

ПРАВОТО НА АДВОКАТСКА ЗАЩИТА И ИЗМЕНЕНИЕТО
В РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 142, АЛ. 2 ОТ ГПК (ДОП. – ДВ, БР. 11 ОТ 2023 Г.,
В СИЛА ОТ 02.02.2023 Г.)

Радослав Димитров

THE RIGHT TO COUNSEL AND THE AMENDMENT TO ART. 142(2)
OF THE BULGARIAN CIVIL PROCEDURE CODE (IN FORCE
SINCE 2 FEBRUARY 2023)

Radoslav Dimitrov

Abstract: *This article focuses on the latest amendment to Art. 142(2) of the Bulgarian Civil Procedure Code (in force since 2 February 2023) from the perspective of the right to counsel as a right guaranteed by the Constitution of the Republic of Bulgaria. In this context, Art. 139 of the Code of Administrative Procedure is also analyzed. As a result, a de lege ferenda proposal is made for some changes to Art. 142 of the Civil Procedure Code.*

Keywords: *right to counsel; right to legal defence; complex subjective right.*

Повод за написването на настоящата статия е последното за сега изменение в текста на разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ГПК¹ (Доп. – ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 02.02.2023 г.). Законодателната промяна е анализирана от гледна точка на правото на адво-

катска защита.² В статията текстовете преди и след изменението на ал. 2 от 142 от ГПК са съпоставени с непроменените, аналогични разпоредби на чл. 139 от АПК.³ Като резултат от анализа е направено предложение de lege ferenda за нова редакция на чл. 142 от ГПК.

¹ Граждански процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 01.03.2008 г., изм. и доп.), чл. 142, ал. 2: (Доп. – ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 02.02.2023 г.): „Съдът отлага делото, ако страната и пълномощникът и или само пълномощникът не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани“.

² В настоящата статия терминът „адвокатска защита“ се използва в по-широк смисъл – като процесуално представителство, защита и съдействие, които се осъществяват от адвоката не само по наказателни, но и по граждански и административни, данъчни дела и т.н. Освен това за право на адвокатска защита може да говори и извън правораздавателния процес. Подобен подход не е чужд на българския законодател, вкл. на конституционния, като в този смисъл е достатъчно да посочим разпоредбата на чл. 56 от Конституцията на Република България (Конституцията).

³ Административнопроцесуален кодекс – обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. и доп., чл. 139, ал. 1: „Съдът отлага делото, ако страната и пълномощникът и не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани. В тези случаи следващото заседание се насрочва не по-късно от три месеца.“ и ал. 2: „При повторно искане от същата страна делото може да бъде отложено

Институтът на адвокатска защита възниква още в Древността и без съмнение е едно от върховите постижения на правото в Европейската цивилизация. Възникването на института е в тясна връзка с разбирането, че правораздавателният орган не може да бъде едновременно и обективен арбитър по спора, който разглежда и решава, и „защитник“ на страните в процеса. Адвокатската защита се развива през вековете, като в модерната правова държава институтът се утвърждава като гаранция за справедливост в процеса на правораздаване. Адвокатската защита не е само средството, чрез което гражданите компенсират липсата на необходимите им юридически знания и опит, за да могат сами да защитят своите застрашени или нарушени субективни права и законни интереси. Адвокатската защита има важна функция в процеса на юридическа аргументация. Налице са достатъчно основания в подкрепа на извода, че правото на адвокатска защита следва да се разглежда като основно и неотменимо право на гражданите.⁴

Разпоредба на ал. 2 на чл. 142 от ГПК касае случаите, при които съдът следва да отложи делото заради невявяването на страната и/или на нейния пълномощник. Според вече действащата редакция: „Съдът отлага делото, ако страната и пълномощникът и или само

пълномощникът не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани“.

Правната теория винаги е отдавала важно значение на въпроса за границите на упражняване на личните субективни права така, че да не бъдат нарушавани субективните права на другите участници в правния живот. Основните опасения, свързани с изменената нормативна разпоредба, касаят опасността от злоупотреба от страна на пълномощниците по делата, което според критиците на промяната, би създавало опасност делата да бъдат отлагани необосновано дълго във времето.

Традиционно правото на юридическа защита, вкл. защитата с участието на адвокат, в правната теория и в съдебната практика, се свързва с правото на публичен и справедлив съдебен процес.⁵ Отделно правото на справедлив съдебен процес далеч не се изчерпва само с правото на защита. И тъй като в редица случаи упражняването на субективното право на защита на едната от страните може да влезе в конфликт с правото на другата страна – делото да бъде разгледано и решено в разумен срок, следва се търси балансирано законодателно решение, така че справедливостта на правораздавателния процес да бъде гарантирана.

