ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ КАТО ФАКТОР ЗА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА В БЪЛГАРИЯ

Проф. д. ю. н Димитър Радев, УНСС

THE EUROPEAN UNION AS A FACTOR FOR THE JUDICIAL REFORM IN BULGARIA

Prof. Dimitar Radev, D. Sc.

Abstract: *In Bulgaria, the actual judicial reform did not take place. The main message of the report is to emphasize the need for a rigorous and radical judicial reform to put an end to both lengthy discussions and lengthy litigation, as well as to the misunderstandings in the justice system. The ultimate goal of the reform is to attain at least some average standard of implementation of the principle of fairness as a fundamental principle of the administration of justice.*

Keywords: *judicial system, reform, European Union, justice system, legal norms.*

Трябва да започнем с това,че всички промени в България след приемането и за член на ЕС, са станали под въздействието на Европейската комисия. В този смисъл този орган е главен фактор за промените в България, в това число и за съдебните такива,колкото и палиативни да са. У нас все още правната наука специално не е отговорила на редица въпроси, защото е все още под въздействието на диалектическия материализъм. За да се осъществи една действителна, мащабна, радикална съдебна реформа е необходимо наличието на няколко условия, едно от които е да се изяснят основните понятия на правораздаването и съдебната власт. Основните въпроси са два:

1. Какво се разбира под правораздаване, респ.съдебна власт и
2. Създава ли съдът правни норми.

Нашата правна доктрина още се уповава на познатото разделение на обективното право на правосъздаване и правоприлагане и още възприема съдът като правоприложен орган, а не като нормосъздаващ такъв. Мнението ми е, че не може съдът да бъде гарант за правото, ако не му се признае правото да създава правни норми. След като другите две власти - законодателната и изпълнителната - създават правни норми, то би трябвало, съгласно равнопоставеността на трите власти, и на съда да се признае това право. Но дори и официално и законодателно това да не е уредено - самото признаване - това нормосъздаване от страна на съда съществува в правния мир. Тук трябва да изтъкнем заслугата на философския нормативизъм, който отделя правната норма в напълно самостоятелно, но и най-важно правно явление.

И понеже отново стана дума за нормативистите, в подкрепа на нашите твърдения можем да се позовем на Келзен, според когото правораздаването се съдържа в съдебното решение. Нещо повече, напълно с духа на нормативизма, той споделя тезата, че функцията на правораздаването не е само декларативна, но и „напълно конститутивна, учредителна, тя е правосъздаване в същинския смисъл на думата“. Само и единствено съдът може да има това право – да създава чрез съдебния акт една индивидуална правна норма, която правна норма да има качествата на окончателност по един правен спор.

Другите органи („съдебни“ според нашата Конституция) – следствието и прокуратурата – нямат подобна функция. А и техните актове имат съвсем друг характер – с тях не се решава един спор, не се слага край на един юридически въпрос, на едно дело, защото тези органи не се произнасят по същество. Въпросните държавни органи само констатират факти, като извършват една типично изпълнителско-разпоредителна

функция. Техните актове подлежат на съдебен контрол и съответно – на отмяна от страна на съда. Те не могат да бъдат съдебна власт, защото от гледна точка на процесуалното право, представителите на обвинението са страна в процеса. Другата страна е подсъдимият (респективно обвиняемият) и неговата защита. Между страните в процеса трябва да има равнопоставеност, да бъдат поставени при равни условия, за да се достигне до истината. А при сегашното конституционно положение това едва ли е възможно. Не е признак на правовост решаващият орган и заинтересованата страна да бъдат в една система, да бъдат в едно и също организационно положение. Тези органи следва да бъдат поставени на различни позиции, за да се гарантира правовостта. Ако припомним правилото, според което всяка отделна власт трябва да има само един титуляр, то тогава възниква въпросът: кой е титулярът на съдебната власт?

Титуляр на съдебната власт е само и единствено съдът. В такъв случай, по сегашното конституционно устройство, следствието и прокуратурата какво са? Съпътстващи и помощни органи или такива със самостоятелно значение? Ясно е, че те някак изкуствено, в противоречие с основните правни принципи и догми са привнесени към съдебната власт, без да са правораздавателни (т. е. съдебни) органи. Тяхното присъствие в структурите на съдебната власт е по-скоро пречка, създава повече затруднения, отколкото удобства за изграждането на силна и независима съдебна система. Освен това актовете, издавани от прокуратурата и следствието, нямат същия характер, какъвто имат съдебните актове. Най-същественото за тях е, че не съдържат правни норми. Те са типични актове на правоприлагане. По никакъв начин не можем да ги класифицираме като правни норми (общи или индивидуални) поради следните причини.

