



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ОМБУДСМАН  
ИЗХ. No. 136/23.04.2009

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД  
СОФИЯ  
К-9  
Д.н. 23.04.2009

*Р*  
*КД № 4 / 2009 г.*

*отпредан за  
заявление за  
принятия по ред на  
председателя на Конституционния  
с-н Румен Янков*

ДО  
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
Г-Н РУМЕН ЯНКОВ

Уважаеми г-н Янков,

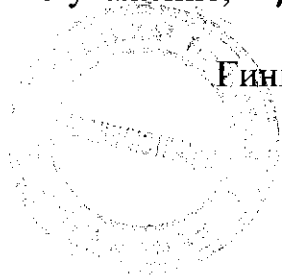
*Искам да се разминат и  
предметът ти съжалявам  
27.04.09*

На основание чл.150, ал.3 от Конституцията, приложено Ви изпращам мотивирано Искане от омбудсмана на Република България за обявяване разпоредбите на чл.47, чл.43 ал.2, последно изречение, чл.50, ал.4 и чл.51, ал.2; чл. 133; чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от Гражданския процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008 г., обн. ДВ. бр.59 от 20 юли 2007 г. за противоконституционни, тъй като нарушават правата на гражданите.

Приложение: Съгласно текста.

С уважение,

Гиньо Ганев





ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

## И С К А Н Е

от Омбудсмана на Република България

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

На основание чл.150, ал.3 във връзка с чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията на Република България се обръщам към Вас с искане да установите противоконституционност на разпоредбите на чл.47, чл.43 ал.2, последно изречение, чл.50, ал.4 и чл.51, ал.2; чл. 133; чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от Гражданския процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008 г., обн. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.50 от 30 Май 2008г., изм. ДВ. бр.63 от 15 Юли 2008г., изм. ДВ. бр.69 от 5 Август 2008г., изм. ДВ. бр.12 от 13 Февруари 2009г., изм. ДВ. бр.19 от 13 Март 2009г.

Мотивите за така направеното искане са следните:

*I. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 47 и позоваващите се на него разпоредби на чл.43, ал.2, последно изречение, чл.50, ал.4 и чл.51, ал.2 от ГПК.*

Противоречие на чл.47 от ГПК с чл.6, ал.2 /принципа на равенството на всички граждани пред закона/, на чл.121, ал.1 /равенство на страните в съдебния процес/, чл.56 и чл.122, ал.1 от Конституцията на РБ.

1. Разпоредбата на чл. 47 от ГПК се отнася само за ответник по делото и от съдържанието ѝ е ясно, че се отнася за връчване на искова молба - действие, от което ответникът за първи път научава за образуваното срещу него дело и неговия предмет. Ако ответникът вече я е получил и иска да саботира нормалното движение на

процеса, влизат в действие много по-ефективните разпоредби на чл.40 и 41 ГПК. Освен исквата молба обаче, ГПК предвижда задължително връчване и на други съдебни документи /чл.7, ал.2 ГПК/, адресат на които не е непременно ответникът или не е само той. Това дава основание да се мисли, че законодателят презюмира недобросъвестност на ответниците, преди още съдът да ги е конституирал като страна по делото, та да има основание да смята, че съзнателно се укриват и осуетяват връчването. Така ограничено, използването на този способ за призоваване противоречи на принципа за равенство на всички граждани пред закона, прогласен в чл.6, ал.2 от Конституцията и неговото процесуално проявление, закрепено в чл.121, ал.1 от Конституцията - **"Съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес"**.

2. Конкретната уредба на това призоваване не съдържа гаранции, че ответникът, независимо дали е добросъвестен или не, ще узнае за опита да му се връчат книжата по делото, тъй като може въобще да не намери залепеното уведомление, въпреки че обитава адреса, на който същото е поставено. При неявяване в срок да получи депозираните книжа съдът, който констатира само формалната редовност на залепването на адреса, прилага неполучените книжа към делото и назначава особен представител на ответника на разноси на ищеца /чл.47, ал.6 ГПК/.

Доколкото ГПК не предвижда изрично, нито от разпоредбите му може да се направи извод, че освен на назначения представител, призовки и съобщения по делото ще се връчват и на ответника, последният може въобще да не узнае за водения срещу него процес. Поради това, процесуалната възможност на такъв ответник да иска възстановяване на срок може да се окаже закъсняла и безполезна, а отмяна на влязлото в сила решение на основание чл.303, ал.1, т.5 ГПК е неприложима, тъй като формално нарушаване на съдопроизводствените правила няма, а ответникът е бил "надлежно" представляван от назначения му особен представител. Участието на този представител обаче, не би могло да бъде друго, освен чисто формално. Той не би могъл да осъществи ефективно правото на защитата на ответника по съществуването на спора, тъй като не би могъл да знае конкретните обстоятелства, на които тази защита би могла да се основава. Вероятно така проведеното производство ще приключи бързо, но с цената на реално нарушено право на защита на ответника, гарантирано от чл.56 и чл.122, ал.1 от Конституцията на РБ. И ако сроковете за атакуване на постановеното решение са изтекли, пътят на ответника за защита пред Европейския съд за правата на човека ще бъде открит на основание чл.6 от ЕКПЧ.

