватно участие

на пострадалите /или техните близки/ в това разследване. По делото [Начова](#) седемчленният състав на Съда още веднъж повтори /§119/, че е “*[необходимо да съществува достатъчен елемент на обществен контрол върху разследването или върху неговите резултати, за да се осигури отговорност както на практика, така и на теория, да се поддържа обществената увереност, че властите спазват принципа за върховенството на закона, и да се предотврати създаването на впечатление за тайно споразумение или за толериране на незаконни действия... Съдът приема, че разследването се отличава с редица сериозни и необяснени пропуски. То е приключило с постановления, съдържащи противоречия и изводи, които не се подкрепят от внимателен анализ на фактите. /§ 136/...[С]ледователят и прокурорите на всички нива са пренебрегнали определени факти, не са събрали всички доказателства, които биха могли да изяснят последователността на събитията, и са пропуснали да споменат в постановленията си смущаващите факти. В резултат на това убийството на г-н Ангелов и на г-н Петков е било обявено за законосъобразно въз основа на съмнителни съображения, а замесените полицейски служители и техните ръководители са били освободени от евентуални обвинения и критики, въпреки че е имало очевидни основания за наказателно преследване на поне един от тях... Съдът счита, че такова поведение от страна на властите – на което Съдът вече е обърнал внимание по предишни дела срещу България (виж горещитираните решения Великова и Ангелова) – поражда особена тревога, тъй като хвърля сериозни съмнения върху обективността и безпристрастността на замесените следователи и прокурори./§138-139/*

В аналогичните обстоятелства на [Начова](#) и по-рано постановени решения по подобни оплаквания, заключението, че “*[n]редвид изложените по-горе констатации (виж параграфи 115 и 141), Съдът счита, че по чл. 13 от Конвенцията не възниква самостоятелен въпрос*” е изненадващо. Във връзка с оплакванията за начина на разследване, Съдът по-нататък намира нарушение и на забраната за дискриминация по чл. 14 от ЕКПЧ: “*Съдът счита, че при разследването на актове на насилие и по-специално на причинена от държавни служители смърт властите имат допълнителното задължение да предприемат всички разумни действия, за да разкрият евентуални расистки подбуди и да установят дали в тези събития са изиграли роля етническа омраза или предрасъдъци. Неизпълнението на това задължение и третирането на расово мотивираното насилие и бруталност на равна нога със случаи, в които няма расистки мотиви, е затваряне на очите пред специфичния характер на актове с особено разрушителен ефект спрямо основните човешки права /§ 158/..”*Властите не са направили никакъв опит да разследват дали в случая са изиграли роля дискриминационни нагласи, въпреки че са разполагали с доказателства, които е трябвало да ги накарат да извършат такова разследване ./§ 170/

Макар в тези решения да се съдържа все по-подробен анализ на изискванията за ефективно разследване включващо участието на пострадалия или неговите близки, като част от процедурните гаранции по чл. 2 и 3, вместо мерки в тази посока, пред последните години участието на пострадалите в разследването на престъпления беше изключено с изменение на НПК. Това изменение засегна гаранциите на пострадалите за справедлив граждански процес в търсене на обезщетение от всякакви престъпления. Тъй като пострадалият няма възможност

да участва в разследването, той не е в състояние да влияе и върху събирането на доказателствата на този етап.

Съгласно действащия НПК, някои от събраните в досъдебното производство доказателства – като огледи, мнения на експерти назначени от следователя или прокурора, разпити на свидетели и обвиняеми дадени пред съдия и др. - събрани преди съдебната фаза на делото не само са допустими, но и могат да имат решаващо значение за съда, който може да ги приобщи в случай на невявяване на свидетел, противоречия в обясненията и т.н. Тъй като пострадалият не е участвал, той е бил лишен и от възможността да задава въпроси на подсъдимите и свидетелите, а на съдебната фаза е безпомощен да ги оспори ефективно.

Друго наскоро прието изменение на НПК позволи постигането на споразумение между извършителя и обвинението, което подлежи на одобрение от съда ако включва компенсация за причинени материални вреди. Правата на пострадалия на участие в това споразумение и на евентуална компенсация за нематериални вреди обаче, остават неуредени.

Давност за вреди от престъпление и срокове на производството

Както в гражданското, така и в наказателното производство претенциите за вреди следва да се предявят преди изтичането на петгодишния давностен срок. Тъй като е възможно разследването да продължи повече и делото да не достигне етапа на съдебно производство – когато е възможно конституирането на пострадалия като граждански ищец, пострадалите всъщност са принудени да предявят претенциите си пред граждански съд – с оглед на запазването на срока и независимо от това, че гражданското дело ще бъде спряно. При тази двойствена уредба, не са редки случаите, в които пострадалите от престъпление очакват приключването на разследването и разчитат на възможността да предявят гражданските си претенции пред наказателния съд, но това се оказва невъзможно ако разследването е продължило след изтичането на давностния срок за вреди.

В заключение считаме, че всички тези проблеми засягат правото на обезщетение на жертвите от престъпления гарантирано от чл. 6 от Конвенцията. Всъщност, съществуващата уредба не предлага свободен избор между две еднакво ефективни възможности за защита, а вместо това поставя обезщетението по граждански и наказателен ред в еднаква зависимост от изхода на наказателния процес – независимо от предпочитанието на пострадалия. Тази зависимост е изградена на поостарелия принцип на задължението на държавата за наказателно преследване на всяко и всички престъпления и оттам – за осигуряването на правото на пострадалия като част от резултата от изпълнението на това задължение. По наше мнение този принцип не съответствува на тълкуването на чл. 6 ЕКПЧ, според което не съществува задължение на държавата да проведе наказателно преследване, нито право на пострадалия да иска това. Нещо повече при липсата на задължение и гаранции за наказателно преследване, продължаващата зависимост на пострадалия може да увреди правото му на произнасяне по гражданското му обезщетение – вместо да го гарантира.

Достъп до съд и обхват на съдебния контрол

Общата клауза за обжалваемост пред съд на административните актове и законодателните ѝ ограничения

Конституционната уредба на съдебния контрол за законност на административните актове по [чл. 120, ал. 1 и 2 от българската конституция](#) възприема “общата клауза”, но в същото време овластява законодателя да въвежда изключения от това правило за обжалваемост на административните актове⁵. Самата Конституция не съдържа критерий за допустимото ограничение, т.е. преценката, дали да въведе или не такова изключение, е предоставена на законодателя.

В практиката на Конституционния съд обаче е проведено разбирането, че предвид принципа на правовата държава, формулиран в чл. 4 на Конституцията, и посоченото там върховенство на основния закон, законодателят не може да приеме ограничение по чл. 120, ал. 2 *in fine* изцяло по свободно усмотрение, без да се съобразява с останалите конституционни норми, включително охранените права на човека. От тази изходна позиция съдът по редица поводи е формулирал конституционните граници на допустимото изключване на административни актове от съдебен контрол, като в някои случаи е възприемал преценката на законодателя за справедливия баланс на конституционните ценности, а в някои случаи го е коригирал. В не едно свое решение КС е изразявал безпокойство, че законодателят твърде често се възползва от правото си да изключва съдебния контрол върху административни актове, но в същото време е приемал, че той е действал в рамките на предоставената му свобода на преценка.

При упражняване на тази свобода на преценка, освен с възприетите нейни конституционни рамки, законодателят не следва да влиза в противоречие и с гаранциите на чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), който изисква достъп до съд за произнасяне по оспорване на административни актове, пряко засягащи граждански права и задължения по смисъла на чл. 6, т. 1 ЕКПЧ и издавани от непритежаващи характеристиките на “съд” органи. Това се налага от задължението на държавата по [чл. 1 от ЕКПЧ](#) да осигури на всички лица под своя юрисдикция предвидените в Конвенцията права и свободи.

Конкретни случаи на изключване на съдебния контрол върху административни актове, които могат да поставят проблем за съобразност с чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ

Поради огромния обем и изключителната разностранност на административната материя, настоящото изложение не претендира за изчерпателно посочване на тези случаи.