За да притежават качеството на правни норми, би следвало да отговарят на критериите за една правна норма. Най-важните критерии са създаването чрез правната норма на един стандарт за оценка и наличието на модел за регулиране на човешкото поведение. Прокурорските и следствените актове не отговарят на тези два основни критерия. Правната норма създава известна трайност на отношенията между субектите, докато въпросните актове са с елементи на еднократност и нетрайност. С правоприложните актове всъщност се изпълнява волята на един овластен с определени правомощия правен субект, без да се вземе предвид волята или мнението на страните по определен спор, както е при съдебните решения. Тези актове имат по-скоро характер на заповеди, но с нетрайно положение в правната среда. Във всеки един момент те могат да бъдат коригирани и дори отменени. С тях не се създава едно постоянно, изцяло изяснено правно положение, не се решава окончателно един правен въпрос.

Затова и те не притежават силата на присъдено нещо. В тях е концентрирана волята на един индивидуален представител на държавната власт, чиято компетентност не е решаваща. Това са актове по решаването на временни въпроси от процесуално, а не от материално естество. Те са актове от процесуално-технологическо естество, които изразяват едноличната воля на един индивидуален публичноправен субект.

Тази конституционна грешка може да се поправи по пътя на промяна на основния закон. Следствието и прокуратурата, като органи с разпоредителски функции, би трябвало да преминат към изпълнителната власт. По този начин ясно ще се очертаят не само правата, но главно и задълженията на държавните институции. По своето естество, по дейността, която извършват следствените и прокурорските органи, те са правоохранителни, а не правораздавателни органи – в смисъл че дават свой принос за охраната на правото и правния ред. Това, което те констатират в своите актове, е само едно мнение, облечено в правна форма. Но то не е задължително за съда. Вярно е, че това мнение има властнически и императивен характер. Неговата форма е строго фиксирана от закона, но тези актове подлежат на контрол и отмяна от съда както от гледна точка на тяхната законосъобразност, така и от гледна точка на тяхната правилност.

В този случай съдът преценява наново всички факти по случая и може да даде различна от правоохранителния орган оценка, така че да се конституира едно съвсем ново правно положение. Например, прокурорът е прекратил предварителното производство, но след подадена жалба на пострадалата страна, съдът е отменил прокурорския акт, защото представителят на обвинението неправилно е интерпретирал фактите и обстоятелствата по казуса. Това още веднъж доказва правилността на тезата, че съдът не може да бъде в една „власт“ (в една система) с други държавни органи. Той е напълно различен от останалите органи и неговото положение и естеството на функцията му не позволяват той да бъде в една организационна и административна зависимост от други институции.

Освен съдебна власт в една част от правната литература се използва и понятието „съдебна система“. То подчертава взаимодействието между отделните части на съдебната власт – йерархия, подчиненост, контрол, тяхната подчиненост и подреденост. Типично правното понятие обаче е съдебна власт – от една страна, изтъква водещата роля на съда като единствен правораздавателен орган, и същевременно подчертава връзката с политическия носител на политически единната власт – държавата. Освен това позитивноправното понятие е също „съдебна власт“, а не „съдебна система“. Последното е повече понятие на правната социология, която третира съдебната система наред с останалите системи – нормативна, политическа, правна и т. н.

Самото езиково-семантично значение на понятието „съдебна власт“ навежда на две съществени неща: че е налице публичноправна компетентност и че тази компетентност (права и задължения) има за свой титуляр съда. Това още веднъж доказва, че съдебна власт е само тази, която се упражнява от съдебен (правораздавателен) орган. От това следва, че с качеството магистрат ще се ползват действително само съдиите, докато за прокурорите и следователите това не може да се каже. Латинската дума „магистрат“ означава съдия, а не нещо друго и не може да се интерпретира и възприема разширително. Докато по сегашното конституционно устройство на България с понятието „магистрат“ са се сдобили и не съдии (следователи и прокурори), което е абсурдно.

Впрочем тезата, че магистратската функция принадлежи единствено и само на съдията, се поддържа и в един широк диапазон от правната литература и дори се пише за „правораздавателна“ и „съдийска власт“, а не изобщо за съдебна власт, което много ясно навежда на мисълта, че правораздаването се идентифицира с персоналния носител и изпълнител на тази функция. Ето защо подходът, който би следвало да се прилага при разглеждането на третираната проблематика, е принципиално-концептуален, а не позитивно-нормативистичен и в този смисъл нашият конституционен ред доказва разминаването между това, което е на теоретично ниво, и това, което съществува под формата на законодателно решение. Или това е конфликтът между това, което е, и това, което трябва да бъде – още едно доказателство за критичния характер на философията на правото и за безкритичността на юридическия позитивизъм.