## *II. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 133 ГПК.*

**Разпоредбата на чл. 133 ГПК противоречи на чл.121, ал. 2 и чл.56 от Конституцията на РБ .**

Съгласно чл. 133 ГПК когато в установения срок ответникът не подаде писмен отговор, не вземе становище, не направи възражения, не оспори истинността на представен документ, не посочи доказателства, не представи писмени доказателства

или не упражни правата си по чл. 211, ал. 1, чл. 212 и 219 от ГПК, той губи възможността да направи това по-късно, освен ако пропускът се дължи на особени непредвидени обстоятелства.

С преклудирание на правата на ответника, преди още делото да е изяснено от фактическа и правна страна, което става в откритото заседание с доклада по делото (чл. 146), чл.133 ГПК по същество представлява предвидена в закона пречка за установяване на истината по конкретното дело. Това е така, тъй като съдът е длъжен да откаже да включи в делото обстоятелства и доказателства, които са съществували, но не са включени в отговора на исковата молба. Следва да се има предвид, че кръгът на релевантните обстоятелства и относимите към тях доказателства не би могъл да се реши без правната квалификация, която съдът е длъжен да изясни с доклада по делото, както и да укаже на страните разпределението на доказателствената тежест. Това задължение на съда напълно се обезсмисля от чл.133 ГПК.

Така, чл.133 противоречи не само на **чл.121, ал.2 КРБ**, съгласно който производството по делата осигурява установяване на истината, но и противоконституционно ограничава правото на защита, прогласено в **чл.56 от Конституцията**, доколкото поставя процесуална бариера пред тази възможност в името на бързината. Бързината на процеса се издига над такива ценности, прогласени за конституционни права на гражданите, а именно че съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата, както е прогласено в **чл.117, ал.1 от Конституцията**.

**III. По искането за установяване на противоконституционност на чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от ГПК.**

**1. Противоречие на чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от ГПК с чл.119, чл.124, чл.56 от Конституцията на РБ.**

Чл.280, ал. 1 от ГПК и производните от него разпоредби, посочени в пункт III от настоящото искане, противоречат преди всичко на **чл.119 и чл.124 от Конституцията**. В резултат на това противоречие и неговото законодателно отражение в ГПК, в крайна сметка се ограничава противоконституционно и правото на гражданите на защита пред касационната инстанция **/чл.56 от Конституцията/, доколкото чл.284, ал.3, т.1 ГПК** им вменява в задължение да обосновават и доказват наличието на основанията за допустимост на отмяната, предвидени в чл.280, ал.1 ГПК.

Според новата уредба на касационното производство по ГПК касацията по граждански дела съчетава две функции на Върховния касационен съд (ВКС), което е в противоречие с Конституцията и не е съобразено с разпоредбите на Закона за съдебната власт (ЗСВ).

**а. Правосъдната функция**, възложена на ВКС с чл. 119, ал.1 от Конституцията, упражнявана по конкретни дела, по които ВКС действа като трета инстанция по висящи производства, а в предвидени със закон случаи разглежда и други дела. В

5

случая ВКС, като контролно-отменителна инстанция по правото тълкува и прилага закона във връзка с конкретния спор, а решението му обвързва само страните по делото

**б. Неправосъдната функция,** възложена на ВКС с чл.124 от Конституцията, чрез упражняване на която ВКС осъществява върховния съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Тази функция намира израз в решенията на Общото събрание на гражданската или търговската колегии, или Пленума на ВКС, които са израз на нормативно тълкуване. При упражняването на тази функция не се решават конкретни дела.

Двете функции, различни по същност, цел, предпоставки, производства и правни последици на актовете, които ги завършват, не случайно са уредени в отделни разпоредби на Конституцията, а тяхното законово доразвитие се съдържа в ЗСВ, който посвещава на неправосъдната функция на ВКС Глава IV, Раздел X. Производства, по реда на които ВКС упражнява правосъдната си функция, се уреждат в НПК и ГПК, които след приемане на новия ГПК принципно се различават.

Уредената в ГПК касация, в която по конкретни дела се съчетават двете различни конституционни функции на ВКС, отдава очевидно предимство на тълкувателната, неправосъдна функция. Именно върху нея, чрез въведените критерии по чл.280, ал.1 ГПК за допустимост на жалбата до разглеждане по същество се измества акцента. По този начин разглеждането на оплакванията за закононарушения, допуснати по конкретното дело /проверката за наличие на основанията по чл.281 ГПК/ е само възможен резултат от дискреционната преценка на състав на ВКС, дали в атакуваното решение въззивният съд се е произнесъл по принципен, съществен материалноправен или процесуален въпрос и дали този въпрос е решен в противоречие с практиката на съдилищата. При това в тежест на страната по-конкретното дело се възлага да издирва и посочва на ВКС такава практика, за да обоснове допустимостта на жалбата си - чл.284, ал.3, т.1 във връзка с чл.285, ал.1 и чл.286, ал.1 ГПК. Ако в жалбата не са изложени основанията по 280, ал.1, същата е нередовна, а ако в срока този недостатък не се отстрани, се връща.