Преди всичко, **разпоредби на самите административнопроцесуални закони – Закон за административното производство и Закон за Върховния административен съд – изключват приложимостта на предвидения в тях**

⁵ Чл. 120. (1) Съдилищата осъществяват контрол за законност на актове и действия на административните органи.

(2) Гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон.

съдебен контрол относно някои категории актове. Такова изключване се съдържа в чл. 34, т. 1 ЗАП – актове, свързани непосредствено с отбраната и сигурността на страната, и чл. 7, т. 2 ЗВАС – актове, с които се осъществява външната политика, отбраната и сигурността на страната.

Сравнително редки са хипотезите, в които административни актове, свързани с отбраната и сигурността на страната, биха попаднали в приложното поле на чл. 6, т. 1 ЕКПЧ – по-често би се поставял въпрос по чл. 13 от Конвенцията. Все пак трябва да се отбележи, че позоваването на администрацията на националната сигурност в никакъв случай не може да бъде произволно и безконтролно. Поради това, както Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) е приемал по редица поводи, наложителен е независим контрол под някаква форма по въпросите дали въобще се касае за съображения, свързани с националната сигурност, и дали взетите мерки са съответстващи на тези съображения. **При липсата в българската правна система на друг адекватен механизъм за контрол, съдебното разглеждане може да се окаже необходимо за спазване на задълженията на страната ни по ЕКПЧ.** Така след решението на ЕСПЧ по делото *Ал-Нашиф* ВАС отмени по реда на надзора влезлите в сила определения на съдилищата, с които бяха оставени без разглеждане неговите жалби срещу наложените му принудителни административни мерки⁶. Съдът изложи следните мотиви: *“В решението си от 20.06.2002 г. Европейският съд по правата на човека приема, че член 8 от Конвенцията е нарушен, тъй като “експулсирането на г-н Ал-Нашиф е разпоредено въз основа на правен режим, който не предвижда необходимите гаранции срещу произвол” (§ 128 и т. 3 на диспозитива) и че е налице нарушение на член 13 от Конвенцията, “тъй като не е било достъпно нито едно средство за защита, което да предоставя гаранции за ефикасност” (§ 138 и т. 4 на диспозитива). С решението на ЕСПЧ е установено нарушение на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, което в съответствие с възприетите критерии на Препоръка R (2000) от 19.01.2000 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа е от съществено значение по смисъла на чл. 231, ал. 1, б. “з” ГПК във връзка с чл. 41, ал. 1 ЗВАС за отмяна на влязлото в сила определение от 1.07.1999 г. (...), с което е прекратено производството по административното дело, и на потвърдителното определение (...) на ВАС (...) При установения с решението по делото Ал-Нашиф срещу България директен конфликт между вътрешното право и Конвенцията е необходима законодателна промяна на чл. 46, ал. 2 от Закона за чужденците в Република България, който въвежда забрана за обжалване по съдебен ред на заповедите за отнемане правото на пребиваване, за налагане на забрана за влизане в РБ и за експулсиране.*

По-нататък в решението си ВАС посочва, че с измененията на ЗЧРБ от 2003 г.⁷ не е постигнато съответствие на съответните разпоредби с ЕКПЧ. Ето защо и на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ⁸, той приема, че съдилищата следва да прилагат директно Конвенцията така, както тя се тълкува в решенията на ЕСПЧ, защото: *“ Правото на справедлив процес, регламентирано с разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Конвенцията, е пряко приложимо право и има предимство пред нормата на чл. 46, ал. 2 ЗЧРБ, която му противоречи. ”*

⁶ Решение № 4332 от 8.05.2003 г. на ВАС по адм. д. № 11004/2002 г. и Решение № 4473 от 12.05.2003 г. на ВАС по адм. д. № 3408/2003 г., 5-членен с-в.

⁷ Д.в. бр. 37/ 22.04.2003 г.

⁸ Който предвижда, че международните договори, ратифицирани от България и надлежно публикувани, имат предимство пред противоречащи им национални законови разпоредби.

В последния цитиран параграф ВАС се позовава на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ, макар и в решението на ЕСПЧ да е констатирано нарушение не на него (в тази материя според практиката на Съда той е неприложим), а на чл. 13 ЕКПЧ. Във всеки случай, едва ли от това решение може да се прави извод за възприета принципна директна приложимост на чл. 6, ал.1 от ЕКПЧ при наличие на изрична изключваща съдебния контрол разпоредба на български закон. Що се отнася до нарушението, намерено по делото *Ал-Нашиф*, за отбелязване е, че позовавайки се на цитираните по-горе изводи на петчленния състав относно задълженията на България по ЕКПЧ, ВАС ги прилага и в други сходни случаи по Закона за чужденците⁹. Не може да има съмнение, че това ще избегне нови осъждания на България за същите нарушения на ЕКПЧ.

В Решение № 5 от 18 април 2003 г. Конституционният съд е обявил за противоконституционно изключването в Закона за приватизация и следприватизационен контрол (ЗПСПК) на съдебното обжалване на административните актове, постановявани в процеса на приватизация на определени търговски дружества от значение за националната сигурност. Съдът съпоставя тази конституционна ценност с гарантираното от чл. 56 от Конституцията право на гражданите на защита срещу актове, които нарушават или застрашават техни права и законни интереси. Позовавайки се и на предишната си практика, той отново потвърждава, че *“е недопустимо законодателят на основание чл. 120, ал. 2 от Конституцията да изключи от съдебно обжалване широк кръг административни актове, издавани от различни по вид административни органи, какъвто е случаят на чл. 35е ЗПСК. (...) Конституционният съд приема, че в случая не е спазен балансът между двете конституционно защитени ценности, ограничаването на едната не допринася за запазването или охраняването на другата, а напротив. Съдебната защита е най-висшата правна гаранция както за защита на правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, така и като гаранция*

⁹ Така определение № 7137 от 9.07.2003 г. на ВАС по адм. д. № 5754/2003 г., V о.: *“...пълномощникът на жалбоподателя се е позовал на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България във връзка с чл. 8 и чл. 13 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, както и на решение на Европейския съд за правата на човека в Страсбург от 26.06.2002 г. по дело *Даруши Ал-Нашиф срещу България*. По принцип съдилищата следва да прилагат директно Конвенцията, така, както тя се тълкува в решенията на Европейския съд по правата на човека и ако с решение на ЕСПЧ е установено нарушение на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, допуснато от Република България, то за нея произтича задължение да изпълнява и спазва решението на съда, с което е констатирано нарушение на Конвенцията (чл. 46 ЕКПЧ). В този аспект следва да се прилага директно Конвенцията като пряко приложимо право с примат над ограничителните норми на вътрешното законодателство, в какъвто смисъл са и Решение № 4473/12.05.2003 г. по адм. д. № 3408/2003 г. и Решение № 4332 от 8.05.2003 г. по адм. д. № 11004/2003 г. на петчленен състав на Върховния административен съд.”* Обратно обаче Определение № 297 от 15.01.2003 г. на ВАС по адм. д. № 10376/2002 г., V о., макар и също постановено след решението по делото *Ал Нашиф*: *“Касационната инстанция не споделя доводите в частната жалба, че разпоредбата на чл. 46, ал. 2 от ЗЧРБ противоречи на Конституцията на РБългария и на чл. 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека и на основните свободи, поради което жалбата е допустима за разглеждане от съда на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБългария. С разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията е гарантирана правна възможност на гражданите и юридическите лица да обжалват всички административни актове, освен изрично посочените със закон. В конкретния случай е налице именно хипотезата на изрично изключване със законова норма на определен вид индивидуални административни актове от съдебен контрол, с оглед защитата на сигурността на страната. Освен това разпоредбата на чл. 46, ал. 2 от ЗЧРБ не е обявена за противоконституционна, поради което тя е приложимата правна норма по отношение обжалването на заповедта за налагане на принудителна административна мярка на жалбоподателя.”*

за законосъобразност на издаваните от изпълнителната власт административни актове”.