по изключение само на друго основание, ако с оглед на всички обстоятелства съдът прецени, че не е налице злоупотреба с право“.

⁴ Правото на всеки гражданин на защита, вкл. с помощта на защитник, е признато в разпоредбата на чл. 56 от Конституцията, която се намира в глава втора „Основни права и задължения на гражданите“. Терминът „основни права“ навлиза в правната теория от конституционното право, като права които са конституционно закрепени. В Общата теория на правото, редица автори приемат, че критерият, дали съответните права се съдържат в конституцията или не, не следва да бъде определящ за техния основен характер. **Георги Бойчев** разглежда основните права като: „правноинституционализирани естествени права на личността и нейните общности“. **Бойка Чернева** също приема, че основните права са институционализирани в правото естествени права, като техният основен характер се изразява в това, че те са универсални и абсолютни, в мястото им на правна институционализация, във функцията им на правен принцип, както и в способността им да пораждат производни права и задължения. По-подробно относно основните права вж. **Чернева, Б.** Понятие за основни права. Една европейска правна традиция. София: Авангард Прима, 2011, както и **Бойчев, Г.** Курс по философия на правото. София: Издателство „Юриспрес“ и Издателство „Изток-запад“, 2019, с. 219 и 223.

⁵ Основание за това дават редица разпоредби на международното публично право, като пример може да бъде посочен: чл. 6, ал. 3, б. „с“ от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, Ратифицирана със закон, приет от НС на 31.07.1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. в сила за Република България от 07.09.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 02.10.1992 г. Така също адвокатската защита в правото на Европейския съюз се разглежда като неделима част от правото на справедлив процес – вж. чл. 47 „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“ от Хартата на основните права на Европейския съюз, обн., Официален вестник на Европейския съюз, С326, 26.10.2012 г., с. 391.

Промяната в разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК поражда редица въпроси, във връзка с тълкуването и прилагането ѝ, но преди те да бъдат разгледани, е необходимо да бъдат направени някои предварителни уточнения.

Чл. 4, ал. 1 от Конституцията от 1991 г. дефинира Република България като правова държава. На следващо място, Конституцията гарантира правото на юридическа защита, включително с участието на адвокат⁶, ето защо законите в страната следва да създават реална възможност за пълноценното му упражняване. Правото на адвокатска защита далеч не се изчерпва само с процесуалното представителство. Съгласно чл. 134, ал. 1 от Конституцията, адвокатурата подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси.

Конституционният съд на Република България определя правото на юридическа защита като: „основно, всеобщо и в същото време лично право, което има и процесуален характер, защото е средство за защита на друго право (накърнено или застрашено)“⁷, а функцията на адвокатурата да подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси (чл. 134, ал. 1 от Конституцията) според съда представля-

ва: „проекция на материалната справедливост като елемент на правовата държава“⁸.

На следващо място, конституционната юрисдикция разглежда справедливостта като „висша ценност и регулатор на обществото“, а задължение на правовата държава е да създава условия за реализацията на правата на гражданите, чрез които тези права да бъдат гарантирани на „най-доброто ниво“⁹.

Правото на адвокатска защита притежава всички белези на едно сложно, комплексно субективно право. При упражняването му възниква система от правни отношения, които се реализират в и извън правораздавателния процес. Важно е субективното право на защита да се разграничи от субективното право – предмет на делото, което трябва да бъде защитено.

Във връзка с реализацията на правото на адвокатска защита като субективно право¹⁰ възникват три основни групи правни отношения, всяко със собствени страни и съдържание, които обуславят неговия комплексен характер.

Първата група са правните отношения между страната – титуляр на субективното право на защита и правораздаващия орган, втората група са правните отношения между титуляра на субективното право на защита и адвоката и третата група са правните отношения между адвоката и правораздаващия орган,

⁶ Освен в разпоредба чл. 56 от Конституцията, правото на адвокатска защита е признато и гарантирано и в редица други конституционни разпоредби: чл. 30, ал. 4 и 5, чл. 121, ал. 1, чл. 134 от Конституцията. Тук следва да се има предвид и непосредствено действие на конституционните разпоредби съгласно чл. 5, ал. 1 Конституцията.

⁷ Вж. Решение № 3 от 17.05.1994 г. по конституционно дело № 1/1994 г. (Обн., ДВ, бр. 49 от 17 юни 1994 г.; попр., ДВ, бр. 52 от 28 юли 1994 г.).