Уникалността на правната норма се обяснява със задължителния й характер. А защо тя е задължителна, бе вече обяснено. Защо децата почитат своите родители? Отговорите на някои въпроси се съдържат в самите въпроси. Тази дискусия показва значението на философията на правото за обяснението на редица явления, които имат дори и позитивистки характер. Следователно, дори и когато третираме теми из областта на позитивното право, пак опираме до философското обяснения, до философския метод, защото той е най-всеобхватен, задълбочен и същевременно ясен. Дори и изявен позитивист като Венелин Ганев се проявява като философ на правото, когато обяснява същността на правната норма. Според него тя, … „подобно на всяка друга етическа норма, представлява едно своеобразно синтетично обхващане на емпиричната действителност“.

В духа на изложеното дотук за правото като създател на действителността, на нас ни се струва, че под „емпирична действителност“ би следвало да разбираме правната емпиричната действителност, която ще се промени от действието на правната норма. Според него тя, … „подобно на всяка друга етическа норма, представлява едно своеобразно синтетично обхващане на емпиричната действителност.“ В духа на изложеното дотук за правото като създател на действителността, на нас ни се струва, че под „емпирична действителност“ би следвало да разбираме правната емпирична действителност, която ще се промени от действието на правната норма. Затова самата норма е „една синтетична комбинация“ от елементи на съществуващото и от елементи на нормативното проектиране - това е бъдещо развитие на действителността.

Изводът, който прави Ганев е, че правната норма е „нормативно синтетична формула“, която установява отношенията на „координация, суб- и субординация“ между правните субекти. Тя е „нормативен синтез на един императив“, който се осъществява „по силата на една каузално генетична необходимост. В единия случай правната норма е синтез от общи императиви, а в другия е синтез от индивидуални императиви. Общата правна норма разпростира своето действие върху предварително неопределени и неизяснени случаи и субекти, а индивидуалната правна норма разпростира действието си върху предварително фиксирани случаи и субекти.

Дълго време индивидуалните правни норми бяха подценявани – повече се говореше за индивидуалните правоприложни актове. Особено подценявани бяха индивидуалните правни норми, създавани от съда в процеса на правораздаването. Все в духа на остарялата вече конструкция се твърдеше, че индивидуалните актове не съдържали правни норми и поради това те имали второстепенно значение. Нашата (българската) доктрина не разработи проблеми относно същността и природата на съдебните норми – те бяха в сянката на закона, като единствен носител на правни норми. До голяма степен това обстоятелство се дължи на факта, че се създаваше изкуствено и твърде рязко разграничение между позитивно правните понятия правосъздаване и правоприлагане.

Според Келзен: „Функцията на така нареченото правораздаване е напротив напълно конститутивна, учредителна, тя е правосъздаване в същинския смисъл на думата. Защото, че изобщо е налице един конкретен състав, който трябва да се свърже с една особена правна последица, и че този наличен състав се свързва с конкретната правна последица – цялото това отношение се създава тепърва, чрез съдебно решение.... Ето защо и самото решение е една индивидуална правна норма, то представлява индивидуализирането или конкретизирането на генералната или абстрактна правна норма... Затова за нас е важна съдебната правна норма, която се съдържа в съдебния акт (присъда, решение или определение), а не толкова волевото изражение на самата норма, което волево изражение се материализира посредством словесно-документални проявления.

Самата съдебна норма съдържа всички признаци на традиционната норма (обща или индивидуална) и дори понякога с нея могат да се постигнат по-трайни и по-силни правни последици. Според Лъчезар Дачев: „Ако вземем за пример едно съдебно решение, в него ще видим трите съставки на волеизявление, като „нещо“, извършено с думи: решението на спора; задължителността на решението; възложеното му изпълнение, с което страните са обвързани.“ Тези три елемента авторът дефинира като „локутивен“, „илокутивен“ и „перлокутивен“ акт. В случая Дачев прави разлика между волеизявлението (юридическия акт) и нормата, която се съдържа в акта.

Нашият колега проф. д-р Росен Ташев в своя оригинален труд „Теория на правната система“ застъпваше тезата, че мотивите на съда, които са оригинални и не преповтарят вече изказани неща, съдържат правни норми. Тоест правна норма е не само диспозитивът на съдебното решение, но и неговите мотиви, когато такива съществуват. Моето мнение е, че самото съдебно решение съдържа индивидуална правна норма, а

мотивите в някои случаи, особено когато са издадени от върховните съдилища, са дори генерални правни норми - те за абсолютно задължителни не само за съдилищата, но и за всички правни субекти. И двете правни норми - плод на нормотворческата дейност на съда, можем да квалифицираме като съдебни норми, които имат своето самостоятелно значение в класификацията на правните норми. А самата нормативна структура на позитивното право се образува от генералните норми, съдебните норми, правната доктрина и правните принципи.Само когато се признае правомощието на съда да създава правни норми - индивидуални и генерални - може да се говори за същинска гаранция на правото и на правата от страна на самия съд.