Като споделяме изцяло тези аргументи, считаме, че още по-малко може да се приеме за оправдано общото изключване на съдебния контрол върху всички актове, свързани с националната сигурност, особено като се има предвид липсата на други, несъдебни ефективни средства за защита срещу редица административни актове. Следва да се отбележи, че в проекта за Административнопроцесуален кодекс, по който се работи, не се предвижда подобно общо изключване.

Друга категория актове, за които според чл. 34, т. 2 ЗАП не се прилага предвиденият в него съдебен контрол, са **актовете по Валутния закон**.

Проблем по чл. 6 (1) ЕКПЧ може да се постави във връзка с изключеното съдебното обжалване на отказите за издаване на актовете, от които законът обуславя правото за извършване на определена в него търговска дейност. Така според чл. 3, ал. 1 от Валутния закон сделки с валута в наличност по занятие може да извършва само лице, регистрирано по Търговския закон, което е вписано в публичен регистър на лицата, извършващи дейност като обменно бюро. Според ал. 6 на същия текст, за извършване на сделки с чуждестранна валута в наличност и по безкасов начин като финансова къща се изисква писмено разрешение (лицензия) от Българската народна банка (БНБ). Самият закон и издадените въз основа на него подзаконовни актове определят детайлно условията, на които трябва да отговарят лицата, кандидатстващи за вписване, съответно лицензия. При изпълнението им тези действия не би следвало да бъдат отказани от съответно компетентните органи, т.е. не става въпрос за актове на чиста дискреция и може да се говори за “право” на лицето да се сдобие с искания акт. Като се има предвид, че се касае за актове, обуславящи възможността за извършване на определена търговска дейност по занятие, в светлината на практиката по ЕКПЧ това право би трябвало да се приеме за “гражданско” по смисъла на чл. 6 (1). Несъмнено, валутната материя е специфична. Освен това, отказът прегражда само временно възможността за извършване на дейността, тъй като след 6 месеца лицето може отново да кандидатства за разрешение. Въпреки това, липсата на възможност евентуално възникнал действителен спор относно наличието на законовите условия за издаване на съответния акт да бъде разрешен от съда би се оказала в противоречие с чл. 6 (1). Наистина, чл. 5, т. 6. от Наредба № 26 от 9.12.1999 г. за сделките на финансовите къщи с чуждестранна валута поставя едно условие, свързано с дискреционна преценка: членовете на управителния съвет, съвета на директорите и управителите следва да притежават необходимата квалификация и професионален опит. Доколкото тази преценка е специализирана и не може да бъде заместена от съда, чл. 6 (1) ЕКПЧ няма да бъде приложим. Но изключването на съдебния контрол едва ли може да бъде оправдано при спор относно наличието на онези условия за издаване на искания акт, които представляват прости и лесно установими обстоятелства и с пълна сигурност не оставят място за каквато и да било дискреция (например липса на осъждане за определени престъпления, регистрация по Търговския закон в определено качество, изисквания към капитала на дружеството). С още по-голяма сила изложеното се отнася за отнемането на вече дадено разрешение, за което също е нормативно предвидено в какви случаи може да се осъществи.

Подобно – според нас – положение раздели съдиите от Конституционния съд по к.д. № 31 от 1998 г. (Решение № 4 от 1999 г.). Съдът не постигна мнозинството от седем гласа, необходимо за уважаване на искането за обявяване

на противоконституционност и несъответствие с чл. 6, т. 1 ЕКПЧ на разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от **Закона за застраховането** (ЗЗ). Впоследствие тази разпоредба бе отменена, но фактически отново въведена с разпоредбата на чл.43б от същия закон. Според атакувания текст, отказът на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление "Застрахователен надзор", за издаване на разрешение за упражняване на търговска дейност като застрахователен брокер не подлежи на обжалване. Ново искане за разрешение може да се прави не по-рано от шест месеца от отказа. Аргументацията на едната група съдии, застанали на становището, че разпоредбата противоречи на чл. 6, т. 1 ЕКПЧ, което споделяме, е подобна на изложената по-горе във връзка с Валутния закон. И тук, тъй като разрешението за застрахователна дейност може да бъде отказано, ако молителят не отговаря на някои от изчерпателно посочените в чл. 30 изисквания, отказът не е акт на абсолютна дискреционна власт и в такъв случай може да се говори за "право на молителя" да получи разрешение за застрахователна дейност, ако тези изисквания са изпълнени. Същевременно в споменатото решение се отбелязва, че т. 2 на чл. 30 съдържа елемент на дискреционна преценка, защото овластява разрешаващия орган да откаже разрешението, ако намери, че "прогнозата, програмата, планът, общите условия и тарифите не защитават интересите на застрахованите или не гарантират изпълнението на задълженията" на застрахователя. Този елемент на оперативна самостоятелност не позволява разрешението да се окачестви като акт на обвързана компетентност, поради което съдът не би могъл да замести органа за застрахователен надзор и да даде исканото разрешение със съдебното решение, с което би отменил отказа. Независимо от това обаче съществува възможност отказът да се издаде разрешението да не е обоснован с дискреционната преценка по т. 2 на чл. 30, а с някои от другите пречки, посочени в т. 1, 3 и 4. Грешката на надзорния орган в преценката за наличие на някоя от законните пречки според тази група съдии пряко би накърнила правото на молителя да получи разрешение за застрахователна дейност. Това право по естеството си е гражданско, защото разрешението за застрахователна дейност е административен акт с гражданскоправни последици и следователно се обхваща от чл. 6 (1) ЕКПЧ, в светлината на практиката на Европейския съд в Страсбург. Изводът, който се налага от горния анализ, е че изключването изцяло на съдебния контрол върху акта на надзорния орган може да доведе до нарушение на Конвенцията.

Аналогични на обсъдените по-горе ограничителни норми са и разпоредбите на чл. 13, ал. 3, т. 1, т. 2 и т. 3 във връзка с ал. 1, т. 5 от **Закона за Комисията за финансов надзор** ("ЗКФН"). Според тях не подлежат на обжалване по съдебен ред индивидуалните административни актове на Комисията за финансов надзор, с които се отказва да се даде разрешение (лицензия) за извършване на дейност като застраховател, здравноосигурително дружество, инвестиционно дружество, управляващо дружество, инвестиционен посредник или дружество за допълнително социално осигуряване, както и решенията за отнемане на разрешение (лицензия) за извършване на изброените дейности.

По въпроса за конституционностьта на тези и други разпоредби на ЗКФН Конституционният съд се е произнесъл с Решение № 11 от 1 юли 2003 г. Според съда всичките посочени в разпоредбата на чл. 13, ал. 3, т. 1 от закона дейности имат обща характеристика - привличат, управляват и използват парични средства или други имуществени права, принадлежащи на широк кръг лица. Поради това относно отказа да се обжалва разрешението за всичките тях важат съображения за приоритетна бърза и ефикасна специализирана защита на особено

важни интереси на гражданите и обществото. А възникването на някои от определените в закона основания за отнемане на разрешението съдът определя като сериозна заплаха за интересите на инвеститорите, застрахованите или осигурените, предоставили средства на съответните финансови институции. Основните съображения, които съдът противопоставя на възможността за съдебно обжалване на посочените актове, са съображенията за бърза и ефикасна специализирана защита на интересите на гражданите и обществото. Бързината обаче, колкото и да е съществена като ценност на предвидена в закона процедура, без съмнение не може достатъчно да натежи, за да доведе до пълно отхвърляне на независимата и безпристрастна съдебна проверка на правилността на издадения в процедурата административен акт. Правилната законодателна политика би била не да се изключва съдебният контрол, а да се предвидят правила, които да гарантират бързина при съдебното обжалване.

