

Защо при селективното касационно обжалване решенията на Върховния касационен съд са задължителна съдебна практика в частта, с която се тълкува законът

Константин Кунчев, съдия в Софийския районен съд

Увод:

Целта на настоящото изложение е да засили интереса на доктрината към работата на ВКС и да провокира по-дълбочинен и системен анализ, който да открие силните и слабите страни при постановяване на съдебните актове по уеднаквяване на съдебната практика и способността на съдебната власт чрез ВКС да постигне точното и еднакво прилагане на закона, което означава – и да изпълни конституционната си роля за утвърждаване на правовата държава.

Предвидимостта, последователността и вътрешната обосновааност са най-съществените изисквания към съдебната практика. Удовлетворяването им в голяма степен определя качеството и ефективността на съдебната власт в рамките на конституционния модел на разделението на властите. Съдебният акт, от една страна, има властова природа, а от друга – регулативна, като често срещана заблуда е, че ефектът му засяга само страните по конкретния спор. Напротив – силата на съдебния акт, наред с основната му задача, има и друга, която е не по-малко полезна – да моделира правното познание, а оттам правното съзнание на участниците в гражданския оборот. Регулиращото действие на убедителната сила на мотивите е крайната цел на всеки съдебен акт на Върховен съд.

Правовата демократична държава е мислима само след изграждането на функциониращ, независим, компетентен и достоен съд, който да изгражда правното мислене и правното знание, като по този начин определя правното поведение на всички участници в държавата, както и на самата нея. Този модел е мислим и възможен днес само чрез радикалното обръщане на фундаменталната представа за мисията, функцията и мястото на съдията и съдебния акт в рамките на конституционния модел на разделение на властите. Това манталитетно “преобръщане”, което има революционен заряд за промяна, трябва да започне, на първо място, в умовете на хората, които търпят ограничения и трудности пред себе си и своята работа. Безкрайната бумащина и несъществените административни задължения заливат съдията и му пречат да израсне като личност и юрист. От първостепенно значение е на съдията да се даде време, за да поеме свободно дъх, да проучи правните въпроси по делата си в дълбочина и обемна перспектива, да формира правна политика на възгледите си и да я обоснове убедително. Всичко това е жизнено необходимо, за да върне достойнството на съдията и да го превърне във фокус на промяната, защото именно личностният интегритет, професионалното задълбочаване и усъвършенстване и волята ще му осигурят възможност и сили да твори правото. За да е успешно това обществено мероприятие, е необходимо то да получи подкрепа от членовете на обществото, от всички онези, които получават ежедневно подкрепа в живота си от съдебната власт. Убеден съм от ежедневната си работа по делата, че хората, които биха оказали нужната обществена подкрепа, са чувствително мнозинство.

Затова разговорът за качествено нов модел на изисквания и оценка на съдебната практика тепърва започва. С тези няколко свои уводни думи бих искал да започне дългото пътуване към смисления разговор за съдебната власт и мястото на съдията в нея.

Ключови думи: Касационно обжалване, задължителна сила, разделение на властите, конституционен модел, юриспруденция, константна съдебна практика, предвидимост, сигурност, последователност, правно съзнание, регулиращо действие, очевидна неправилност, право на европейския съюз, пряко действие на конституцията, източник на право, уеднаквена съдебна практика, правна политика, правни принципи.

С изменението на ГПК, обнародвано в ДВ, бр. 86 от 2017 г., се въведоха промени в касационното обжалване, които в едната си част прокараха утвърдени постановки в тълкувателната практика на Върховния касационен съд (ВКС), но в друга част доведоха до отстъпление от изградения модел на касационно обжалване, за което не бяха изложени убедителни аргументи. В мотивите и философията на измененията на касационното производство залегна идеята да се разшири приложното поле на касационното обжалване, тъй като гражданите и организациите имат високо доверие в работата на ВКС. В същото време обаче в чл. 290 ГПК бе добавена новата разпоредба на ал. 3, която предвижда, че **решенията по ал. 2 не представляват задължителна съдебна практика**. Тази разпоредба противоречи пряко на мотивите на закона и на утвърдения модел на касационно обжалване, който беше **изведен след тълкувания, дадени с решение на Конституционния съд на Република България, две тълкувателни решения на ОСГТК на ВКС и редица решения на отделни състави на ВКС**. По този начин се застрашава позитивният резултат и се засяга действието на разпоредбата на чл. 124 от Конституцията.

В бързината за видими резултати все още не е оценен благоприятният ефект от въвеждането на селекционния модел на касационно обжалване, тъй като се отчитат само отделни негативни примери, чрез които се извежда обща отрицателна представа за функционирането на модела.

В нито едно изследване обективно не е разгледан въпросът за защитата на обществения интерес в преследване на заветната цел за правна сигурност и предвидима съдебна практика. Воден от тези индивидуални представи за модела на касационно обжалване, законодателят отново доказва, че от лъкатушенето си между моделите за касационно обжалване не може да изгради нормална и позитивна правна система с единен модел на касационното обжалване. Един от мотивите на изменението е, че е минало достатъчно време от приемането на новия ГПК през 2008 г., за да се извърши равносметка. Съществено за родната ни действителност е, че желанието за бързи резултати от измененията на законите изобщо не е пропорционално на усилията ни да осмислим ценността на тези промени и да ги направим работещи. Тези усилия не могат да бъдат изисквани само от върховните съдии, а следва да се полагат от всички районни, окръжни и апелативни съдии, от адвокатите и страните в процеса, както и от самото общество. Резултати от прилагането на законите има само ако те се осъзнават като ценност в рамките на цялото общество, а отговорност в този процес на осъзнаването имаме най-вече ние – всички членове на правната общност. Това изисква от нас обективност в преценката и надмогване на личния интерес.

Повдигането на въпроса има за цел да насърчи обективното изследване на ефективността на практиката на ВКС при новия модел с оглед на постигане на стремежа за унифициране на съдебната практика и точното и еднаквото прилагане на закона. Средството за това е да се систематизират водещите решения на ВКС, да се съпоставят както едно с друго, така и с практиката на останалите съдилища, като се представят същевременно и постиженията на доктрината. Позитивните резултати са

видими. **Първо**, ВКС вече цитира и обсъжда собствените си решения, като по този начин започна реалното изграждане на постоянна практика. Тази важна крачка вече е направена и почти няма решение или определение на ВКС, в което да не се цитира практика на самия ВКС. **Второ**, постановиха се доста фундаментални решения по чл. 290 ГПК по съществени въпроси, които се възприеха от съдилищата и така се уеднакви практиката по множество дела, без приемане на противоречиви тълкувателни решения. **Трето**, ВКС започна да излага и мотиви по разрешения на долустоящите съдилища, като по този начин действително за първи път придаде смисъл на разпоредбата на чл. 124 от Конституцията. Тези положителни резултати доказаха и тезата, че задължителната сила, в нейните същностни измерения, на един акт на върховен съд не произтича пряко от закона, а от силата на убедителните аргументи, изложени в него. Всичко това обаче беше съчетано и с много недостатъци в работата на ВКС по прилагането на закона, които подробно ще бъдат посочени и анализирани по-долу. Следва да се подчертае, че това е значима промяна в модела, която е все още в самото си начало, което безспорно е трудно, но е важно първо да се оценят обективно посочените резултати, за да се види, че **посоката е вярна**.