⁸ Конституционният съд (КС) многократно се е произнасял относно това как следва да бъде разбран принципът за правовата държава. Според КС на РБ принципът за правовата държава има „исторически оформило се съдържание и динамичен, стойностно обвързан и многоаспектен характер“. „Правова държава“ според Конституционния съд означава: „упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност“. Разбирането за правова държава включва принципа за правната сигурност като формален елемент, както и принципа за материалната справедливост като материален елемент. В този смисъл вж. Решение № 1 от 27.01.2005 г. по конституционно дело № 8/2004 г. на КС на РБ (обн., ДВ, бр. 13 от 08.02.2005 г.) както и Определение № 1 от 30 март 2021 г. по конституционно дело № 2 от 2021 г. на КС на РБ (обн., ДВ, бр. 30 от 13.04.2021 г.).

⁹ В този смисъл вж. Решение № 5 от 19.04.2019 г. по конституционно дело № 12/2018 г., както и Решение № 11/2016 г. по конституционно дело № 7/2016 г. на КС на РБ (обн., ДВ, бр. 36 от 03.05.2019 г.).

¹⁰ Относно разбиранята в правната теория у нас за същността на субективните права вж. **Вълчев, Д.** Лекции по Обща теория на правото. Част втора. София: Сиела, 2019, с. 73 и сл. и **Ташев, Р.** Обща теория на правото – основни правни понятия. София: Сиби, 2010, с. 283 и сл.

пред който се развива съответното производство. От възможността за осъществяването им и от това, доколко тези правни отношения са се осъществили, зависи пълноценната реализация на правото на адвокатска защита.

Направените предварителни уточнения имат важно значение за анализа на разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК от гледна точка на правото на защита на страната в процеса. Правото на защита в процеса е средството, чрез което страната защитава своите застрашени или нарушени субективни права – предмет на делото. Тази следва да бъде водещата идея при тълкуване и прилагане на променената разпоредба. Тя касае правните отношения между страната титуляр на субективно право на защита от една страна и съда – от друга. Това са правни отношения, в които съдът изпълнява конституционното си задължение да осигури възможност на страната да реализира субективното си право на юридическа защита по начина, по който нейният правен интерес може да бъде защитен на „най-добро ниво“ в рамките на закона. Това са основната група правни отношения, свързани с реализацията на правото на защита на страната в процеса и са предпоставката, за да могат да бъдат реализирани другите две групи отношения – тези между страната и адвоката и между адвоката и съда. Тази първа група правни отношения е свързана не само с допускане до участие в производството на упълномощения от страната адвокат, но тук следва да бъдат включени и правните отношения, свързани и с допускането и назначаването на особен представител или служебен адвокат на страната, когато последната обективно не е в състояние да организира сама защитата си или не разполага със средства сама да упълномощи адвокат.

Направената законодателна промяна със сигурност е стъпка в правилната посока, но тя далеч не е толкова прецизна, а в същото време е крайно недостатъчна.

На първо място, правната норма, съдържаща се в разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ГПК в сегашната ѝ редакция, следва да е

гаранция на защитеното от Конституцията и законите право на представляваната страна в процеса да получи ефективна юридическа защита в рамките на справедлив съдебен процес.¹¹

На следващо място, при нормите, имащи за цел да гарантират правото на юридическа защита, следва винаги да се отчита и публичния интерес, който изразява задължението на институциите да спазват принципа на правотова държава – държава, в която върховенство има законът, а правата на гражданите са не само декларирани, но и ефективно защитени. В този смисъл разглежданата норма има пряко отношение към изходящата легитимност на правораздавателните актове в гражданското съдопроизводство.

Всъщност необходимостта от участие на адвокат в съдебните производства става все по-наложителна, а във все повече хипотези – и задължителна. Достатъчно е да бъдат разглеждани нормативните актове, които се приемат през последните години у нас, за да се убедим, че за институциите, притежаващи нормотворческа компетентност, разпоредбата на чл. 9 от ЗНА¹² не е нищо повече от едно добро пожелание. Правната материя става все по-сложна. Годишно у нас се правят хиляди промени в законите и подзаконовите нормативни актове. Приемат се непрекъснато нови. Юридическият език се усложнява. Заради плуралистичния характер на правната ни система, на територията на страната, освен системата на вътрешното право, действа системата на правото на Европейския съюз. Отделно, предвид глобализацията, непрекъснато нараства обемът на правните отношения с международен елемент, а решаването на правните спорове често включва и чуждо приложимо право.