Въпроси по чл. 6, т. 1 от Конвенцията могат да се поставят и по отношение на някои разпоредби от **Закона за банките** (“ЗБ”). Той урежда хипотези, в които актове на Българската народна банка във връзка с банковия надзор не подлежат на обжалване по съдебен ред. Така съгласно чл. 9 от ЗБ членове на управителен съвет или съвет на директорите на банка могат да бъдат лица, които притежават достатъчно квалификация или професионален опит, наличието на които се удостоверяват със сертификат от БНБ. Отказът за издаването и отнемането на сертификата не подлежат на обжалване. Без съмнение решението за предоставяне, отказ или отнемане на сертификата засяга граждански права на съответното лице, защото е предпоставка за извършване на търговска дейност, както и за упражняване на професионална дейност. Същевременно това решение на надзорния орган е свързано със строго професионална преценка, изискваща специални знания в специфична материя, и с упражняване на дискреционни правомощия. В тези случаи следва да се съгласим с извода на Конституционния съд, направен в Решение № 18 от 14.XI.1997 г. на КС на РБ по конст. д. № 12/97 г. по повод произнасянето по конституционността на тези разпоредби, и според който: “В основната си част това са актове на банков надзор, при които компетентността на надзорния орган не може да бъде заместена от съдебно решение”. КС обаче приема, че същото се отнася и до разпоредбата на чл. 21 от ЗБ – че не подлежи на обжалване решението на БНБ, с което се отнема лицензията за извършване на банкова дейност. Това становище не споделяме, що се отнася до основания за отнемане, които не са свързани с дискреционна преценка, като представяне на неверни сведения, послужили като основание за издаване на лицензията, неплатежоспособност, когато банката не изпълнява повече от 7 работни дни свое изискуемо парично задължение или общата стойност на задълженията ѝ надвишава общата стойност на нейните активи и пр. При спор относно действителното наличие на тези предпоставки изключването на достъпа до съд за оспорване на отнемането би могло да съставлява нарушение на чл. (1) от Конвенцията.

Някои проблеми във връзка с реалния достъп до съд в административните производства

Един от тях е свързан с **оспорването на мълчаливи откази** на администрацията. Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗАП произнасянето на административния орган в срока, предвиден за това от закона, се смята за мълчалив отказ да се издаде актът. От своя страна уредбата на сроковете, в които

компетентният административен орган трябва да се произнесе¹⁰, в много случаи прави невъзможно за гражданина да се ориентира относно приложимата към конкретния му случай хипотеза и съответно относно началния момент на срока за обжалване на мълчаливия отказ. Така например в големия брой случаи необходимостта от събиране на доказателства за съществени обстоятелства или даване възможност на други граждани и организации да се защитят не следва пряко от приложимата материалноправна разпоредба, а се преценява от административния орган. При редица колективни органи заинтересуваното лице би било практически изключително затруднено да научи и още повече при случай да докаже датата на заседанието, визирано в ал. 3. В същото време преклузивният срок за обжалване на мълчаливия отказ не е достатъчно дълъг, за да се осигури спазването му в случай на колебание или погрешна информация – той се обжалва по административен ред в двуседмичен срок от изтичане на срока за произнасяне, а по съдебен ред в също двуседмичен срок от произнасянето на горестоящия орган, съответно от изтичането на срока, в който е трябвало да се произнесе, или от изтичането на срока за обжалване по административен ред, ако лицето реши да обжалва направо пред съд. Така заинтересуваният може да се окаже практически лишен от възможност да обжалва в предвидените в закона срокове.

Проектът за АПК отчита този проблем и, наред с общото диференциране на хипотезите на мълчалив отказ и усъвършенстване на уредбата, предвижда двумесечен срок за обжалването му.

Някои от разпоредбите, уреждащи местната подсъдност, също поставят въпрос във връзка с реалния достъп до съд за оспорване на административни актове. Така съгласно Кодекса за социално осигуряване **решенията на Националната експертна лекарска комисия, касаещи хора с увреждания от цялата страна, се обжалват пред Софийски градски съд**. Това прави правосъдието по въпросните дела практически недостъпно за голяма част от една особено уязвима категория лица.

Уредбата на касационното производство по ГПК

Законът за изменение и допълнение на Гражданско-процесуалния кодекс (Д.в., бр. 105/2002 г.) внесе изменения в уредбата на касационното производство. Наред с другото, се въведе възможност за пряко събиране на доказателства от ВКС. Считаме, че в конкретни случаи това може да влезе в противоречие с изискванията на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ за осигуряване равна и адекватна възможност на страните да вземат участие в производството, да изложат и подкрепят с доказателства позициите си, да изразят отношение по позицията на противната

¹⁰ Чл. 13. (1) Когато производството е започнало по молба или по предложение на прокурора, административният акт се издава най-късно 7 дни от постъпването им.

(2) Когато е необходимо да се събират доказателства за съществени обстоятелства или да се даде възможност на други граждани и организации да се защитят, актът се издава не по-късно от един месец от започване на производството.

(3) Когато органът е колективен, въпросът за издаването на акта се решава най-късно на първото заседание след изтичането на срока по предходните алинеи.

(4) Когато трябва да се поиска съгласието или мнението на друг орган, срокът за издаването на акта се смята съответно продължен, но не с повече от един месец. Ако в определения срок мнението не бъде съобщено, актът може да се издаде и без него.

(5) Когато издаването на акта зависи от предварителното решаване на въпрос от компетентност на друг орган, производството се спира до неговото решаване.

страна. Макар да е несъмнено, че с направените изменения “производството се рационализира и ускорява съдебният процес - цел, която без съмнение се вписва в разбирането на понятието "правова държава", както и в разбирането за ефективност на съдебната дейност”¹¹, в определени случаи според нас това няма да е в състояние да оправдае накърняването на гарантираната от чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ възможност на всяка страна в процеса да представи и защити тезата си.

Според разпоредбата на чл. 218и, ал. 1 ГПК след изменението ѝ, при повторно касационно обжалване, ако касационният съд установи основания за отмяна, във всички случаи е длъжен да реши спора по същество и няма възможност за ново връщане на делото на въззивен съд. Когато е налице касационното основание нарушение на съществени процесуални норми, са възможни две хипотези:

а) Ако допуснатото нарушение на съдопроизводството е свързано с обсъждането на доказателствата и доводите на страните, с отмяната на неправилното въззивно решение касационният съд ще следва да го отстрани, като сам обсъди пропуснатите или неправилно обсъдени доказателства и доводи. При тази дейност, макар и да навлиза в съществуването на спора от фактическа страна, той ще стори това при цялостно събран доказателствен материал, при изслушани становища и на двете страни както по конкретните факти и обстоятелства, така и по допустимостта и относимостта на сочените от тях доказателства.

б) Възможно е обаче нарушението на процесуалните правила, допуснато при повторното въззивно разглеждане на делото, да е такова, че да налага събиране на нови доказателства. Такива са случаите, когато не са били допуснати своевременно поискани допустими и относими важни за спора доказателства или пък доказателства за проверка на други вече събрани такива – било защото при повторното разглеждане на делото от въззивния съд не са изпълнени указанията на ВКС в първото му отменително решение, било защото се отнася до доказателства за новонастъпили или новооткрити обстоятелства, посочени от страните в повторното въззивно производство. Мислимо е също противозаконно страната да е била лишена от процедурата по оспорване на доказателства или да са били отхвърлени нейни своевременно направени доказателствени искания и възражения.

Хипотезата не е уредена в изменената разпоредба на чл. 218и, но според нас еднакво неприемливо от гледна точка на гаранциите за справедлив процес е ВКС да реши делото без да поправи тези констатирани нарушения, т.е. без да установи истината, или пък да събере сам недопуснатите от въззивния съд доказателства, за да може да постанови правилно решение. Събирането на доказателства, достигането до фактически констатации и решаването на материалноправния спор от касационния съд като единствена инстанция, до каквото практически е възможно да се стигне по силата на новата уредба, не е присъщо на касационното производство. В определени случаи то може да накърни правото на дадена страна да изложи и защити тезата си, особено като се имат предвид липсата на система за безплатна правна помощ по граждански дела и отдалечеността на ВКС за голямата част от населението. Когато се събират доказателства, ефективната защита на страните нормално ще изисква

¹¹ Решение № 6 от 8.05.2003 г. по конст. д. № 23/2002 г., с което Конституционният съд отхвърли искането на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на нововъведените разпоредби, като прие, че “няма конституционна характеристика на касационното обжалване, която да изключва възможността ВКС да разглежда и решава правния спор по същество”.