Във връзка с това считам, че проблемите, свързани с касационното обжалване, не се дължат на неговия модел, а в много по-голяма степен на начина, по който се прилага законът. При това може да се посочи, че не следва основанията за допускане до касационно обжалване да се тълкуват строго формалистично и стеснително, а да се подхожда отговорно и държавнически във всеки конкретен случай. Това значи съдиите във ВКС да се ангажират повече с открояване на нуждата от тълкуване и уеднаквяване на практиката с цел провеждане на правна политика, която да осигури предвидимост в развитието на правната система. С други думи, когато се касае за правна политика, не може да става дума за диспозитивно начало, разбирано в неговото абсолютно измерение, както е изведено в ТР № 1 от 19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС. Важно е самият ВКС да прави мониторинг на практиката си и да избягва ситуации, при които тълкуване от страна на различните състави на ВКС става основание за приемане на тълкувателно решение.¹ При идентични дела колегиите, които гледат тези дела, би следвало предварително да се съвещават и да формират стратегия при решаването им². Това може да стане само с по-добра организация на

¹ **В Холандия се предприемат следните мерки:** Върховният съд има „Научно бюро“. В него работят перспективни млади юристи, които извършват правни изследвания. Обикновено заемат длъжността в продължение на около 6 години. Целта на работата на Върховния съд е да осигурява единството на съдебната практика и да подпомага развитието на правото. Чрез конкретни дела, включително такива, по които главният прокурор дава противоречиви заключения, Върховният съд идентифицира и анализира системните проблеми и постановява решения, с които проследява как се е развивал във времето даден институт. Върховният съд предприема редица мерки, за да няма противоречива съдебна практика: Издава обзорни решения (могат да се сравнят с тълкувателните при нас), като целта е уеднаквяване на противоречивата практика по различни видове дела; След като се изготви дадено проекторешение, то се предоставя на всички отделения за мнение; Върховният съд организира събрания с председателите на апелативните съдилища; Върховният съд организира учебен ден, в който провежда обучения за всички окръжни съдии, разглеждащи данъчни дела; Организиран се едномесечни стажове във Върховния съд за съдии от окръжните и апелативните съдилища; Съдии от окръжните и апелативните съдилища могат да бъдат заместник-съдии във Върховния съд – правомощията и компетентността им са същите като на върховни съдии; При обучения стремежът е да се канят лектори, които са извън структурата на Върховния съд, за да се избегне капсулираност на съда. Докладът е достъпен на <http://www.sadebnopravo.bg/aktualno/2015/8/24/>.

² Вж. Бочев, И. Върху практиката на гражданските отделения на Върховния касационен съд през последните двадесет години. – Правна мисъл, 1941, № 9-10, 557-591, който сочи, че ние можем с пълно

работата на съда и индексирание на делата при тяхното постъпване. Моделът на уеднаквяване на практиката чрез множество тълкувателни решения е неефективен и в последните години доказва своята несъстоятелност. Законодателството става все по-сложно и многопластово, а фактическите хипотези – много по-разнообразни, и един отговор, отнасящ се за всички хипотези, става неясен, противоречив и различно се прилага от юрисдикциите. Така някои тълкувателни решения дадоха повод за постановяването на нови тълкувателни решения. Това пряко доказва неубедителността на този способ **като основен за уеднаквяване на практиката**³. Тълкувателното решение е мощно оръжие и до него следва да се прибегва по-рядко и след далеч по-дълго обсъждане и съгласуване на мотивите. Във връзка с това практиката на Върховния съд по приемане на постановления може да служи за добър пример, ако работата е придружена от работеща тълкувателна комисия, съставена от учени и съдии.

Посочените изисквания предполагат **интензивни мерки от страна на държавата за ресурсно и организационно обезпечаване на ВКС**, който да гарантира истинско изпълнение на конституционните си функции по чл. 124 Конституцията. Следва и адвокатите да започнат да разбират, че е нужно да сочат мотивирани основания за допускане до касационно обжалване, като ги аргументират с практиката на ВКС. Тези аргументи трябва да се изложат още пред долустоящите инстанции, тъй като по този начин делото се структурира ясно откъм правна страна и се улеснява проверката на съдебния акт от страна на горните инстанции. Тази ранна концентрация при изясняването на спорните правни въпроси и ясното им поставяне пред съда предполага и по-добрата работа при селекционния модел на касационното обжалване.⁴

право да искаме от нашите съдилища и особено от ВКС да отговори на основното си предназначение да дава общи за цялата страна и еднозначни тълкувания на законите, разбира се, и такива, които са справедливи и близки до правното чувство на народа. Това лежи напълно в кръга на неговите длъжности и възможности. Статията е достъпна на <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/6/8/>

³ Засиленото приемане на тълкувателни решения в последните години е критикувано обосновано и от **Таков, Кр.** Закон за задълженията и договорите. С.: Сиби, 2010 и **Балевска, Е., М. Бобатинов.** Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика., С.: Труд и право, 2017, с. 727.

⁴ Вж. **проф. Михаил Бобек**, „Качество или количество? Преосмисляне на ролята на върховните юрисдикции в Централна Европа“, публикувано за първи път като Bobek, Michal, Quantity Or Quality Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe, в American Journal of Comparative Law, 2009, том 57, с. 33-65, който обосновано сочи, че най-голямата промяна, която правната култура на подбора на дела пред върховните юрисдикции ще предизвика, ще бъде извисяването на съдебната практика и засилването на нейната роля в правния ред. Днес вече е ясно, че наивните версии на правния позитивизъм, които отричат всякаква по-широка нормативна функция на съдебните решения, са неудържими в централноевропейските системи. Върховните и конституционните съдилища създават право не задължително под формата на отделни прецеденти, но под формата на установена съдебна практика. С въвеждането на подбора на дела за разглеждане пред върховната юрисдикция ролята на съдебната практика нараства дори повече – знанието и аргументите, черпени от съдебната практика на върховната юрисдикция, се превръщат в ключови за достъпа до нея. Отделният жалбоподател ще трябва да открий чрез подробна аргументация, въз основа на предходната юриспруденция на съда, кое е новото, фундаменталното или спорното в разглежданите правни въпроси и защо то трябва да е предмет на разглеждане от Върховния съд. На юрист от общото право, който е свикнал да прави такъв анализ и да работи с прецеденти, тези наблюдения може да изглеждат тривиални. Но те не са такива от гледна точка на сегашната практика в Централна Европа. Много от жалбите (включително на върховно и на конституционно ниво) в региона са просто преразказване на фактите без минимално препращане към приложимите закони, а още по-малко – към съдебната практика. В крайна сметка преминаването към