Освен това, субективните права и защитените с тях ценности, предмет на гражданскоправни и административни спорове, са не по-малко значими от тези по редица наказателни дела. С приемането на сега действащия ГПК бе въведена ранна преклузия на редица процесуални права на страните. Всичко това

¹¹ Европейският съд по правата на човека в Страсбург приема, че правото на справедлив процес трябва да бъде конкретно и ефективно, а не теоретично и илюзорно (Paroissegréco-catholique Lupenietautresc. Roumanie [GC], no 76943/11, §§ 84 90 et 116, 29 novembre 2016).

¹² Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗНА: „Разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно.“

налага да бъде преосмислена ролята на адвокатурата в процеса на правораздаване. Конституцията и законите следва да гарантират правото на защита на всички правни субекти, а не само, на тези, чийто права евентуално биха могли да бъдат накърнени в рамките на наказателния процес.

Често по реда на гражданския процес се претендират обезщетения с искове, които, поради фактическата и правната им сложност, не са били допуснати до съвместно разглеждане в наказателния процес. В този ред на мисли участието на адвокат в съдебните производства по ГПК е все по-наложително.

В старата си редакция ал. 2 на 142 от ГПК гласеше: Съдът отлага делото, ако страната и пълномощникът ѝ не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани. Използваният от законодателя съюз „и“ между „страната“ и „пълномощникът“ доведе до утвърждаването на една устойчива практика на съдилищата да не отлагат дела, дори когато невявяването в съдебно заседание на упълномощения адвокат е по обективни причини, които страната не е могла да отстрани.¹³ Според цитираната съдебна практика, за да не бъде даден ход на делото, беше задължително необходимо условие невъзможността за явяване да е налице кумулативно както по отношение на страната, така и по отношение на нейния пълномощник.

Разпоредбата на ал. 2 в редакцията ѝ преди промяната на практика презюмираше, че всяко искане за отлагане на съдебно заседание, поради невъзможност за явяване на пълномощника, представлява злоупотреба с правото на защита.

Като цяло адвокатската защита извън наказателния процес е незаслужено подценявана от българския законодател и от българския съд. Нормативната уредба, касаеща гражданския и административния процес, както и практиката на съдилищата оставят впечатлението, че участието на упълномощен адвокат в тези производства е неособено же-

лано от съда. Често адвокатите са упреквани, че с поведението си създават необосновани пречки за развитието на съдебното производство.

Също така, не са редки случаите, в които на назначаването на служебни адвокати по гражданските дела се гледа по-скоро формално. Извън хипотезите, в които участието на страните в процеса следва да бъде надлежно обезпечено от съда и в този смисъл процесуалното представителство се явява задължително, на участието на адвоката в гражданското и административното съдопроизводство българският законодател, поне досега, гледаше като на „тежест“, която трябва да може да бъде преодоляна. Разпоредбата на чл. 142 от ГПК и конкретно текстът на ал. 2 преди промяната оставят впечатлението, че най-важно за едно гражданско дело е то да приключи максимално бързо, независимо, че това може да стане за сметка на правото на защита на страната, чийто пълномощник обективно не е бил в състояние да участва в процеса. В дебатът във връзка с промяната в разпоредбите на чл. 142 от ГПК акцентът винаги се е поставял не върху правото на защита на страната, а върху възможността нейният адвокат да злоупотреби с това право.

Както е известно разпоредбата на чл. 13 от ГПК „вменява“ на съда задължението: „да разглежда и решава делата в разумен срок“. От разпоредбата на чл. 13 не могат да бъдат извеждани задължения за страните в процеса. Срещу задължението на съда да разгледа и реши делото в разумен срок стои субективното право на страната – делото ѝ да бъде разгледано и решено в разумен срок, като част от правото ѝ на справедлив съдебен процес. Въпреки, че не рядко са сходни като резултат, задължението на съда по чл. 13 от ГПК и бързината и процесуалната икономия като цели на гражданското правораздаване¹⁴ не могат да бъдат отъждествени. „Разумен срок“ не винаги означава бързо приключване на делото. В определени случаи заради фактическата и

¹³ В този смисъл са редица решения на ВКС, между които: Решение № 502 от 08.12.2011 г. по гр. д. № 995/2011 г.; Решение № 348 от 14.01.2014 г. по гр. д. № 6310/2013 г.; Решение № 109 от 15.08.2016 г. по т. д. № 423/2016 г. В този смисъл е и безпротиворечивата съдебна практика на ВКС по приложението на чл. 142, ал. 2 от ГПК, вж. Решение № 24 от 05.05.2021 г. по гр. д. № 1762/2020 г. и мн. други.