Самите основания по чл.280, ал.1 ГПК са абстрактно дефинирани и всъщност съществено се различават от основанията за обжалване на конкретното решение. Квалификацията на правния въпрос като принципен и съществен означава, че той има значение не само по-конкретното дело, но и за цяла поредица дела. За какво правораздаване по конкретни дела може да става въпрос? Издирването на противоречивата практика и посочването ѝ в касационната жалба не би могло да бъде вмениявано като задължение на страната, която търси защита по конкретен спор, предвид разпоредбите на ЗСВ, съгласно които установяването и доказване наличието на такава практика е задължение на лицата, посочени в чл.125 ЗСВ.

В противоречие с Конституцията и несъгласувано с разпоредби на ЗСВ, не Общото събрание на Гражданската колегия, Търговската колегия или Пленумът на ВКС, а отделен състав от трима съдии ще уеднаквява практиката на съдилищата по граждански дела /видно от чл.291 и 292 ГПК/, при това във връзка и по повод на конкретно дело. Вярно е, че противоречието между ГПК и ЗСВ /конкретно чл.292

6

ГПК/ само по себе си не е основание за противоконституционност и следва да се отстрани от Народното събрание. Когато обаче то е резултат от противоречие в уредбата на единия от двата закона, в случая противоречие на ГПК с Конституцията, то тогава са нарушени залегнали в основния закон принципи, прокламирани в: чл. 4, ал. 1 КРБ, а именно, че Република България е правова държава и чл. 5, ал. 1 - Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.

Критерии за селекция по чл.280, ал.1 ГПК имат предвид отклонение от установената от ВКС единна практика или необходимостта от създаване на нова практика поради противоречиво прилагане или липса на такава практика. Така формулирани те изключват касационната проверката на решението, в жалбата срещу което единственото оплакване е необосноваността на решението. По хипотеза в този случай няма как да е решен принципен /съществен/ материалноправен или процесуалноправен въпрос, тъй като когато фактическите констатации са опорочени, въобще не може да се говори за прилагане - правилно или неправилно - на закона.

Допустимостта на касацията е предоставена на дискреционната преценка на състава на ВКС. Това, че чл.280, ал.1 ГПК посочва абстрактни критерии, не променя горния извод, тъй като съставът на ВСК е свободен да тълкува и прилага критериите по своя преценка. Че това е така се потвърждава от необжалваемостта на определението, с което жалбата се отклонява. Това определение не подлежи на обжалване, а опитът да се обоснове обратния извод с аргумент от 274, ал.1, т.1 ГПК/че е определение преграждащо по-нататъшното развитие на производството/, се натъква на ялната разпоредба на чл.296, т.3 ГПК - от постановяване на определението по чл.288 ГПК атакуваното решение влиза в сила, т.е. по последици то е приравнено на решението, с което касационната жалба не е уважена по същество.

Но дори да се приеме, че определението се обжалва, то ще се обжалва пред друг състав на същия съд, който ще трябва самостоятелно да прецени наличието на критериите. Доколкото абстрактно е възможно изводът му да е различен, това обжалване ще доведе до различна практика на ВКС и по допустимостта на жалбата, което окончателно ще компрометира върховната ни съдебна инстанция. Дискрецията на съставите не може да се преодолее и с тълкувателно решение на ВКС по 280, ал.1, тъй като няма механизъм за контрол за съответствие на определенията по конкретни жалби с това тълкувателно решение.

Изводът, който се налага е, че нормативно гарантирано право на касационно обжалване в Република България няма никой. То зависи от дискрецията на състав на ВКС, която пък се упражнява въз основа на критерии, присъщи на неправосъдната функция на този съд, чието установяване е в тежест на страната по конкретното дело.

Поради изложеното, цитираните разпоредби чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от ГПК са в противоречие с чл.119, ал.1, 124 и чл.56 от Конституцията на РБ.

**Уважаеми конституционни съдии,**

Моля на основание изтъкнатите по-горе съображения да образувате конституционно дело и да обявите за противоконституционни разпоредбите на чл.47,

чл.43 ал.2, последно предложение, чл.50, ал.4 и чл.51, ал.2; чл. 133; чл.280, ал.1, чл.284, ал.3, т.1 и чл.288 от Гражданския процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008 г., обн. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.50 от 30 Май 2008г., изм. ДВ. бр.63 от 15 Юли 2008г., изм. ДВ. бр.69 от 5 Август 2008г., изм. ДВ. бр.12 от 13 Февруари 2009г., изм. ДВ. бр.19 от 13 Март 2009г.

На основание чл.18, ал.2, т.3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд моля да конституирате като заинтересувани институции Народното събрание, Министерския съвет, Министъра на правосъдието, Върховния касационен съд, Висшия адвокатски съвет, Висшия съдебен съвет и Съюза на юристите в България.

23 април 2009 г.

ОМБУДСМАН НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ:



ГИНЬО ГАНЕВ