Констатираната идейна немощ на законодателя, съчетана с непрекъснатото бързване на правната общност за резултати от промените в съдебното производство, и в частност на модела на касационното производство, водеща в крайна сметка до прибързани и хаотични законодателни разрешения, подкопава институционално **Върховния касационен съд и Конституционния съд на Република България, тъй като не отчита достиженията на техните актове**, което е пагубно за правовата държава като цяло. В противовес на тази тенденция обаче е разбирането на юриспруденцията⁵, която последователно извежда единен модел за същността на касационното обжалване. Голямото значение на съдебната практика на ВКС се състои в изграждането на усещане за правова държава в съзнанието на всеки гражданин чрез постигане на предвидима и ясно развиваща се тенденция на съдебните актове по тълкуване и прилагане на законите. Конституцията е създала ВКС като гарант за постигане на правна сигурност, което се дължи именно и на съчетанието на това, че ВКС, от една страна, правораздава по конкретен казус, и от друга, извежда абстрактно правилата за поведение при тълкуване на закона по въпроси, по които установява противоречия, или които с оглед на спецификата на правната система намира за важни. Целта на настоящото изложение е да засили интереса на доктрината и да провокира по-дълбочинен и системен анализ на работата на ВКС, който да открие силните и слабите страни при постановяване на неговите актове по уеднаквяване на съдебната практика и точното и еднакво прилагане на закона.

В Решение № 6/08.05.2003 г. по к. д. № 23/2002 г. на Конституционния съд, докладчик Димитър Гочев, е прието следното:

Едно от основните начала на Конституцията на Република България е принципът на правовата държава – върховенството на Конституцията и законите (чл. 4 от Конституцията). Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата (чл. 117 от Конституцията). Тази защита се осъществява от конституционно установените съдебни органи – ВКС, ВАС, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища.

селективност на делата за разглеждане от върховната юрисдикция в Централна Европа може да покаже и известно съзряване и „навършване на пълнолетие“ на обществото в преход като цяло. Недоверието може да бъде заместено от уважението, строго йерархичният и широкообхватен надзор може да премине към координационен модел на функциониране на съдебната власт. **Статията е достъпна на български език на <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/10/10/>**

⁵**Вж. Икономов, Н.** Касационното обжалване. – Съдийски вестник, 1941, № 3, който приема, че касационното обжалване „е създадено по-скоро в полза на **публичния интерес, отколкото в полза на частния**, а публичният интерес, макар да изисква добро правосъдие, е против безкрайните протакания на делото и разколебаване силата и авторитета на окончателните решения, издавани от инстанциите по същество. Увеличаване на касационните поводи, следователно, не може да се счете, че е в полза на публичния интерес, който иска делата бързо да се свършват и затова тенденцията е към ограничаване на касационните поводи, като се допускат само правните поводи. Не може, обаче, да се игнорира и частният интерес, който иска преди всичко справедливи решения. За да се удовлетвори и този интерес, дава се възможност при очевидни извращения да се допускат и касационни поводи от фактическо естество, които, обаче, трябва да се уважат само при случаи на скандални извращения – разшири ли се тази възможност на касационния съд да контролира всички констатации и преценки, тълкувания на актове и договори на съдилищата по същество, той ще изгуби своето предназначение и ще се превърне в трета инстанция по същество, каквото не е неговото предназначение“. **Статията е достъпна на <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2017/5/6/-1>**.

*Върховният касационен съд наред с всички останали, посочени в разпоредбата съдилища, осъществява правораздавателната функция, която е основната функция на съдебната власт – чл. 119, ал. 1 от Конституцията. Наред с това в съответствие с мястото, което ВКС заема в йерархията на съдебните органи, му е предоставено правомощието да осъществява върховния съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища – чл. 124 от Конституцията.*⁶

Във връзка с това следва да се посочи и становището на **проф. Анелия Мингова** в *Българско гражданско процесуално право*, 2012 г., с. 575, която сочи, че постигането на еднаквото и точното прилагане на законите във всички случаи е висша гаранция за законност и справедливост при разрешаване на всеки отделен случай. **Ето защо не бива да се противопоставят съдебните и несъдебните функции на ВКС. Те взаимно се обезпечават.**

С Р. № 2/10.02.2005 г. по к. д. № 9/2004 г. на Конституционния съд, докладчик **Владислав Славов**, е дадено задължително тълкуване на разпоредбата на чл. 124 от Конституцията, като е прието следното:

Тълкуваният конституционен текст (чл. 124) установява правомощие на ВКС за осъществяване на върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Този върховен надзор се извършва чрез инстанционната компетентност на съда⁷, но с по-голяма значимост чрез издаване на нарочни актове за тълкуване на законите, които са задължителни за съдилищата. Върховният касационен съд, както и Върховният административен съд, са поставени на върха на системата от съдилища, изброени в чл. 119, ал. 1 от Конституцията. С оглед на мястото, което заема в йерархията на съдилищата, само на ВКС в съответната материя е възложено правомощието за върховен надзор. Тази тълкувателна дейност не може да се извършва от друг съд или да се възлага или прехвърля на друг съд. Правомощието по чл. 124 създава условия за прилагане и е гаранция за спазване на основните принципи, заложили в чл. 4 и чл. 6, ал. 2 на Конституцията. Тази изключителност на правомощието и изпълняваните чрез него основни конституционни принципи е основание да се приеме, че за върховния съдебен орган съществува конституционно задължение за осъществяване на върховния съдебен надзор. В Конституцията и в обсъждания чл. 124 не се съдържа ограничение на правомощието на ВКС за върховен надзор. На първо място, надзорът следва да осигури точно и еднакво прилагане на законите. Употребата на съществителното закон в множествено число и членуването му в пълнота изяснява съдържанието му – всички закони без ограничение. Така очертан, обхватът на върховния надзор не допуска изключения по отношение на законите, които могат да бъдат предмет на тълкуване по повод неточно прилагане или различно интерпретиране в практиката на съдилищата. Конституционният текст не съдържа и каквото и да е ограничение на върховния надзор спрямо всички закони от инстанционната компетентност на ВКС.

⁶ Подчертаването тук и в останалите извадки е мое – К. К.

⁷ Следва винаги да се има предвид специалното положение, което заема Върховният касационен съд между останалите съдебни органи с оглед на чл. 124 от Конституцията. Според **проф. Живко Сталев** (*Българско гражданско процесуално право*, С., 2001, с. 510) „нашето касационно обжалване е средство, за да се постигне по думите на чл. 124 на Конституцията точно и еднакво приложение на законите от всички съдилища“. В този смисъл правилно е посочено в Р. № 9/24.10.2002 г. по к. д. № 15/2002 г. на Конституционния съд, че Конституцията в чл. 124 очертава общата и най-съществена задача на ВКС да „осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища“. Посоченото задължение на ВКС не може да бъде делегирано на друг съд със закон именно защото то е възложено само на него с Конституцията.

