

Статията на проф. Ж. Сталев „Съдебната практика като източник на правото“ и нейната роля за развитието на правната доктрина у нас

*Константин Кунчев**

Професор Сталев пише фундаменталната си статия „Съдебната практика като източник на правото“ в период, в който все още е било преобладаващо разбирането, че съдебната практика не е източник на правото, тъй като тя е свързана само с правоприлагането¹.

Професор Сталев аргументира задълбочено тезата, че съдебната практика е източник на правото, като излага систематично своите аргументи, които се основават на формален анализ на действащото законодателството, но включват и редица оригинални размишления, които стават предвестник на новото течение в българската доктрината, с което тя се доближава до достиженията на правната доктрина и култура в страните от ЕС.

Авторът дефинира съдебната практика като понятие, включващо всеки съдебен акт, в който се дава тълкуване на нормативен акт или на обичай, трайната съдебна практика, която разрешава определен правен въпрос по еднакъв начин, и тълкувателните решения на Конституционния съд, ВКС и на ВАС, и излага тезата, че тълкувателни решения на Конституционния съд, на ВКС и на ВАС и трайната съвпадаща съдебна практика имат същата абстрактна и обща регулираща сила, с каквато разполагат правните норми, породени от нормативни актове.

За да подкрепи своята теза, авторът извлича аргументи от разпоредбата на чл. 46 ЗНА, като приема, че предмет на тълкуване е правната разпоредба и от там, че тълкуването е неразривно свързано с текста на нормативния акт, като по този начин се определя и смисълът, и съдържанието на самия нормативен акт, което свързва съдебната практика с правотворчеството, доколкото нормативният акт и тълкувателната разпоредба образуват едно неразривно нормативно единство. Нормативната функция на съда проф. Сталев свързва с правомощието на съда да попълва празнините в правото по пътя на прилагането на закона по аналогия. Тази своя теза е подкрепил с привеждане на сравнителноправен аргумент, като е цитирал чл. 1, ал. 2 на Швейцарския граждански кодекс, в който е записано, че „ако от закона не може да бъде изведена никаква норма, съдията решава съобразно обичая, а ако липсва обичай – съобразно нормата, която би постановил като **законодател**, като следва установената теория и традиция“.

На следващо място се изтъква възможността съдът да тълкува и изпълва със съдържание бланкетните разпоредби на закона, като им придава конкретно правно съдържание.

В статията са изложени убедителни и подкрепени в новата доктрина² аргументи, че тълкувателните решения са източник на правото и въпреки разпоредбата

* Младши съдия във Видинския окръжен съд.

¹ Виж за това становище при **Мръчков, В.** Трудово право, С., 2006, с. 96-99, и цитираните там автори.

² В този смисъл **Стамболиев, О. В.** Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право, С., 2012, с. 55, **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част, С. 2002, с. 87-88, приема че тълкувателните решения не са нормативни актове във формалния смисъл на думата, **но са източник на правото**, доколкото **тълкувателните решения очевидно** косвено са задължителни за всички правни субекти на частното право, което становище се утвърди като преобладаващо в доктрината – вж. **Марков, М.** Облигационно право, С., 2013, с. 21, **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част, С., 2013, с. 29, **Матеева, Е.** Семейно право, С., 2010, с. 53-56, както и **Дойнов, И.** Съдебната практика като особен източник на гражданското право след промените в

на чл. 86, ал. 2 ЗСВ (отм.) са задължителни за всички субекти на правото, за които се отнася тълкуваният нормативен акт. Проф. Сталев е обосновал виждането си, че тълкувателните решения са тълкувателни нормативни актове, чиято сила и действие зависят пряко от тълкувания акт, тъй като самите те имат вторичен характер. В статията е обсъден и съществуният въпрос дали това, че тълкувателните решения са задължителни за всички съдилища, не нарушава чл. 117, ал.2 от Конституцията, като е даден убедително отрицателен отговор на този въпрос и са изтъкнати предимствата на това разрешение с оглед гарантирането на правилното и еднакво приложение на законите спрямо всички.