представяването им от адвокат, а в много случаи и личното им присъствие. Делата, които стигат до ВКС, принципно са с по-голяма сложност и значителен интерес. Наред с това доказателствата обикновено се намират там, където са се развили правоотношенията, и именно с тази идея са установени правилата за местна подсъдност. Събирането им от ВКС следователно ще доведе за страните и до оскъпяване и недопустимо практическо затрудняване на защитата им.

Това се отнася и за изрично предвидената с изменената разпоредба на чл. 218и, ал. 2 ГПК възможност ВКС да събира доказателства в две хипотези: (1) когато доказателствата са за новооткрити обстоятелства след повторното разглеждане на делото от въззивен съд и (2) за проверка на събраните при това разглеждане доказателства.

В първата хипотеза се въвежда едно съвсем ново за делото обстоятелство. Възможно е именно това новооткрито обстоятелство да се окаже с много по-голяма тежест при решаването на спора от установените до момента или най-малкото да трябва да се преоцени целият доказателствен материал, включително събраният още пред първата инстанция. Освен това, касационното производство е уредено като еднофазно. Когато констатира касационно основание, независимо какво е то, касационният съд с един акт отменява неправилното въззивно решение и постановява или връщането на делото за ново разглеждане, или ново решение по съществуващото на спора. Следователно, ако се допусне пред касационния съд да се сочат нови доказателства, дори и само в разглежданите хипотези, без да се осигури възможност при оспорване на доказателствените искания да се развие цялостно процесът на доказване, то правото на защита на страните, тяхното равенство и състезателното начало ще бъдат съществено нарушени. В тази връзка е очевиден паралелът между нововъведената хипотеза на събиране на доказателства за новооткрити обстоятелства и основанията за отмяна по чл. 231, ал. 1, б. "а" ГПК¹². Макар да възпроизвежда последната разпоредба, новият текст на ГПК съществено се различава от извънредния способ за отмяна, при който ВКС се произнася само по относимостта на новите доказателства и по въпроса доколко страната не е била в състояние да ги въведе по-рано. Ако приеме молбата за отмяна за основателна, ВКС винаги връща делото на инстанцията по същество. За разлика от това, новата разпоредба на чл. 218и, ал. 2 ГПК възлага на касационния съд като редовна инстанция да събере и да обсъди новите доказателства и в решението си да се произнесе едновременно по горните въпроси и по съществуващото на материалноправния спор. В непригодното за целта касационно производство на страните няма да бъдат осигурени адекватни и равни възможности за защита. При това нововъведената разпоредба изглежда допуска заявяване на новооткритото обстоятелство и след подаване на касационната жалба, защото с изтичане на срока за касационно обжалване се преклудира само възможността за излагане на нови касационни основания, т.е. твърдения за допуснати от въззивния съд нарушения. При подобно тълкуване, което съвсем не се изключва от редакцията на оспорвания текст, защитата на противната страна ще бъде затруднена в степен, равнозначна на лишаването ѝ от нейно гарантирано право. В същото време заинтересуваната страна разполага със запазената възможност за защита по реда на чл. 231, ал. 1, б. "а", при много повече осигурени гаранции – връщане на делото за ново разглеждане при следване на нормалния инстанционен ред.

¹² Чл. 231. (1) Заинтересуваната страна може да иска отмяна на влязло в сила решение:

а) когато се открият нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които при решаването му не са могли да бъдат известни на страната;

Фактически пречки пред достъпа до съд

Липсата на система за безплатна правна помощ

Както е установено в практиката на Европейския съд, по силата на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ в определени хипотези безплатната адвокатска защита е необходима за реалното ползване от правото на справедлив процес по дела относно “граждански права и задължения”.

Като цяло процедурите, уредени от българския ГПК, не са особено усложнени и по принцип всеки би могъл и сам да се защитава пред съда. В нито едно съдебно производство законът не поставя като задължително изискване за валидност на процесуалните действия извършването им от страните с участие на адвокат. Представителството от адвокат е задължително само в изрично посочени хипотези, като противоречие между представляван и представител или производство срещу ответник с неизвестно местожителство и адрес, в които съдът назначава служебен адвокат. Наред с това служебното начало в гражданския процес, макар и значително ограничено след реформата на ГПК¹³, изисква от съда сам да движи процеса след надлежното му образуване, без да е необходимо страната да се обръща към него с молба за всяко конкретно следващо действие. Въпреки това, след реформата от 1997 г., с която се акцентира върху диспозитивността на процеса и се засили състезателното начало, съдът вече няма задължение да напътва страните при упражняване на техните процесуални права. Макар и принципът за дирене на истината в процеса да е прогласен в Конституцията съдът вече не е служебно задължен да дава указания за кои обстоятелства страните не сочат доказателства и по свой почин да попълва делото с факти и доказателства. Като премахна тези задължения, законодателят целеше в по-голяма степен да осигури безпристрастността на съда, но за съжаление практиката на съдилищата показва, че в стремежа си да водят процеса без да взимат страна и по никакъв начин да не изразяват предварително становище по спорните въпроси, съдиите често пропускат да съблюдают друг основен принцип в процеса – за равенството на страните. Ако едната страна се явява лично, а другата е с адвокат, то осигуряването на равни възможности за упражняване на предоставените им права, както разпорежда чл. 4, ал. 2, изр. 1 ГПК, може да се осъществи чрез напътване на този, който се защитава сам, особено когато предметът на делото е сложен. Наред с изложеното, в някои случаи страните се нуждаят от квалифицирана правна защита, защото за редица процесуални действия, за които съдът не е задължен да следи, те трябва да спазят предвидени в закона преклузивни срокове, пропускането на които би било фатално за успешния за тях изход на делото – например за оспорването на писмено доказателство или в делбеното производство за предявяване на искане за възлагане на неподеляем недвижим имот.

Сложно за човек без правна подготовка е и въведеното с реформата от 1997 г. касационно производство. Условие за редовност на касационната жалба е тя да съдържа точно и мотивирано изложение на касационните основания за неправилност на обжалвания съдебен акт. Освен това касационният съд дължи служебна проверка на обжалваното въззивно решение само относно това, дали то не е нищожно или недопустимо, а относно правилността касационният контрол е

¹³ ДВ бр. 124 от 1997 г.

ограничен само в рамките на формулираните в касационната жалба конкретни касационни основания. Следователно изходът на касационното обжалване на неправилен съдебен акт зависи до голяма степен от прецизното изготвяне на касационната жалба, а ако касаторът се защитава сам и не разполага с правни знания, рискува да пропусне важни касационни основания и оттам – крайният изход на исковото производство да бъде неизгоден за него.

Така някои съдебни процедури по ГПК са сложни сами по себе си и изискват сериозна правна подготовка за ефективна защита на страните. В същото време конкретни спорове могат да протекат с различни усложнения, които да налагат адвокатска помощ за пълноценното упражняване на правото на страните да защитят тезата си пред съда.

С оглед на даденото от Европейския съд по правата на човека тълкуване на чл. 6, т. 1 от Конвенцията, въпросът за осигуряване на реален достъп до правосъдие, включително чрез предоставяне на безплатна правна помощ, се поставя и **в административния процес**, когато производството е свързано с произнасяне относно граждански права и задължения или изходът му е решаващ за такива права и задължения. Подобни производства не са малко, като се има предвид широкото и автономно значение, което се придава на това понятие.

В нашата правна доктрина административният процес се разглежда като единен, с отчитане на особеностите на отделните включени в него производства и фази. При издаване на индивидуален административен акт и обжалването му по административен ред, поради естеството на правоотношенията и на органа, пред който се осъществява производството, не могат да бъдат осигурени гаранциите за справедлив процес, присъщи на съдебните производства.

Що се отнася до съдебния административен процес, поради субсидиарното приложение на ГПК (чл. 45 ЗАП и чл. 11 ЗВАС), голямата част от казаното по-горе за гражданския процес се отнася и за него. Все пак той има особености, свързани със специфичния му предмет, обуславящи и съществуващите специални процесуални правила. Те разкриват едно засилено служебно начало в производството по обжалване на административни актове, което се изтъква и в правната доктрина, и в съдебната практика. Изключително важна е възможността съдът да постанови събиране на доказателства, които смята за необходими, дори и без да има направено искане, а също така и задължението му да изследва служебно всички въпроси по чл. 41, ал. 3 от ЗАП¹⁴ и правомощието му да обяви нищожността на административния акт, макар и в жалбата да се твърди само унищожаемост.