На второ място, надзорът за точното и еднакво прилагане на законите засяга всички съдилища. Разпоредбата на чл. 124 от Конституцията определя, че осъществяваният върховен надзор от ВКС има за цел точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Няма предвидени изключения за някои съдилища. (...) Конституционните принципи за правовата държава и за равенството на гражданите пред закона обосновават правомощие и задължение на ВКС за върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите и не допускат то да не може да се осъществява по отношение на всички закони или да няма действие спрямо всички съдилища.

Тази постановка е доразвита и в Р № 4/16.06.2009 г. по к. д. № 4/2009 г. на Конституционния съд, докладчик Румен Янков. В него е прието, че основният закон не прави разлика между тълкуването от отделни състави и тълкуванията на общите събрания, които са предвидени в Закона за съдебната власт. Във връзка с това е посочено, че:

... с оглед задължението на ВКС да уеднакви правоприлагането и свързаната с това централизация на касационния контрол изясняването на понятието „практика“ на съда е от съществено значение за преценката за конституционносъобразност на критериите, предвидени в чл. 280, ал. 1 ГПК, за достъп до касационно обжалване. Съдебната практика на ВКС включва: 1. Всеки акт на съда, който съдържа тълкуване на нормативен акт, относим само към конкретното дело; 2. Множество от съдебни актове, които съдържат съвпадащо тълкуване на една и съща разпоредба (трайна и повтаряща се съдебна практика), и 3. Тълкувателни решения на ВКС (официално съдебно тълкуване на нормативния акт). Първите два елемента на съдебната практика, посочени по-горе, представляват израз на казуално, а третият – на нормативно тълкуване. Но и с двете форми на тълкуване – от отделни състави на съда или от общите събрания на гражданската и търговската колегии, **ВКС изпълнява задължението си да уеднаквява практиката на съдилищата. Така, макар че само тълкувателните решения според закона имат задължителен характер за съдебните и административните органи, при прилагане на тълкувания с тях нормативен акт трайната непротиворечива практика на съда по множество съдебни актове по конкретни дела, без да притежава задължителната сила на тълкувателните решения, формира убеждението у съдиите за дължимостта на съдържащото се в нея повтарящо се тълкувателно разрешение. Затова при повтаряне на едно и също тълкуване на приложимия закон не се налага издаване на тълкувателно решение. В този контекст следва да се разбира разпоредбата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, която визира първия от критериите за допускане на касационното обжалване на въззивното решение – въззивният съд да е решил съществен материалноправен и процесуалноправен въпрос в противоречие с практиката на ВКС, която се определя не само от тълкувателните му решения, но от неговото еднообразно правоприлагане по конкретни дела. Единната практика на ВКС в този смисъл е ориентиърът, съобразно който ще се преценява правилността на обжалваното въззивно решение, и ако такава не съществува или тя е противоречива или погрешна, ВКС по повод на упражнявания от него касационен контрол е длъжен да реализира създаването и унифицирането на тази практика.**

Следва в подкрепа на това становище да се посочи и схващането на проф. Живко Сталев⁸, който приема, че във всички държави трайното и съвпадащо тълкуване на същия нормативен акт, подлежащ на прилагане по делата, с които съдилищата са сезирани, функционира под въздействието на различни фактори

⁸ Вж. Сталев, Ж. Съдебната практика като източник на правото – Съвременно право, 1997, № 6, 9-19.

като източник на право, без каквото и да било изрично овластяване от законодателя. Съображенията в подкрепа на този извод са следните:

1. Подобно на формиране на обичая като източник на право, трайната съвпадаща съдебна практика започва да се преживява като нещо редно, докато се стигне до схващането, че повтарящото се едно и също тълкуване на същия нормативен акт е дължимо, че тълкуваният нормативен акт трябва да бъде прилаган съобразно с повтарящото се негово тълкуване. Това убеждение завладява съзнанието не само на съдиите, но и на адресатите на нормативния акт – страни по вече висящите дела или по бъдещите дела, по които съответният нормативен акт подлежи на прилагане. Това убеждение мотивира към повтаряне на вече практикуваното тълкуване и по този начин допълнително го укрепва. То придобива задължителна сила, сходна с тази на обичая.

2. Друг фактор, който допринася да не се допуска отклонение от установеното и практикувано тълкуване, е опасението на съдиите по следващи дела, че ако те се отклонят от трайната практика, постановените от тях решения, основани на отклоняващото се тълкуване, ще бъдат обжалвани и отменени от висшестоящите съдилища заради неправилно тълкуване на закона. Отмяната е твърде нежелателна не само с оглед на кариерата и престижа на съдията, но и с оглед на обременяването на съда при връщане на делата за ново разглеждане, което не може да не предизвика упреците на колегите от същия съд.

3. **Трайната съдебна практика е източник на доверяване от страна на адресатите на нормативния акт, до който тя се отнася.** Те съобразяват своето поведение с нея както когато упражняват права или изпълняват задължения по вече сключени договори, така и когато възнамеряват да сключат нови договори (например не изпращат предизвестие при прекратяване на договора, защото според трайната съдебна практика то не е необходимо, когато насрещната страна е заявила, че няма да изпълни; сключват договора устно, защото според трайната съдебна практика спазването на писмена форма за съответния вид договори не е необходимо и т.н.). Това доверяване ще бъде излъгано, ако трайната съдебна практика бъде изоставена. Правната сигурност и предвидимост на последиците от поведението, така необходими за успешното развитие на гражданския оборот в условията на пазарно стопанство, са несъвместими с нестабилна, постоянно сменяща се съдебна практика.

4. **Смяната на практикуваното тълкуване е несъвместима и с равенството на правните субекти пред закона.** Той трябва да има един и същи смисъл спрямо всички. Смяната на тълкуването на същия нормативен акт злепоставя едни и привилегирова други. Това съображение стимулира наред с вече изтъкнатите към следване на установената съдебна практика. Общият резултат от въздействието на екипираните фактори е, че трайната съдебна практика мотивира поведението на съдиите и на адресатите на нормативния акт, до който тя се отнася, по същия начин както самият нормативен акт. Това е достатъчно, за да функционира тя като източник на право.⁹

В подкрепа на това становище следва да уточним, че практиката на ВКС не е замръзнала на едно място неподвижна вода. Напротив, тя се развива динамично и се наслагва във времето, но това развитие трябва да следва пулса на живота и да е

⁹ Вж. за ролята на трайната и еднообразна съдебна практика като източник на право в сравнителноправен аспект Zweigert, K., H. Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. I. Tübingen. 1969, S. 31 и сл.; Rehbinder, M. Einführung in die Rechtswissenschaft. 7 Aufl, Berlin. New York. 1991, S. 193-196; Jestaz, Ph. Les source du droit: le déplacement d'un pole a un autre, Revue generate de droit, 1996, № 1. c. 12-19.