На следващо място проф. Сталев излага убедителни аргументи и в посока на това, че източник на правото е и трайно установена съдебна практика, която се формира при няколкото съдебни решения, съдържащи съвпадащо тълкуване на една и съща разпоредба. Аргументите му могат да бъдат систематизирани в четири опорни точки. Първо, направен е паралел със задължителната сила на обичая, тъй като повтарящото тълкуване се възприема в съзнанието на съдиите и субектите на правото като правилно, поради което те се съобразяват с него. Второ се сочи, че трайна практика се следва, тъй като съдиите не желаят съдебните им решения да бъдат отменени при обжалване от горната инстанция. Трето, приема, че трайната практиката създава предвидимост у субектите на правото за това какво ще бъде правното разрешение на даден въпрос при тълкуване на дадена разпоредба, което създава доверие в самата система, което гарантира правната сигурност. Четвърто, трайната практика осигурява еднаквото приложение на закона спрямо всички субекти като значим принцип в правовата държава. Финалният извод на проф. Сталев е, че трайното тълкуване на даден нормативен акт мотивира и адресатите на акта, и съда да се съобразяват с него както се съобразяват всички със самия нормативен акт и заключава, че съдебната практика е не само сама по себе си източник на право, но е и **фактор за важимостта и ефикасността на другите източници на право**, между които централно място заемат нормативните актове.

В тази част становището на проф. Сталев все още не се утвърдило напълно в българската доктрина, но при действието на новия ГПК придобива нови измерения³ и печели нови поддръжници⁴.

касационното производство с действащия Граждански процесуален кодекс. – Съвременно право, 2015, № 2, с. 54-56. Тази теза се е поддържала още при действието на Закона за устройство на съдилищата от 1952 г. от **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял I. С., 1972, с. 79-81.

³ След приемането на новия ГПК с две свои тълкувателни решения ТР № 2 от 28.09.2011 г. по тълк.д. № 2/2010 г., ВКС, ОСГТК и ТР № 1 от 19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ВКС, ОСГТК, ВКС прибави към понятието „задължителна съдебна практика“ и решенията, постановени по реда на чл. 290 ГПК, наред с определенията по чл. 274 ГПК. От анализа на мотивите на тълкувателното решение следва да се направи изводът, че решенията по чл. 290 ГПК на ВКС са задължителни само в частта си, в която се тълкува законът по повдигнатия въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, а не се формира задължителност относно всички изводи и тълкувания на съда по решаване на делото, както и че те не са задължителни за другите тричленни състави на ВКС, а само за долустоящите съдилища. В тази връзка **Стамболиев, О. В.**: Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право, С., 2012, с. 55, **приема, че решенията на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК, също са източник на правото.**

⁴ В особеното си мнение по ТР № 1 от 19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ВКС, ОСГТК, ВКС **съдия Е. Балеvsка** приема, че в понятието практика на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК се включва и трайно установена съдебна практика като формирано и трайно, дългогодишно принципно прилагано разрешение на съдилищата, съвпадащо по съдържание, при сходни хипотези по конкретен материалноправен или процесуалноправен институт на правото, като добавя, че правната култура на едно общество и богатството на правната общност на държавата, разгледани от гл.т. на правоприлагането, на юриспруденция, не се обобщават само в онези правни разрешения, които в конкретен период от развитието на държавата и според правилата на действащия устройствен закон на

Изложеното програмно становище на проф. Сталев завладява с убедителността на своите аргументи, последователността и систематиката си. Основната цел на изложението е да утвърди едно ново разбиране за съществената роля и функция на съдебната практиката в изграждането и функционирането на правната система и да издигне авторитета на съда в този процес. Обратното становище – че съдебната практика не е източник на правото, не оценява в достатъчна степен приноса и значението на съдебната практика във функционирането на правната система, като изобщо не се съобразяват редица фактори в процеса на функциониране на правната система, обсъдени от проф. Сталев, което е вследствие на следването на свръхформалистичното течение в правото. Това становище следва да се счита преодоляно, но сега остава да бъдат преодолени и неговите трайни негативни последици върху правосъзнанието на обществото чрез осмисляне, доразвиване и утвърждаване на възгледите на проф. Сталев в тяхното същностно и съдържателно измерение и цел, а именно да се утвърди съществената ролята на съда в превръщане на писаното право в социална реалност, която да регулира ефективно и предвидимо обществените отношения.