Все пак, с оглед на конкретна фактическа или правна сложност на случая или особености на предмета на делото, важи казаното по-горе относно гражданските дела - при определени обстоятелства гражданите трудно биха осъществили защитата си, без да са подпомагани от адвокат. Това се отнася и за касационното административно производство, в което съдът също е ограничен от изложените в касационната жалба основания и в голям брой случаи юридически неподготвеният и неподпомогнат жалбоподател е застрашен от непоправимо пропускане на касационно основание. При съдебните административни производства от значение е и фактът, че жалбоподателят е изправен срещу държавен орган, който винаги разполага с компетентна правна помощ и освен

¹⁴ Чл. 41. (3) Съдът преценява законосъобразността на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът.

това е в несравнимо по-добро положение да се снабди с необходимите за установяване на твърденията си доказателства. Въпреки принципа за равенство на страните в съдебния административен процес и задължението на съда да го осигурява, това може да доведе в някои случаи до накърняване на изискването за реален достъп до съд по чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ, особено като се имат предвид гаранциите за провеждане на решенията на администрацията (като възможността за предварително изпълнение) и обстоятелството, че административните актове често касаят жизненоважни интереси.

Понастоящем съдът не разполага в разглежданото отношение с практическа възможност да се опре на иначе директно приложимите разпоредби на Конституцията и ЕКПЧ.¹⁵ Не е реалистично да се изисква от съдилищата да прилагат разглежданите гаранции при липсата на установени в закона критерии и процедури за преценка както на материалното състояние на заинтересуваните, така и на правните фактори, свързани с действителния достъп до правосъдие при лична защита. Освен това проблемът, разбира се, има и своя важен бюджетен аспект – с оглед както на разполагаемите средства, така и на изискващите се за разходване на който и да е бюджет ясни правомощия и правила.

Съществуват редица правни норми, улесняващи **достъпа на материално затруднените лица до съдебен процес в защита на правата им от граждански характер**. Съгласно разпоредбата на чл. 63, б. “б” ГПК, такси и разноски по производството по делата не се внасят от лицата, за които е признато от председателя на окръжния съд или от районния съдия въз основа само на подадена от тях декларация за материалното им състояние, че нямат достатъчно средства да ги заплатят. Освобождаването от държавна такса и разноски в такива случаи не е обвързано от преценка за вероятния успех на предявения иск. Наред с това законът предвижда *ex lege* освобождаване от такси и разноски по производството за случаите, за които законодателят е преценил, че съдебната защита на правата е от особена важност за гражданина, а така също е и обществено оправдана. Такива са случаите по чл. 63, ал. 1, б. “а” ГПК във вр. с чл. 5, б. “в” – “ж” и “к” от Закона за държавните такси¹⁶. Текстът на чл. 63, ал. 1 ГПК изрично ограничава приложното поле на облекчението само до таксите и разноските по производството (такива са възнагражденията за вещи лица, разходите за призоваване на свидетели, за извършване на оглед), т.е. не включва и разноските за адвокатска защита.

Новият Закон за адвокатурата (ЗА) от 2004 г. дава възможност - но не задължава - адвокатите да оказват безплатна правна помощ на материално

¹⁵ КС на РБ е приел в р. № 3 от 17.V.1994 г. по конст. дело № 1/94 г., че чл. 56 от Конституцията може да действа и “самостоятелно като последна защитна възможност, щом други не са предвидени.”

¹⁶ Чл. 5. Освобождават се от заплащане на държавни такси:

- в) ищците - работници и служители - по искове за изработена заплата и надница, а така също и по други искове, произтичащи от трудовите договори;
- г) ищците - членове на трудово-производителни занаятчийски кооперации - по искове за възнаграждение за работа в същите кооперации;
- д) (отм. - ДВ, бр. 62 от 2002 г.);
- е) ищците - по искове за възнаграждения, произтичащи от права на изобретения;
- ж) ищците - по искове за издръжка;
- к) (изм. - ДВ, бр. 55 от 1991 г.) всички документи и книжа: по наказателни дела от общ характер; по дела за издръжка; по дела за настойничество; по дела за установяване на произход; книжата и документите по определяне и даване помощ на многодетни майки; по обществено подпомагане; по социално-правна охрана на малолетни; по придобиване право на пенсия; по учредяване, регистрация и други промени на кооперации;

затруднени лица, както и на лицата, които имат право на издръжка¹⁷. При това двете възможности за финансови облекчения – по ГПК и по ЗА – не са взаимно обвързани, защото не е предвидено, че чл. 38, ал. 1, т. 2 от ЗА се прилага в случаите по чл. 63, ал. 1, б. “а” и “б” ГПК. Възможността за получаване на безплатна адвокатска помощ по никакъв начин не е гарантирана от закона. Оказването на безплатна правна помощ е оставено на добрата воля на адвоката, към когото се е обърнало лицето.

На предоставянето на безплатна правна помощ на граждани в лошо материално състояние със сигурност може да се погледне като на един човешки и професионален дълг, който много адвокати изпълняват, включително във формата на редовна и организирана с доброволните им усилия дейност. До момента обаче българската държава не е изпълнила задължението си да осигури на лицата под юрисдикцията ѝ разглеждания аспект на правото на реален достъп до съд, макар и това да се предвижда в програмата на Министерството на правосъдието. Адвокатурата може и следва да участва активно във функционирането на една система за безплатна помощ, но върху нея – а още по-малко върху отделния адвокат – не може да се прехвърля това задължение на държавата, при липсата на обществени фондове, от които на адвокатите да се заплаща възнаграждение за труда. Разпоредбата, според която при уважаване на иска съдът с решението определя възнаграждението на адвоката и осъжда другата страна да го заплати, не може да се приеме като адекватна форма на овъзмездяване за оказаната помощ, нито дори като стимул за безплатна работа. Като се отминат вероятните проблеми по събирането на това вземане, по-съществено е, че не е предвидено каквото и да е заплащане на труда при загубване на делото, което е възможно и след най-добросъвестна защита, нито при даването на съвети без водене на дело, а то често е от голямо значение както за упражняването на процесуални права, така и за избягването на излишни или доброволно разрешими с добър правен съвет и съдействие съдебни спорове – важно съображение при натоварената ни съдебна система. Особено съществено е, че не са обхванати случаите на постигане на съдебна спогодба – много желателно развитие на процеса, при което обаче разноските остават за всяка страна, както са направени.

Чл. 44 от новия ЗА задължава адвоката да поеме възложено му от адвокатския съвет служебно представителство¹⁸, но след като съдът няма задължение да назначи такова на материално затруднени страни по граждански и административни дела, разпоредбата не дава адекватно разрешение на разглеждания въпрос.

¹⁷ Чл. 38. (1) Адвокатът може да оказва безплатно адвокатска помощ и съдействие на:

1. лица, които имат право на издръжка;
2. материално затруднени лица;
3. роднини, близки или на друг юрист.

(2) В случаите по ал. 1, ако в съответното производство насрещната страна е осъдена за разноси, адвокатът има право на адвокатско възнаграждение. Съдът определя възнаграждението в размер не по-нисък от предвидения в наредбата по чл. 36, ал. 2 и осъжда другата страна да го заплати.

¹⁸ Текстът предвижда, че определението на съда или постановлението в досъдебното производство за назначаване на служебен защитник или повереник се съобщава на адвокатския съвет, който определя адвокат от колегията за осъществяване на защитата. Определението трябва да съдържа и размера на определеното възнаграждение, който не може да бъде по-нисък от размера, определен в наредбата на Висшия адвокатски съвет за минималните адвокатски хонорари.