¹⁴ Според Живко Сталев бързината и процесуалната икономия в гражданския процес са цел, а не принцип на гражданския процес, тъй като те не образуват елемент от същността на процеса, а са свърза-

правна сложност на предмета на делото „разумният срок“ за постановяването на едно правилно и справедливо съдебно решение може да противостои на принципа на бързината.¹⁵ Задължение на страните в процеса и на техните представители е те да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съобразно добрите нрави (чл. 3 от ГПК).¹⁶ Изпълнението на това задължение е гарантирано от отговорност за вреди. Нищо не оправдава нарушаването на чл. 3 от ГПК да се санкционира допълнително с ограничаване на правото на защита на страната в процеса – право, което ѝ е гарантирано от Конституцията.

На следващо място, най-често сочените случаи на злоупотреба при отлагане на дела, които се използват като мотив срещу промяната на чл. 142, ал. 2 от НПК, са тези свързани с използването на неистински документи от пълномощниците. В крайна сметка не бива да се забравя, че това е деяние, инкриминирано като документно престъпление по Наказателния кодекс. Липсата на достатъчно работещ механизъм, по който съдът да следи и санкционира злоупотребата с процесуални права, не може да бъде аргумент за ограничаване на правото на защита на страните в процеса.

Освен това практическата ефективност на гражданския процес законодателят е създавал редица работещи способи, между които обезпечаването на иска, привременните мерки, вписването на исковата молба и т.н.

Предвид развитите аргументи, може да бъде направен обосноваият извод, че разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ГПК в старата ѝ редакция бе в сериозно противоречие с посочените по-горе норми на Конституцията на Република България. Очевидно, е че предишната редакция на разпоредба на ал. 2 противоречеше на принципа на правовата държава, но органите и лицата по чл. 150 от Конституцията, които разполагат с правомощията да сези-

рат Конституционния съд с искане по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията за обявяването ѝ за противоконституционна, необяснимо бездействията и по този въпрос конституционната юрисдикция не е сезирана.

Защо направената промяна в ал. 2 на чл. 142 от ГПК не е достатъчна?

Първият въпрос, който резонно възниква е терминологичен: дали 142, ал. 2 от ГПК се отнася само за процесуалните представители, действащи по пълномощие – лицата по чл. 32 от ГПК или кръгът от процесуални представители, заради чието невявяване делото следва да бъде отложено е по-широк? В разпоредбата е използван термина „пълномощник“.

В чл. 29, 30, 31 и 32 от ГПК е посочено, кои са лицата, които могат да осъществяват процесуално представителство по граждански дела. Изброяването не е изчерпателно, тъй като тук следва да бъдат включени и служебно назначените адвокати по чл. 26, ал. 2 от ЗПП.¹⁷

Проблемът е достатъчно сериозен при т. нар. законно представителство, но със сигурност, с особена важност този въпрос стои и по отношение на особените представители и служебни адвокати в гражданския процес, назначавани по реда на ЗПП, които нямат статут на пълномощници по гражданските дела. Съдът назначава особени представители по граждански дела винаги когато страната, която се нуждае от представителство, обективно не е в състояние сама да организира и осъществи юридическата си защита в процеса. В тези случаи законът презюмира неравностойната позиция на нуждаещата се от особен представител страна в процеса. Неучастието на особения представител в делото винаги води до сериозно нарушаване на правото на защита на представляваното лице, но в тези случаи се нарушава и принципът на равенство на страните в процеса.

Чл. 142 от ГПК не предвижда хипотеза, при която разглеждането на делото да бъде

ни с неговата по-голяма практическа ефективност. В този смисъл вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. София: Сиела, 1994, с. 90.

¹⁵ В този смисъл вж. **Чакърова-Димитрова, И.** Разумният срок в административния процес, Фабер, 2017 г., с. 54;

¹⁶ Съгласно чл. 3. от ГПК: „Участващите в съдебните производства лица и техните представители под страх от отговорност за вреди са длъжни да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съобразно добрите нрави. Те са длъжни да изнасят пред съда само истината“.

¹⁷ Закон за правната помощ (обн. ДВ. бр. 79 от 04.10.2005 г., изм. и доп.)