предвидим процес. Различното тълкуване на националния закон от съдилища, действащи като последна инстанция, води до правна несигурност и отслабва общественото доверие в съда, което доверие е безспорно един от основните елементи на принципа за върховенството на закона (Решение на ЕСПЧ по допустимостта по дело *Stefanica and Others v. Romania* (no. 38155/02)). Противоречивото отсъждане на различни състави в рамките на един и същ съд по идентични искове е в нарушение на правото на справедлив процес по чл. 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (*Raki and Others v. Serbia* (no. 47460/07 и др.)). Липсата на правна сигурност поради сериозните и дълготрайни противоречия в съдебната практика, относима към правото на иск на жалбоподателите, е довела до лишаването им от една от основните гаранции за справедлив съдебен процес по смисъла на чл. 6, параграф 1 от Конвенцията (*Borovská and Forrai v. Slovakia* (no. 48554/10)).

Следва да се посочи като утвърждаващо посоченото становище и особеното мнение на **съдия Емануела Балеуска**¹⁰, която приема, че:

...при селекцията по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК следва да бъде прилаган по-широк критерий, включващ и противоречие с трайно установената съдебна практика (с посоченото по-горе съдържание) по посочения материалноправен или процесуалноправен (доколкото действащият ГПК не изключва приложимостта на процесуалната норма) институт, рамкиран от поставения въпрос на касатора. Правната култура на едно общество и богатството на правната общност на държавата, разгледани от гледна точка на правоприлагането, на юриспруденция, не се обобщават само в онези правни разрешения, които в конкретен период от развитието на държавата според правилата на действащия устройствен закон на системата от съдилищата имат задължителна сила за правоприлагащите органи. Обстоятелството, че граждански състави на съдилищата от различните звена на системата на правоприлагащите органи без задължителна сила на посочените тълкувателни актове на висшата съдебна институция години наред, постановявайки еднозначни по същество разрешения при приложението на една и съща правна норма, като по този начин се формира единно становище (единна практика), изключва възможността за инициране издаване на тълкувателен акт за уеднаквяване на практиката именно поради липсата на противоречие. Ако „трайно установената съдебна практика“ се цени именно в този аспект, то тя има по-голямо значение като критерий за селекция от посочените видове задължителни тълкувателните актове. Ако се вземе предвид изложената аргументация в мотивите на т. 2 на ТР 1/2009 г. на ОСГТК, то при съществуването на изолирано съдебно решение (приложено от касатора) и при желанието на касатора да бъде променена трайната съдебна практика в насока на това изолирано решение, винаги може да бъде обоснована допустимостта на касационното обжалване с приложното поле на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, но не и да се отрече значението на тази съдебна практика.

С Тълкувателно решение № 2/28.09.2011 г. по тълк. д. № 2/2010 г. на ОСГТК на ВКС, се прие, че:

Мотивите, с които се посочва правилната съдебна практика, са съществен елемент от съдържанието на решението на касационната инстанция по чл. 290 ГПК, които качествено го отличават както от решенията на другите съдебни инстанции, така и от решенията на ВКС, постановени при действието на отменения ГПК. Тези мотиви, макар и изложени в процеса по решаването на конкретното дело, по

¹⁰ Особено мнение към ТР № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС.

необходимост имат по-общ характер, тъй като изясняват действителния смисъл на законовата разпоредба и дават принципно разрешение на поставения правен въпрос, приложимо при разрешаване на сходни казуси от съдилищата. В своята съвкупност съдържащите се в различни решения на ВКС по чл. 290 ГПК тълкувателни мотиви, с които се посочва правилната съдебна практика по прилагане на определен текст от закона, формират, заедно с юридически задължителните тълкувателни решения и постановления на Пленума на ВС, практиката на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК.

Режимът на касационно обжалване на въззивните определения е сходен с този за обжалване на въззивните решения – по силата на препращащата норма на чл. 274, ал. 3 ГПК разглеждането на частната касационна жалба по същество е поставено в зависимост от посочените в чл. 280, ал. 1 ГПК критерии. Това налага да се приеме, че мотивите на определението, с което касационният съд се произнася по същество на частната касационна жалба, следва да съдържат същите елементи, както решението по чл. 290 ГПК – изричен отговор на поставения правен въпрос (тълкувателни мотиви) и мотиви относно правилността на обжалваното определение.

От гледна точка на основанията на чл. 280, ал. 1 ГПК за допускане на въззивните решения до касационно обжалване решението по чл. 290 ГПК като селективен критерий е приравнено на посочените в т. 2 от ТР № 1/2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, актове на нормативно тълкуване, постановени от ВС и ВКС, предвид сходното им предназначение да служат за създаване на единна и безпротиворечива съдебна практика. За разлика от тях обаче решението по чл. 290 ГПК, бидейки акт на казуално тълкуване, е задължително в тълкувателната си част само за долустоящите на ВКС съдебни инстанции по силата на предоставената на тричленния състав на ВКС институционална компетентност да уеднаквява практиката, формирана от решения на въззивните съдилища и решения на Върховния съд или на Върховния касационен съд, постановени преди влизане в сила на действащия ГПК, като част от общото правомощие на ВКС да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. По отношение на други тричленни състави на ВКС даденото с решение по чл. 290 ГПК тълкуване не се ползва с такава задължителност.¹¹

От анализа на мотивите на тълкувателното решение следва да се направи изводът, че решенията по чл. 290 ГПК са задължителни само в частта си, в която се тълкува законът по повдигнатия въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, без да се **формира задължителност относно всички изводи и тълкувания на съда по решаване на делото**, както и че те не са задължителни за

¹¹ Вж. Русчев, И. Тълкувателните актове на общите събрания на колегиите на ВКС и на ВАС и въпросът за източниците на правото. – В: Научни трудове на Русенския университет, том 54, серия 7, 2015, който сочи следното: „Образно казано, по степен на общност, тълкуването, съдържащо се в решенията, постановени по реда на чл. 291 ГПК, стоят между тези, постановени по конкретен спор (която практика състав на ВКС впоследствие е намерил за неправилна, за противоречива или за неприложима в тези по чл. 291 ГПК), и тълкувателните решения на ОСГК или ОСТК и също като последните съставляват **задължителна съдебна практика**, обвързваща всички останали съдилища в йерархията, с изключение на други състави на ВКС. По отношение на останалите правни субекти тълкувателните актове имат само **косвена (функционална, фактическа) задължителност**, нямат характера на същинска юридическа обвързаност, а действат по силата на рефлекска.

другите тричленни състави на ВКС, а само за долустоящите съдилища. По този начин, макар частично и условно, се възприе, че решенията на ВКС по чл. 290 ГПК са също задължителна съдебна практика, както **проф. О. Стамболиев** (Българско гражданско процесуално право, С., 2012, с. 55) приема – че решенията по чл. 290 ГПК също са източник на правото. Това становище може да бъде подкрепено, но следва да се съобразяват изложените от ВКС особености на задължителната сила на тези решения.

Задължителната сила на решенията по чл. 290 ГПК следва да се аргументира и с мотивите на ТР № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, в което е посочено, че в изпълнение на регламентираната в чл. 124 от Конституцията функция за осъществяване на върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от съдилищата ВКС е задължен да следи за съответствието на отразеното в съдебната практика тълкуване на правната уредба с обществените промени.