Достъп до съд на малолетни, непълнолетни и поставени под запрещение

По българското законодателство малолетни са деца на възраст до 14 години, а непълнолетни – тези между 14 и 18 годишна възраст. Пълнолетните, но неспособни да управляват правата и интересите си поради психическо заболяване могат да бъдат поставяни от съда под пълно или ограничено запрещение. Законът обявява малолетните и поставените под пълно запрещение лица за недееспособни. Правни действия от тяхно име извършват техните родители/настойници, респективно попечители. Непълнолетните и поставените под ограничено запрещение лица са обявени за частично дееспособни и те могат да извършват правни действия със съгласието на родителите или попечителите.

Съгласно чл. 16 ГПК при противоречие между интересите на представляван и представител в едно производство, съдът е длъжен да назначи особен представител на недееспособното лице. Липсва, обаче, уредба на хипотезата, когато едно недееспособно лице желае да се обърне към съда за определяне на негово гражданско право, а родителите/настойниците му не могат или не желаят да направят това. В такава ситуация са всички деца, които по различни причини не живеят с родителите си, но последните не са лишени от родителски права, както и всички поставени под запрещение, чийто настойници/попечители не изпълняват задълженията си. Без тяхното съдействие, ограничено или напълно недееспособните не могат да извършват задължителните си здравноосигурителни си вноски, да получат съгласие за необходима лекарска помощ, или пък да се възползват извършени в тяхна полза дарения и пр.

Макар и рядко са възможни ситуации, в които тези лица биха имали нужда да се обърнат към съд за защита на законните си права и интереси – напр. оспорване на отказ да се издаде лична карта на непълнолетен или спор за трудов стаж на поставено под запрещение лице или имуществен спор, по който страна не е настойника/родителя. По понятни причини, липсва съдебна практика по подобни случаи, а и Български адвокати за правата на човека не са имали такъв случай в своята практика. Считаме че теоретично липсата на законова разпоредба уреждаща такъв конфликт, може да доведе до пречатване правото на достъп до съд при определяне на граждански права на частично или напълно недееспособните лица.

Законът за закрила на детето регламентира правата на децата и правомощията на институциите, натоварени с мерките по тяхната закрила, но не предвижда възможност дирекция Социално подпомагане, да може да се обърне към съда от името на дете, чийто интереси за застрашени. Според този закон, единствено при спор на непълнолетен с родителите му относно отношението му към религията (чл. 14), детето може да се обърне към съда за решаване на спора чрез органите по този закон. В останалите възможни случаи на конфликт, законът не предвижда възможности за деца да инициират съдебно производство чрез дирекция Социално подпомагане.

Фактически и организационни проблеми на правото на справедлив процес

Европейският съд по правата на човека нееднократно е подчертавал, че ефективността съдебната система - реда и начина за разпределяне на делата, връчване на призовки и пр. административна и организационно дейност свързана

с придвижването и разглеждането на съдебните дела е част от отговорността на държавата във връзка с чл. 6 от Конвенцията.

Недостатъчният бюджет, пренатовареността на съда и липсата на достатъчен и обучен персонал, както и на административна организация на работата на съдебната система са част от причините пречатстващи разумния срок на процедурите и ефективната адвокатска защита. За съжаление, българският закон не съдържа вътрешноправно средство за гаранции срещу нарушения на правото на справедлив процес в разумен срок дължащи се на подобни причини. /вж. По-долу – ЗОДВПГ и [чл. 13 ЕКПЧ](#)/

Липсата на ясен регламент и системен контрол прави движението на съдебните преписки в рамките на една съдебна инстанция и/или при придвижването им при обжалване тромаво и често пречатства достъпа до съдебното досие. Движението на преписките, се отразява във водени от деловодителите ръкописни тетрадки, в които често и те самите трудно се ориентират. Нередки са случаите на “изчезване” на дела, за чието намиране е необходимо дълго време. Страните и адвокатите са принудени да се обръщат към съдията, който ги отправя към деловодителя и обратно. Сходна е съдбата и на подаваните искания - молби за преписи, изпълнителни листове, частни жалби и т.н., както и на извършването на чисто административни действия като изпращане на съобщения и призовки, за чието администриране и придвижване често са необходими специални усилия в продължение на месеци.

Особено проблематично от преминаването на делата от един съд в друг в случай на обжалване. Изпратеното от първа във втора инстанция дело често не може да бъде открито с месеци - докато служителят на единия съд твърди, че е изпратил делото, а колегата му от по-горния - че още не го е получил. Илюстрация на тази ситуация е фактът, че придвижването на делата от една сграда в друга се извършва на ръка в чували.

Поради липса на разпоредба позволяваща законното “извършване на стопанска дейност”, съдилищата често отказват издаването на незаверени копия от книгата по делото, за които следва да се заплати само цената на копирането. Вместо това се разпорежда издаването на заверени официални копия, които се заплащат десетки пъти по-високо. Това положение създава много сериозно пречатствие до информацията, необходима за адекватна защита, тъй като страните нямат възможност да заплащат високите такси за преписи, а адвокатите нямат осигурени условия за спокойна работа без тях. Това пречатства подготовката на защитата, поради липса на поне най-съществените части от делото – преписи от основни документи, протоколи, невлезли в сила решения и пр. Протоколите се изготвят в единствен екземпляр – за съда, а страните често нямат достъп до него преди изтичане на срока за искане на поправката на евентуални грешки и пропуски.

Правото на защита е пречатствано и от липсата на задължителен регламент за осигурен достъп на адвоката до конкретно дело – с оглед подготовката на участието в съдебно заседание. Нередко делата остават прекалено дълго в кабинета на съдията, а онези по които участва прокурор, се изпращат служебно на Прокуратурата, където престояват с месеци преди да се върнат в съда. Такива са повечето от административните дела, делата по ЗОДържавата, за промяна на

име и други. Основанието за това привилегировано положение на прокурора е неизвестно.

Също поради липса на утвърден законов регламент – независимо от съдържанието на представения договор за защита по дадено дело също нередко е проблем при допускането на участие на адвоката - различните съдебни състави имат различно предпочитание за формата на представеното пълномощно.

Помещенията на деловодства на някои от съдилищата често са твърде малки и не предлагат условия за нормалното общуване между съда и страните. Същевременно, адвокатските стаи – които не са създадени навсякъде, са често малки, тъмни и пренаселени. Квалификацията на деловодителите нередко е ниска и липсват умения за работа с компютър, докато разпределянето на работното им време между обработване на преписките, докладването им на съдиите и работа с адвокатите и страните не е регламентирано. Счита се за нормално деловодителят да обсъжда служебни въпроси със съдията в определеното за гражданите време.

Фактическите и организационни проблеми се отразяват и на разумната продължителност на производството

В константната си практика, Европейският съд приема, че разумният характер на срока на дадена процедура се оценява съобразно обстоятелствата по делото, и като се имат предвид установените от юриспруденцията критерии, в частност сложността на делото, поведението на жалбоподателя и на компетентните власти, значението на изхода (залога) от делото за заинтересованите

Разумният срок за разглеждане на делата включва както времето, необходимо за провеждане на съдебни заседания и произнасяне на съда, така и организационното време необходимо за призоваване, придвижване и друг вид организационни и административни дейности. В българския закон и съдебната практика разумният срок не съществува като легално понятие, докато понятието на Европейската конвенция не е реципирано - като изключим, пряката приложимост на Конвенцията и прогласеното ѝ предимство пред вътрешното законодателство.

Основен проблем, свързан с разумния срок за разглеждане на делата е инструктивния характер на предвидените в ГПК срокове за произнасяне и липсата на каквито и да е предвидени срокове за останалите действия по решаването на делото. При липсата на санкция, различните съдебни състави си създават собствени критерии за срокове, както за насрочването на съдебните заседания, така и за сроковете за постановяване на решения. Самите съдилищата си създават и собствени относителни критерии, като в някои съдилища периоди достигащи десет месеца между съдебни заседания се счита за нормални. Особена критика търпи Касационният съд, който насрочва първото си заседание обикновено повече от една година, след постъпването на касационна жалба. Придвижването на делата от един съд при обжалване и/или връщане в друг също може да отнеме повече от пет месеца. Подобно е и разглеждането на частните жалби, което може да достигне до една година – обстоятелство, което понякога се ползува от недобросъвестни страни по делото като средство за протакането му.