отлагано, когато особеният представител или служебният адвокат не се явява в съдебното заседание. Вярно е, че съдът по аналогия на закона би могъл да приложи, променената вече ал. 2, но нищо не го задължава да го направи. Освен това аналогията в правото се прилага при непълнота в закона¹⁸. Необходимостта от използване на аналогия при една токущо променена разпоредба едва ли би могло да бъде посочено като пример за добро нормотворчество. Ако пък законодателят целенасочено е използвал термина „пълномощник“ и ал. 2 на чл. 142 от ГПК не се отнася до другите процесуални представители, а само до упълномощените такива, то тогава страните, които са упълномощили представители и тези, които се представляват от законен или назначен от съда представител, са в неравнопоставено положение, което пък от своя страна би противоречало на един от фундаменталните принципи на съвременния граждански процес – принципа на равенство на страните.

За съжаление поради липсата на конкретни мотиви към приетата законодателна промяна, не е ясна волята на законодателя, вложена в разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК. От дебатите при приемане на законопроекта остава впечатлението, че този въпрос изобщо не е бил в полезрението нито на вносителите на предложената и приета промяна, нито на народните представители, гласували за нея.¹⁹

Липсата на разпоредба, подобна на чл. 142, ал. 2 от ГПК, която да защити интересите на лицата, на които е назначен особен представител или служебен адвокат, е сериозен законодателен пропуск, който следва да бъде отстранен.

Следващият съществен въпрос, чийто отговор има важно значение за бъдещото тълкуване и прилагане на разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК и може да доведе до противоречива съдебна практика е: винаги ли съдът е длъжен да отложи делото, ако пълномощникът не може да се яви поради препятствие,

което страната не може да отстрани? С други думи, ако страната, чийто пълномощник не може да се яви, изрично заяви, че въпреки неявяването на упълномощения от нея адвокат, желае делото да се гледа, длъжен ли е съдът да отложи делото?

Както бе посочено и по-горе, разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК следва да се тълкува от гледна точка на правото на защита на представляваната страна по делото. В крайна сметка длъжимите от пълномощника защита и съдействие се определят от страната и нейна е решаващата воля за определяне на обема и начина на осъществяване на юридическата защита в процеса. Ето защо, ако страната, чийто пълномощник не може да се яви, изрично заяви, че въпреки неявяването, желае делото да се гледа, съдът не следва да отлага делото. Проблемът е, че законът трябва изрично да уреди тази възможност, а не тя да се извежда по тълкувателен път.

Друг важен въпрос, който възниква е: как следва да постъпи съдът, ако пълномощникът е в трайна обективна невъзможност да се явява по делото? А ако пълномощниците по делото са повече от един и невъзможността за явяване не се отнася до всички, отново ли съдът е длъжен да отложи делото? Тези въпроси също не са намерили отговор в наскоро променената разпоредба.

Тепърва биха могли да възникнат и редица други въпроси от практическо естество, което допълнително би затруднило тълкуването и прилагането на въпросната разпоредба.

След горните разсъждения, като опит да бъде намерен баланс между гарантиране на правото на защита и правото на страните в крайна сметка делото им да бъде разгледано и решено в разумен срок, като предложение *de lege ferenda*, разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ГПК би могла да придобие следната редакция: Съдът отлага делото, ако страната и нейния представител, или само представителят не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани.

¹⁸ Съгласно чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове: Когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република България.

¹⁹ Вж. стенограмата от заседанието на Народното събрание от 25.01.2023 г., на което е приета промяната в разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от ГПК на: <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/55/ID/10740>

Към чл. 142 от ГПК биха могли да бъдат добавени нови алинеи със следното съдържание: ал. 3: Когато страната се представлява от повече от един пълномощник, неявяването само на някой от пълномощниците не е основание за отлагане на делото; ал. 4: Когато страната се представлява от пълномощник, съдът може да разгледа делото, ако страната, чийто пълномощник не се явява, изрично заяви, че е съгласна делото да се гледа в отсъствие на пълномощника; ал. 5: При трайна невъзможност на пълномощника да участва в производството, която става причина за повторното отлагане на делото, съдът определя подходящ срок на страната да организира защитата си включително, ако е необходимо да упълномощи друго лице, което да я представлява. След изтичането на този срок съдът разглежда делото, независимо от това дали пълномощникът на страната се явява. За тази последица страната трябва да бъде предварително предупредена от съда. Досегашните алинеи 3 и 4 да станат съответно 6 и 7.

Предложението *de lege ferenda* за промяна в чл. 142 ГПК, заедно с допълнителните текстове за нови алинеи, биха могли да послужат като основа в дебата за усъвършенстването на текста на закона.