От тези два аспекта на задължителната сила на решенията на ВКС следва да се приеме, че чл. 124 от Конституцията овластява ВКС да следи за противоречивата практика, а когато я установи – да я уеднакви. В този смисъл отмяната на разпоредбата на чл. 291 ГПК и отпадането на касационното основание – противоречие със съдебната практика, показва пълното неразбиране на законодателя за конституционната същност и значение на селекционния модел на касационно обжалване, тъй като и без тази разпоредба ВКС продължава да е длъжен да сочи коя практика е правилна или неправилна, за да я уеднакви по възможност към правилната практика. Върховният касационен съд също е длъжен и след новите изменения, ако установи в производството по чл. 280 ГПК, че по въпроса, по който е постановено конкретното решение, има множество и съществени противоречия в практиката, макар съставът да приема за правилно разрешението, дадено в обжалваното решение, да допусне до касация това решение именно по въпроса, по който има съществени противоречия в практиката, и да ги обсъди, излагайки съображения относно това кои са правилните разрешения, за да изпълни задълженията си по чл. 124 от Конституцията. Това при новия ред ВКС може да направи, като приеме, че решението е от значение за развитието на правото **или че е очевидно неправилно**. Най-общо това би значило, че първоначално съставът приема, че разрешенията в останалите решения са правилни, а в обжалваното – не, но тази преценка е предварителна и не задължава съда в крайното му решение. От състава на ВКС се предполага само да го обсъди и да го реши по същество. Във връзка с това приемам, че законодателната промяна с **отмяната на чл. 291 ГПК е удар в празното пространство**, тъй като Конституцията има пряко действие (чл. 5, ал. 2), поради което и на основание чл. 124 КРБ ВКС ще продължи да осъществява надзор за точното и еднаквото прилагане на закона, като унифицира съдебната практика. Тази конституционна функция се осъществява именно с решенията по чл. 290 ГПК.¹²

¹² В този смисъл **проф. Ташев, Р.** Относно принципа за непосредствено действие на разпоредбите на Българската конституция от 1991 г., публикувана на <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/10/16/-1991->, който сочи че съгласно Решение № 10/1994 г. на Конституционния съд е необходимо да съществува процесуален ред, в рамките на който съдът има правото (и задължението) да гарантира ефективната защита и непосредственото действие на конституционното право. Това означава, че в случаите, когато нормосъздаващата власт (законодателна или изпълнителна) е създавала съдебни или административни процедури, които обаче не осигуряват ефективна правна защита на материалните конституционни права на гражданите и юридическите лица, съдилищата са длъжни да осигурят тази защита. За тази цел съдиите (и административните органи) имат правото да се позоват на непосредственото действие на Конституцията и да създадат липсващата процедурна норма, която законодателят е пропуснал да създаде, за да гарантира ефективна защита на носителя на материалното конституционно право. В този случай съдията (административният орган) трансформира

Тези постановки запазват действието си изцяло и при изменения ГПК. Защо това е така?

Изложените становища по-горе очертават еволюцията на правното мислене и се основават изцяло на разбирането за точния смисъл на разпоредбата на чл. 124 от Конституцията. От представеното развитие на тълкуването следва да се **изведе значението и смисълът на отделните актове на ВКС**.

Всеки тричленен състав на ВКС при решаване на конкретен казус има и своята функция да уеднаквява практиката на съдилищата и това не може да бъде отречено със законова норма, тъй като би противоречало на основния закон, а също така и на целта и смисъла на новия процесуален закон. Във връзка с това са постановени две тълкувателни решения, запазващи своето значение, с които е изяснено, че при допускане на касационно обжалване съставът поставя въпрос, по който се произнася в решението си по същество. При разрешаването на този въпрос се прави абстрактно тълкуване, което е обособена самостоятелна част в решението. Това тълкуване има задължителен характер, тъй като то е именно в изпълнение на функцията по чл. 124 от Конституцията на всеки състав на ВКС. В тази част тричленният състав създава трайно и устойчиво разбиране за тълкуването на закона, с което долустоящите съдилища следва да се съобразяват, тъй като иначе актовете им може да бъдат отменени. Този ориентир се изразява в следването на линията на абстрактното тълкуване и не обхваща конкретните факти, а има за цел точното и еднакво прилагане и тълкуване на закона. В останалата част на решението на ВКС по същество се обсъждат доказателства, правят се фактически и правни изводи и се постановява решение, което в своята пълнота няма задължителен характер, тъй като тълкуването е казуално с оглед на фактите и е свързано с решаване на делото по същество. В този смисъл новата разпоредба на чл. 290, ал. 3 ГПК следва да се тълкува в смисъл, че няма задължителен характер казуалното тълкуване при решаване на делото по същество и преценката за правилност на обжалваното решение. Това следва и от посочената редакция – че не е задължителна практика решението по чл. 290, ал. 2 ГПК, която е свързана само с правомощието на ВКС да провери едно решение по същество, след като вече е допуснато до касация, и е отговорено на правния въпрос, който има за цел да уеднакви практиката¹³. В специфичната структура на съдебното решение съставът на ВКС първо е длъжен да отговори на поставения въпрос, който е свързан с изясняването на тълкуването на закона, а едва след това, в изпълнение на друго свое правомощие – по чл. 290, ал. 2 ГПК, разглежда казуса по същество и на основата на вече приетото тълкуване на закона дава правни и фактически изводи по конкретния казус, като в тази си част решението не е задължителна съдебна практика, тъй като е свързано с конкретни твърдения, доказателства и факти.

Изведената задължителна сила на актовете на ВКС, която се основава на чл. 124 от Конституцията, не е **абсолютен императив**, изместващ мисленето или

несамоизпълнимата конституционна норма в самоизпълнима. С оглед спецификата на настоящия случай не следва да се забравя, че правото на справедлив процес е гарантирано от конституцията. Реализацията на това право е възможно само и единствено при еднаквото и точно прилагане на законите по всеки казус, което право може да се гарантира само чрез последователна практика на ВКС. За да е ефективна тази гаранция в най-висока степен с всяко решение ВКС следва да дава тълкуването на закона и да сочи практика, която съответства на него, като по този начин да осъществи надзора, гарантиращ и бъдещи справедливи процеси. Това се случва и без да е налице процедурата по чл. 291 ГПК, тъй като произтича от чл. 124 от Конституцията.

¹³ Вж. в този смисъл Балевска, Е., М. Бобатинов. Цит. съч., 724-727.

въображението на съдията по дадено дело.¹⁴ Тези натрупали се тълкувания служат на съда, за да постанови предвидим акт и да издигне нивото на мотивите си, съобразявайки ги с достиженията на юриспруденцията на върховния съд. В процеса на обсъждане на тези абстрактни тълкувания конкретният казус и фактите по него могат да налагат съответно да се направи извод за неприложимост на дадено разрешение в определен случай или пък за частична негова приложимост. Нито буквата на закона, нито тълкуването му може да е оправдание за съдебен акт, който води до несправедлив резултат. В този смисъл задължителната съдебна практика е един от ориентирите на съда да постанови правилни съдебни актове, но водещи са разбирането за справедливото решение на даден казус и точният смисъл на закона, който да регулира правилно дадено отношение към предмета на конкретния спор. Съдебната практика, доктрината и самостоятелното тълкуване на закона са само средства за постигане на този резултат.