Липсва и процесуално изискване за приоритетно разглеждане на делата, при които има голям залог на интересите, въпреки константната практика на Европейския съд по делата за разумен срок. Трудовите дела, делата за прекратяване на брак, като и делата за произход и родителски права не се разглеждат приоритетно – дори и въпреки изрични разпоредби на закона за някои от тях.

Законът не определя никакви последици от неспазване на сроковете, с изключение на предвидената в ГПК жалба за бавност – анализирана по делото Джангозов срещу България. Въведена като позитивен инструмент на българското процесуално право, правото на такава жалба не може да се определи като ефективно средство: от една страна липсва какъвто и да е критерий кое производство е бавно и кое не е и поради това компетентните председателите на съдилищата, решаващи този проблем създават своя собствена практика която нито е официална, нито може да бъде обобщена. От друга страна за страните в едно бавно производство винаги стои проблемът с компрометиране на каузата им, с оглед на негативното становище на съдебния състав, гледащ делото и срещу когото е депозирана жалба за бавност. Същевременно, като последици жалбата за бавност не предвижда нито компенсация за пострадалите от неразумния срок на процедурите, нито указва евентуалните санкции срещу провинилите се съдии.

Правото на пострадалия на произнасяне по гражданското му право на компенсация на вредите от незаконосъобразни действия на държавата

Според чл. 7 от Конституцията: *“Държавата отговаря за вреди причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица”*. Все още не е доразвит в конкретен ред, по който гражданинът да може да потърси компенсация на причинени от властите вреди. Не всички съдилища прилагат този текст пряко, а и практиката им в случаи на прилагане е различна. Единствено приетият още през 1988 г. Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани регламентира реда за търсене на компенсация, но неговия текст все още остава непроменен в духа на Конституцията.

През последните години без друго ограниченият обхват на този закон се тълкува от съдилищата още по-ограничено – особено що се отнася до претенциите на гражданите за вреди причинени от съдебната власт. Според утвърдената и от Върховния касационен съд практика, общият текст на *“Чл. 1. (1) Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от незаконни актове, действия или бездействия на нейни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност”* се отнасял единствено до изпълнителната власт и е неприложим спрямо органите на съдебната власт. Като имаме предвид съдържанието на чл. 2 от този закон, отговорността на съдебната власт е ограничена само до изчерпателно изброените в този текст случаи. Подобно тълкуване напълно изключва отговорността на органите на съдебната власт в областта на гражданското и административното право и лишава пострадалия от възможност за компенсация на вреди от наказателното правосъдие произтичащи от всички други действия и бездействия като например преднамерено разгласяване на обстоятелствата по едно наказателно дело, от неефективно или незаконосъобразно администриране на правосъдието, освен *“от незаконно:*

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание;

2. 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. осъждане на наказание по Наказателния кодекс или налагане на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание отменено;

4. прилагане от съда на принудително лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени поради липса на законно основание;

5. прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно;

б. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер”.

Българският закон не предвижда вътрешноправни средства за вреди причинени от органите на съдебната власт в други хипотези. БАПЧ счита, че това поражда загриженост във връзка с изпълнението на задължението на страната по чл. 13 от Конвенцията да осигури ефективни вътрешноправни средства в случай на други вреди - например неразумна продължителност на процедурите.

Същевременно, пострадалият гражданин е затруднен дори в изброените от закона хипотези. Според чл. 10, ал. 2 за производството по ЗОДВПГ *“такси и разноски не се внасят предварително. Ако искът бъде отхвърлен изцяло или частично, съдът осъжда ищеца да заплати дължимите такси и разноски”*. Тази разпоредба има възпиращ ефект по отношение на размера на претенциите. Независимо, че предметът на делото и поради това – подлежащите на доказване обстоятелства са едни и същи, присъденото “обезщетение по справедливост” варира според преценката на съда за това какво е “справедливо” в конкретните обстоятелства. В случай, че преценката на ищеца е била по-висока от тази на съда и поради това размера на предявения иск – по-висок от присъденото “справедливо” обезщетение, резултатът понякога може да е задължение на ищеца да заплати повече разноски и такси от присъденото му обезщетение за причинените вреди. /Например, ако ищецът претендира обезщетение в размер на 11 000 лева, но съдът е определил обезщетение в размер на 1 000 лева, той ще бъде осъден да плати на ответника разноски за неуважената част от иска в размер на хонорара за 10 000 лева плюс такси в размер на 4% върху 10 000 лева. Това е така независимо от обстоятелството, че ищецът изцяло е установил твърдените факти.

Същевременно процедурните и институционални гаранции за ефективно упражняване на правото на обезщетение за вреди причинени от органите на съдебната власт в случаите по чл. 2 са проблематични що се отнася до гаранциите за равнопоставеност на страните. Участието на прокурор като “наблюдаваща страна” е задължително по всички дела на основание ЗОДВПГ, Когато ищецът претендира обезщетение за вреди от незаконосъобразни действия на прокуратурата, той /а и самият съд/ е изправен пред двойнозначната роля на участващия прокурор- като ответник за незаконосъобразни действия и

същевременно като “съветник на съда по законосъобразността”. Забележително е, че в тези случаи двете роли се изпълняват от прокурора, който има качеството на “наблюдаваща страна”, но не и процесуалните пълномощия да преставлява прокуратурата като ответник. Обичайно пасивната позиция на прокуратурата в тези дела в тези случаи става подчертано активна и вместо да изразява становища по законосъобразността на процеса и основателността на иска, “наблюдаващият прокурор” извършва всички възможни процесуални действия в защита на ответника – като искане на доказателства, привличане на други страни и прочие. Аналогично е процесуалното положение на пострадалия гражданин и в случаите когато ответници за причинени от незаконосъобразни действия вреди са органите на полицията и следствието, които са често в тясна връзка и/или под прекия контрол на прокуратурата.

По мнение на БАПЧ изискването за задължително участие на прокурор в тези дела не е необходимо по принцип, тъй като съдът в едно демократично общество няма нужда от “съветници по законосъобразността”, която е единствено в неговата компетентност. В случаите когато съветникът по законосъобразността е онзи, който е и ответник за незаконосъобразни действия, това може да опорочи справедливостта на процеса поради неравнопоставеност на страните.

Друг е въпросът доколко по тези дела съдът може да бъде справедлив и безпристрастен в случай че претенциите са насочени към самия него. Следва да се има предвид също и обстоятелството, че евентуално присъдените компенсации се изплащат от един и същ общ бюджет – покриващ разходите за вреди причинени от всички органи на съдебната власт – съд, прокуратура и следствие.

Друга проблематична тема е **различният ред за призоваване на чужденци** пребиваващи в България в сравнение с реда предвиден да призоваване на български граждани. Според чл. 50, ал. 1 от ГПК, български гражданин, който не е бил намерен на официално регистрирания му адрес, може да се счита за призован след публикуване на призовката в Държавен вестник, което се извършва след щателна проверка относно действителният настоящ адрес. Според чл. 51, ал. 2 от ГПК за редовното призоваване на законно пребиваващи чужденци в подобни обстоятелства не е необходимо нито извършването на подобна проверка, нито пък публикация в Държавен вестник. Вместо това – ако не бъдат намерени на регистрирания адрес, чужденците се считат за редовно призовани чрез простото прилагане на книгата към делото. Нещо повече, чл. 50, ал. 2 от ГПК изисква назначаването на служебен представител в случаите на призоваване чрез Държавен вестник, докато такова изискване липсва по отношение на чужденците призовани по реда на чл. 51.2. Това определено поставя чужденците в съществено различна позиция, която не може да бъде оправдана и се отразява на възможностите им за участие в процеса. По мнение на БАПЧ това положение повдига въпроси не само във връзка по съответствието му с **изискванията на чл. 6 от ЕКПЧ за еднакви възможности за участие на страните**, но и във връзка със **забраната на дискриминацията по чл. 14 от Конвенцията**.

Настоящият доклад е предварително мнение на екип на Фондация “Български адвокати за правата на човека”, което подлежи на дискусии и корекции в рамките на дейностите по Проект “Гражданско общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции на човешките права”.