Тезата и аргументите, изложени от проф. Сталев, са в пълно съответствие със съвременното разбиране, което преобладава в европейските страни за ролята и значението на съдебната практика като източник на право⁵. Тезата, че съдебната практика е източник на правото, е в синхрон и с процеса на създаването и изграждането на отделната правната система на правото на Европейския съюз и водещата роля на Съда на ЕС в този процес, който чрез своите съдебни актове на тълкуване извежда

системата от съдилищата имат задължителна сила за правоприлагачите и органи, като по този начин утвърждава същественото значение на трайната практика на съдилищата за цялата правна система. В този смисъл **Кунчев, К.** Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Сключване и действие на договорите (чл. 1 – 25). С., 2015, с. 9-13.

⁵ Според трайната практика на ЕСПЧ, изразена в **Решение от 24.04.1990 г., дело Крюслен срещу Франция**, под „закон“ по смисъла на чл. 8, т. 2 от Конвенцията се има предвид действащото право по дадена правна система, в случая – **комбинацията от писаното право и съдебната практика, която го тълкува**. Съдът винаги е възприемал понятието „закон“ в неговия същностен, а не формален смисъл, и винаги е включвал в него актове от по-ниска степен, както и неписано право. Съдебната практика традиционно е играла важна роля в континенталната правна система – дотам, че цели клонове на позитивното право са възникнали до голяма степен в резултат от решения на съдилищата. В не един случай Съдът е държал сметка за съдебната практика в такива страни. В дадена област, регулирана от писаното право, „законът“ е действащият акт, така както са го тълкували компетентните съдилища, при необходимост и в светлината на нови практически развития. В този смисъл е и **Решение от 8.07.2008 г. по дело T-99/2004 г. на Първоинстанционния съд (трети разширен състав), т. 141–142, в което е посочено, че** съгласно съдебната практика на ЕСПЧ независимо колко е ясен текстът на дадена законова разпоредба, включително наказателноправна, неизбежно съществува елемент на съдебно тълкуване и той ще е необходим винаги за изясняване на всички неясноти и за адаптиране на текста в зависимост от промяната на обстоятелствата. Освен това **според ЕСПЧ в правната традиция на държавите, страни по ЕКПЧ, е здраво установено, че в качеството си на източник на правото съдебната практика** непременно допринася за прогресивното развитие на наказателното право (ЕСПЧ, Решение по дело S.W./Обединено кралство, точка 104 по-горе, § 36). В това отношение ЕСПЧ е приел, че немалко закони не са абсолютно точни и че много от тях — поради необходимостта да се избегне прекалена консервативност и за да могат да се адаптират към промените в обстановката — си служат с повече или по-малко неясни формулировки и че тяхното тълкуване и прилагане зависи от съдебната практика (ЕСПЧ, Решение по дело Kokkinakis/Гърция, точка 140 по-горе, § 40 и 52, и Решение по дело E.K./Турция, точка 140 по-горе, § 52; Решение по дело Jungbunzlauer/Комисия, точка 139 по-горе, точка 80). Така при преценката на определения или неопределения характер на използваните понятия, освен самия текст на закона ЕСПЧ взима предвид и постоянната, и публикуваната съдебна практика (ЕСПЧ, Решение от 27 септември 1995 г. по дело G./Франция, серия А, № 325-B, § 25). <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67382&pageIndex=0&doclang=bg&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50295>

водещите принципи на приложението на правото на ЕС, като по този начин съдебните решения на СЕС самоизграждат правната система.