Не е без значение и обстоятелството, че всички съдебни норми са задължителни за правните субекти – не само за страните по делото, които се явяват адресати на нормата, но така също и за всички държавни органи, физически и юридически лица. Което означава, че позитивно правният ред задължава всеки правен субект да се съобразява с модела на съдебната норма, че правилото за поведение, което се съдържа в тази норма, е задължително и, която е най-важното, не касае само непосредствените участници в съдебния процес, но и всички правни субекти.

Това е едно негласно признание от законодателя, който е провъзгласил принципа за задължителност на съдебните актове, че дори и индивидуалните правни норми в повечето случаи са условно наречени индивидуални, защото тяхната задължителност е изведена като неотменимо и безусловно качество. В този смисъл можем да кажем, че индивидуалните норми, най-важните от които са съдебните норми, са индивидуални само като средство за индивидуализиране конкретните признаци на случая и субектите по него, но не и като разпростиране само върху индивидуално определени правни субекти. Това е едно доказателство, че съдебната норма има не само непосредствена сила, но и такава, която чрез дълготрайния си ефект може да създаде стабилност и постоянство в правните отношения

В светлината на дискусията относно промените в конституцията, които бяха осъществени, считам, че те са незначителни, палиативни и не решават основния въпрос - а именно да се подчертае, че под съдебна власт се разбира организацията на правораздавателните, т. е. на съдебните органи. Разделянето на Висшия съдебен съвет на две колегии с нищо няма да допринесе за подобряването на правораздаването и то като гарант за правото и за правата. Разделянето на две колегии - съдебна и прокурорска, би имало същия ефект, какъвто ефект може да произведе (образно казано) разделянето на един ресторант на два салона - за пушачи и за непушачи.

Следователно истинската съдебна реформа тепърва предстои. Все някога ще дойде времето, когато нашият конституционен законодател, било чрез обикновено, било чрез Велико народно събрание ще достигне до нашите изводи и ще предприеме същинска дейност по реализиране на реформи, а не на козметични и фиктивни промени. Ако искаме да има ефективно правосъдие - справедливо, бързо, обективно и неполитизирано, ние при всички случаи трябва да положим усилия да изведем съда като централен фактор на гаранцията за правото и за правата. В тази връзка, нека кажем, че отличителна черта на западното същинско европейското разбиране за правото е то да е гарант за човешките права.

Поначало почти всички промени в България - политически, институционални, конституционни, са извършени под въздействието на Европейския съюз в лицето на неговия главен орган Европейската комисия. Смятам, че и бъдещите промени ще се извършат тъкмо под натиска на Брюксел. Надеждите на българите са насочени тъкмо натам и особено и главно на тези от тях, които искат промяна на статуквото.

В тази връзка биха могли да се извършат и следните промени, които касаят съдебната власт и които биха се осъществили чрез промяна на закона за съдебната власт. Например да се премахне ограничението само български граждани да заемат

магистратски длъжности. За да бъде един съдия напълно независим, той не трябва да знае нищо за страните по делото. Доколкото ми е известно от Министерството на правосъдието са предложили законодателни промени в тази насока, но те касаят засега само съдебните служители.

Друга промяна, която би подобрила работата на съдебните органи, е да се даде възможност на съдебните помощници при навършване примерно на 5 годишен стаж в съда и при съответната атестация, да заемат без конкурс съдебна длъжност. По този начин те биха имали стимул за работа, а освен това натрупаният опит като съдебни помощници трябва да се развие.

Също така, смятам, че следва да се намалят значително броя на юридическите факултети. Тук следва да се изпълни задължително препоръката на ЕК относно броя на факултетите и изобщо на университетите съобразно потребностите, населението и качеството на обучението в една европейска държава.Това може да се осъществи по пътя на атестирането. В момента юридическите факултети са твърде много и на практика създават безработни юристи. В същото време следва да се подобри статуса на университетските преподаватели по право, защото не е нормално професор, който е обучавал един бъдещ съдия или прокурор пет години след това при постъпване на първоначална работа същият съдия или прокурор, дори и в качеството му на младши съдия или младши прокурор, да получава по-голямо възнаграждение от този, който го е учил. Това е ненормална, антилогична и неморална ситуация. Това показва липсата на уважение в България към труда на интелектуалците изобщо - за съжаление стара българска „традиция“, която е също противоевропейска. А това е в противоречие със стандартите на западните демокрации.

Рано или късно, но по-вероятно късно, промените в областта на съдебната система, ще се осъществяват в България. Да се надяваме, че Брюксел ще усили натиска върху българските власти, защото на собствените политици явно не можем да разчитаме.