В обобщение на този въпрос може да се каже, че въз основа на утвърденото нормативно тълкуване на чл. 124 от Конституцията всеки акт на ВКС, в който се тълкува законът и се дават указания за единно прилагане в практиката, е задължителен в тази си част, стига даденото тълкуване: **да е ясно** – да съдържа точно очертана, макар и абстрактно, хипотеза, за която се отнася; **да е последователно** – даденото разрешение да съответства на основните принципи на правото и разрешенията, дадени при тълкуване и на други разпоредби на същия закон, и като цяло на установената съдебна практика; **да е аргументирано** – да са налице логически изведени подробни съображения, съответстващи на съвременната доктрина и практика, държащи сметка не само за правната, но и за икономическата последица от приетото разрешение.

За позитивни и съответстващи на заложената философия могат да се определят измененията, с които се добавя ново касационно основание в чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК, а именно – противоречие с актове на Конституционния съд на Република България или на Съда на Европейския съюз. Подкрепям това разрешение, тъй като макар и на първо четене да има малка практическа стойност, то има своето символично смислово значение, защото очертава йерархията на източниците на правото в българската правна система. Във връзка с това намирам, че за касационно основание по тази точка трябва се счита и противоречието с трайната практика на Европейския съд по правата на човека. Основание за това ми дава отново йерархията на източниците на правото в правната система на Република България, която следва пряко от чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Споделям становището, че съдът следва да приложи разрешенията, дадени в практиката на съдилищата в Страсбург или Люксембург, дори когато българският закон или практиката по неговото приложение изискват да възприеме

¹⁴ Във връзка с това следва да се посочи следното становище на **проф. Диков**, в: Исторически и сравнителни изследвания върху същността на съдийската деятелност, който приема следното, ние се присъединяваме безрезервно към мнението на Ennesergerus, към изработения от последния принцип, който гласи: „Щом като някое правило обхваща случаи или причинява резултати, които не са били известни на законодателя, нито обмислени и желани от последния и които случаи, ако сега се поставеха на разрешение на същия, биха се уредили другояче от него, то съдията е властен да коригира това правило в общия дух на закона и по този начин, при предпоставката, че ще съблюдава поуката от живота и нуждите на практиката, да доусъвършенства и да доразвива правото. „Този е според нас пътят, който всеки разумен съдия трябва да следва при решаване на особено комплицирани правоотношения и който метод ще му позволи да изпълни по най-бляскав начин функцията си именно да допринесе и той за развитието на културата и за усъвършенстването на човешкия род, да се грижи за икономически слабия и да внася в решенията си социална справедливост. Статията е публикувана на <http://www.sadepnopravo.bg/biblioteka/2017/7/31/> -

различен извод. Съдът на ЕС е извел задължение за националния съд да гарантира пълното действие на нормите на правото на ЕС, като при необходимост по собствена инициатива оставя непрiloжена всяка разпоредба на националното законодателство, дори последваща, която им противоречи, без да е необходимо да изисква или да изчаква отмяната на такава разпоредба по законодателен или друг конституционен ред (В този смисъл вж. Решение на СЕО от 9.03.1978 г. по дело 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49.). Както беше посочено, разпоредбите на Конституцията имат пряко и непосредствено действие, поради което съдът е овластен да правораздава съобразно йерархията на източниците на правото и да приложи акта от по-висок ранг. В своите решения Съдът по правата на човека в Страсбург дава тълкуване на разпоредбите на Конвенцията, което става част от самата разпоредба и има нейната сила, поради което на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията тези разрешения имат примат над българския закон.

Съставът на ВКС може да сезира Конституционния съд за установяване на това противоречие, но той няма такова задължение, защото е овластен за конкретния казус да приложи относимия материален закон съобразно правилата на Конституцията, т.е. може да приложи директно разпоредбата на Конвенцията. Това негово произнасяне по този въпрос ще се ползва със задължителност само за страните, защото единствено Конституционният съд е овластен да установи наличието на противоречие на закона с конституцията или с международен акт, по който Република България е страна. Този последен извод обаче не е основание да се счита, че съдът е длъжен да прилага закона дори когато той противоречи на конституцията, на регламент, директива или разпоредба от ЕКПЧ, тъй като по този начин правораздавателният акт би се отклонил от прякото действие на Конституцията, а това е напълно недопустимо. Поддръжниците на обратната теза се позовават на аргумент за противното от § 3, ал. 1 от ПЗР на Конституцията, която предвижда, че разпоредбите на заварените закони се прилагат, ако не противоречат на Конституцията. Този извод обаче е неударжим, тъй като в ал. 2 на същата разпоредба се засяга въпросът за непосредственото действие на Конституцията, което отменя законите, които ѝ противоречат. В този смисъл едва ли има разлика дали законът е заварен или приет впоследствие. Считаю, че правилата на § 3 от ПЗР на Конституцията са само едно частно проявление на общия принцип за непосредственото действие на Конституцията и задължението на съда да се съобразява при правоприлагането с общия конституционен ред, който не допуска прилагането на закон, който противоречи на Конституцията. Затова е неприложим и аргументът за противното от § 3 от ПЗР на Конституцията, тъй като това е частен случай на общо правило, което е уредено изрично в чл. 5, ал. 1 и 2 от Конституцията, а не е изключение, от което да се извежда правило с аргумент от противното.¹⁵ Правилата се

¹⁵ В този смисъл считаю, че са изцяло приложими мотивите на Решение № 10/6.10.1994 г. на Конституционния съд по к. д. № 4/1994 г., макар то да тълкува само на § 3, ал. 1 вр. чл. 5, ал. 2 от Конституцията: „Тълкуването на § 3, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 2 е допуснато от Конституционния съд, като за основна тълкувателна задача е определена тази да се отговори на въпроса: кой орган е компетентен да приложи или прогласи непосредственото действие на конституционните разпоредби в хипотезите на приложимост на завареното от Конституцията законодателство. От изясняване преди всичко се нуждае понятието „непосредствено действие“, съдържащо се в чл. 5, ал. 2 от Конституцията („разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие“). Непосредственото действие на конституционните норми е основен белег, който характеризира Конституцията като върховен нормативен акт и който полага основите на системата на действащото право в Република България. Непосредственото действие е вътрешно присъщо на всеки нормативен акт, включително и на такъв, заемащ върховно положение в йерархията на нормативните актове. Без съмнение то съществува и се проявява и по отношение на Конституцията, независимо дали ще бъде нормативно прогласено или не. В

формулират изрично. В конституцията не е посочено, че новите закони могат да противоречат на конституцията и въпреки това са задължителни за съдилищата. Това мое схващане и практиката, която е противоречива вече толкова години, обосновава предложението ми *de lege ferenda* всеки съд, който действа като последна инстанция на даден спор, да има правомощие да сезира Конституционния съд за евентуалното противоречие на закона с конституционна разпоредба. Впрочем всеки съд има правомощие да сезира СЕС с оглед на тълкуване и прилагане на разпоредба от правото на ЕС и съответствието на националната уредба с нормите на правната система на ЕС.