И макар и не съвсем прецизна, с всички резерви и критики, направени по-горе, законодателната промяна в разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК следва да се разглежда по-скоро като стъпка в правилната посока. За съжаление по отношение на правото на адвокатска защита в административния, а от там и в данъчния процес, а също и във фазата на касационното обжалване в административно-наказателния процес, нещата продължават да са по старому.

Съгласно чл. 144 АПК: За неуредените в този дял²⁰ въпроси се прилага Гражданският процесуален кодекс, а съгласно § 2 от ДОПК: За неуредените с този кодекс случаи се прилагат разпоредбите на Административнопроцесуалния кодекс и Гражданския процесуален кодекс. Въпреки тези препращащи норми, ал. 2 на чл. 142 от ГПК не може да бъде приложена в административния и в данъчния процес. Причината за това е, че в АПК има изрична

разпоредба, която е в значителна степен аналогична по съдържание с тази на старата редакция на ал. 2 на чл. 142 ГПК.

Тук става дума за текста на чл. 139 от АПК, според който: ал. 1: Съдът отлага делото, ако страната и пълномощникът и не могат да се явят поради препятствие, което страната не може да отстрани. В тези случаи следващото заседание се насрочва не по-късно от три месеца; ал. 2. При повторно искане от същата страна делото може да бъде отложено по изключение само на друго основание, ако с оглед на всички обстоятелства съдът прецени, че не е налице злоупотреба с право. Очевидно е, че в административния процес законодателят не желае да направи крачката, направена с промяната на чл. 142, ал. 2 от ГПК.

Критиките по-горе относно текста на разпоредбата на ал. 2 на чл. 142 от ГПК преди промяната с още по-голяма сила се отнасят до разпоредбите на чл. 139 от АПК. Нещо повече ал. 2 на чл. 139 от АПК на практика прехвърля доказателствената тежест върху страната, която трябва да докаже, за да убеди съда, че с искането си за отлагане на делото не цели и не злоупотребява с правото си на защита.

По силата на препращането, предвидено в § 2 от ДОПК, проблемът с разпоредбата на чл. 139 от АПК се пренася в данъчния процес във фазата на съдебно оспорване на актовете на органите по приходите.

По административни и данъчни дела материалният интерес нередко надхвърля стотици хиляди левове. И докато в гражданския процес, възможността да се гледа делото в отсъствие на адвоката, защитаващ страната, може да бъде донякъде обоснована с аргумента, че често гражданскоправните спорове се водят между частни лица, които еднакво (не) познават правната материя, поради което при дела с не толкова голяма фактическа и правна сложност, със съдействието на съда, евентуално би могло, да се стигне до едно приемливо от гледна точка на справедливостта решение, то в административния и данъчния процес и най-вече в административнонаказателния процес нещата изобщо не стоят по този начин.

В административния и в данъчния процес страните стават „равнопоставени“ едва

²⁰ Дял трети „Производства пред съд“ от АПК.

във фазата на съдебно оспорване на актовете на администрацията. Във фазата на издаване на административните актове между гражданина и органа на публична власт отношенията се уреждат от императивния метод на правно регулиране²¹. Административният орган (разбиран в най-широк смисъл – органите на публичната администрация, вкл. органите на МВР, на митниците, на данъчната администрация, органи на местната власт и т.н.), разполага с целия властови ресурс, за да постанови административния акт. Всички административни органи би следвало да имат съответната специализирана юридическа подготовка в правната материя, свързана с техните правомощия. Отделно към всички структури на публичната администрация се поддържат не малки екипи от юрисконсулти, със допълнителна специализация в съответната област. Няма как едно лице, без съответната специална или с никаква юридическа подготовка, да бъде равнопоставено с органа на публична власт, срещу който се изправя в един административен или данъчен процес.

Освен това във фазата по издаване на административните актове, страната на практика е с ограничена възможност да се запознае с административната преписка. Колко са администрациите в страната, в които има обособени помещения, в които страните и упълномощените от тях адвокати да могат спокойно да се запознаят с административната преписка и да си направят съответните копия и извлечения? Едва когато преписката „влезе“ в съда, страната и нейният процесуален представител реално разполагат с възможност да се запознаят с всички документи по преписката. Поради тези съображения участието на адвокат в съдебната фаза на процеса е от изключително значение за осигуряване правото на защита на гражданите и техните организации.

В този смисъл разпоредбите на чл. 139 АПК, прилагани в административния и в данъчния процес, освен че нарушават принципа на равенство на страните в процеса, сериозно нарушават правото на защита на страната, чийто адвокат не може да участва в делото.