С измененията в чл. 280 ГПК се добавя и нова ал. 2, която предвижда, че независимо от предпоставките по ал. 1 въззивното решение се допуска до касационно обжалване при вероятна нищожност или недопустимост, както и при очевидна неправилност. Първите две хипотези са вече развити в тълкувателната дейност на ВКС и само са възпроизведени по идентичен начин като законови разпоредби, което макар и

този смисъл чл. 5, ал. 2 има значение само да подчертае нещо, което обективно е налице. Явно в близката история трябва да търсим причините, накарали конституционния законодател изрично да напомни, че Конституцията не е пожелание, а действащо право. Непосредственото действие означава, че не е необходимо да има опосредстващ елемент или звено от правно-техническа гледна точка, за да се прояви то. Непосредственото действие прави от Конституцията живо, приложимо право. Тясно свързан с непосредственото действие е въпросът за правната характеристика и същност на конституционните норми в зависимост от тяхното съдържание. Някои от тях регулират пряка конституционна материя (форма на управление, функции и устройство на основните държавни органи, осъществяващи принципа за разделение на властите, основните права и свободи на гражданите), други прогласяват бъдещо законово регулиране и дават основните му насоки, трети установяват конституционни принципи. Макар да са различни по своето съдържание, всички те имат едно общо качество и това е непосредственото им действие. То се проявява по различен начин в зависимост от конкретното съдържание на всяка конституционна норма. В § 3, ал. 1 е предвидено, че разпоредбите на заварените закони се прилагат, ако не противоречат на Конституцията. Макар никъде в текста да не е споменат изразът „непосредствено действие“, всъщност правилото на § 3, ал. 1 е резултат именно от възможното проявление на тази основна характеристика на конституционните норми. Да се реши фиксираният в § 3 проблем всъщност означава да се приложи непосредственото действие на конституционните норми спрямо конкретен заварен от Конституцията нормативен акт. Основен в материята е въпросът кой и в каква степен може да прави тази преценка – запазва ли се валидността и приложимостта на заварения закон или се проявява директното непосредствено отменително действие на конституционните норми. **От казаното дотук може да се направи изводът, че Конституцията подлежи на прилагане както всеки друг нормативен акт.** Проблемът за конституционносъобразността на завареното законодателство, който всъщност е частен проблем за прилагане на непосредственото действие на конституционните норми, е разрешим по принцип от компетентните за всеки конкретен случай правоприлагащи органи (съдебни, административни и др.). Това може да стане по повод на защита на конституционно прогласени права и свободи, по повод на защита на други имуществени или неимуществени права и законни интереси, по повод на реализиране на компетенции от страна на държавни и административни органи. Позоваването на Конституцията в един спор в областта на някакъв клон на правото не изисква специален процесуален ред за разрешаването му. Защитата на правото, при което ще се приложи непосредственото действие на съответните конституционни норми, ще се осъществи по реда на Гражданско-процесуалния кодекс, Наказателно-процесуалния кодекс или Закона за административното производство, т.е. ще се реализира по действащия процесуален ред. Решението по такъв спор няма да има общозадължителна сила, а ще породи действие само за конкретния случай. Инстанционната проверка на правилността му ще се осъществи на общо основание по реда на действащото процесуално законодателство. Това отличава решението на правоприлагащия орган от решение на Конституционния съд, което по силата на чл. 14, ал. 6 от Закона за Конституционния съд е задължително за всички държавни органи, юридически лица и граждани.

излишно на практика, може да се приеме за добър пример, тъй като по този начин се утвърждават ролята, значението и авторитетът на постиженията на съдебната практика в развитието на правната система и отделните нейни институти, уредени от писаното право. Третото предложение – да се допуска до касационно обжалване решение, което е очевидно неправилно, следва също да се определи като положително, тъй като почива на общата философия на измененията, от една страна, а, от друга страна, съответства на водещия принцип за справедливо правосъдие, основано на закона. Следва да се посочи също, че макар и негласно, тази тенденция се очерта при някои съдебни актове на ВКС, което е и правилно с оглед принципите на справедливост и законност. Остава проблемът с тълкуването на тази разпоредба, което отново ще е в полето на практиката на ВКС, но важното е, че има още една възможност за допускане на касационно обжалване по същество. При разумното тълкуване и прилагане на това основание за допускане до касационно обжалване ще се стигне до нужния баланс при касационното обжалване между обществения и личния интерес.¹⁶ Както при всяка система, така и при тази има недостатъци, но няма по-добър начин да се постигне конституционното изискване за правова държава, в която правото е предвидимо и практиката носи правна сигурност на субектите.

Като положителен факт за изменението на ГПК със ЗИД, ДВ, бр. 86/2017 г., може да се отбележи, **че поне този път няма промени в същността на модела на касационното обжалване.**

София, февруари 2018 г.

¹⁶ Вж. **Икономов, Н.** Цит. съч., който приема, че „колкото и формален да е касационният съд, той при все това е и си остава съд и затова и за него не е **безразлично какви решения издават съдилищата по същество и**, следователно, не би трябвало да бъде дотолкова ограничен, че да остане сляп зрител на очевидни фактически грешки, извършени от съдилищата по същество, без да може да ги отстрани. Ако съдът по същество явно извращава данни по делото, ако под предлог на тълкувание един договор очевидно го извращава, ясно е, че имаме несправедливо решение, а за да се избегне това, като правосъдна нужда от първостепенно значение се налага касационният съд да има право по изключение да контролира очевидно погрешните констатации на съда по същество относно фактите и обстоятелствата по делото. Касае се до очевидни, явни извращения на фактите, а не до съмнителни и предполагаеми. Като например – със завещанието е казано, че се завещава къщата X, а съдът приема, че е завещана къщата Y; свидетелят е показал, че е видял известно събитие, съдът приема, че свидетелят не е видял това събитие и др. подобни. Имайки предвид целите и предназначението на касационния съд и на касационното обжалване, приема се, че на касационния съд е позволено при подобни случаи, само като изключение, да контролира констатации на фактите и обстоятелствата, направени от съда по същество. Но бидейки то изключение, трябва да се **упражнява ограничително**. Когато извращението не е очевидно, такова няма същност, а имаме преценки на съда по същество, което не подлежи на касационен контрол“. **В този смисъл познанието ни за историческия процес в миналото ще ни даде отговор в бъдещето защо у нас нищо не се случва за първи път и за да избегнем и за в бъдеще тази констатация, е редно да осмисляме и полагаме усилия да работим а не да променяме всичко, преди да започнало още да дава резултати.**