Нещата са още по-сериозни в касационното производство по обжалване на наказателните постановления. В някои случаи производството по налагане на административни наказания има характера на „наказателна процедура“ по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи²². Глоби за извършени административни нарушения в размер на 2,00 лв, 5,00 лв., 20,00 лв. са отдавна в миналото. Глобите и имуществените санкции могат да достигат до милиони левове.²³

Съгласно чл. 63в. (Нов – ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) Решението на районния съд подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс, т.е. разпоредбата на чл. 139 от АПК е приложима и за касационното производство по ЗАНН.

За разлика от гражданските и административните спорове, юридическата защита по делата, имащи характера на наказателна процедура, и конкретно правото на адвокатска защита трябва да се ползва със значително по-засилен интензитет. Това обосновава поставя въпроса за отношението на разпоредбите на чл. 139 от АПК към правото на защита, така както то е прогласено не само в Конституцията, но и в Хартата на основните права на Европейския съюз, както и в редица актове на международното публично право, по които страна е Република България: Конвенцията, Международен пакт за граждански и политически права на Организацията на обединени-

²¹ Не случайно в правната теория този метод продължава да се нарича метод на власт и подчинение. Вж. по-подробно по въпроса **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов**. Административно право на Република България. Обща част. Пето преработено и допълнено издание. София: Сиби, 2012, с. 52 и сл.

²² Преценката се прави съгласно ‘критериите Engel’ вж. по-подробно **Чакърова-Димитрова, Из**. Принципът „non bis in idem” в административнонаказателното право на Република България. Велико Търново: Фабер, 2020, с. 36 и сл.

²³ Вж. като пример за размера на санкциите по чл. 290 от Закон за пазарите на финансови инструменти (Обн., ДВ, бр. 15 от 16.02.2018 г., попр., изм. и доп.) и редица други.

те нации, Всеобща декларация за правата на човека на Организацията на обединените нации и редица други.

При наличието на всички изброени обстоятелства, лишаването от адвокатска защита, в хипотезата на чл. 139 АПК, отнесена към административния и данъчния процес, както и във фазата на касационно обжалване на административнонаказателния процес, води до недопустимото и в същото време съществено ограничаване на субективното право на защита на гражданите, което Конституцията им е гарантирала.

В научната общност липсва дебат относно разпоредбите на чл. 139 АПК, поради което целта на настоящата статия е да насочи вниманието и към нея. Въпреки критичния тон на места, фокусът на проучването е насочен върху поставените проблеми не само от практическо, но и от теоретично естество, което от своя страна би следвало да допринесе за усъвършенстване на разгледаните разпоредби що се отнася до ефективно и реално гарантиране на правото на адвокатска защита.

БИБЛИОГРАФИЯ // REFFERENCES

Бойчев, Г. Курс по философия на правото. София: Издателство „Юриспрес“, 2019. // **Boychev, G.** Kurs po filosofia na pravoto. Sofia: Izdatelstvo „Yurispres“, 2019.

Вълчев, Д. Лекции по Обща теория на правото. Част втора. София: Сиела, 2019. // **Valchev, D.** Lektsii po Obshta teoria na pravoto. Chast vtora. Sofia: Siela, 2019.

Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. Пето преработено и допълнено издание. София: Сиби, 2012. // **Dermendzhiev, Iv., D. Kostov, D. Hrusanov.** Administrativno pravo na Republika Bulgaria. Obshta chast. Peto preraboteno i dopolneno izdanie. Sofia: Sibi, 2012.

Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. София: Сиела, 1994. // **Stalev, Zh.** Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. Sofia: Siela, 1994.

Ташев, Р. Обща теория на правото – основни правни понятия. София: Сиби, 2010. // **Tashev, R.** Obshta teoria na pravoto –osnovni pravni ponyatia. Sofia: Sibi, 2010;

Чакърва-Димитрова, Из. Принципът „non bis in idem“ в административнонаказателно право на Република България. Велико Търново: Фабер, 2020. // **Chakarova-Dimitrova, Iz.** Printsipat „non bis in idem“ v administrativnonakazatelnoto pravo na Republika Bulgaria. Veliko Tarnovo: Faber, 2020;

Чакърва-Димитрова, Из. Разумният срок в административния процес, Фабер, 2017. // **Chakarova-Dimitrova, Iz.** Razumniyat srok v administrativnia protses, Faber, 2017;

Чернева, Б. Понятие за основни права. Една европейска правна традиция. София: Авангард Прима, 2011. // **Cherneva, B.** Ponyatie za osnovni prava. Edna evropeyska pravna traditsia. Sofia: Avangard Prima, 2011.