
**СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА КАТО ПРОЯВА НА ВТОРИЧНА
ИНСТИТУЦИОНАЛНА СПРАВЕДЛИВОСТ**

Горан ГОРАНОВ*

When the general wording of the legal provisions creates an inconvenience for its application in individual cases, the law can also send the judge to the justice as source of law to obtain an instruction from it to authorize the case that interests him. This is particularly the case when the legislation has not given a technically formulated legal standard or when the existing legal standards do not contain all the necessary details of that decision. Such situations may exist as gaps in the legal system. However, the legislator can also deliberately create them so that the judge can better align the legal norms with the particularities of the many and varied cases that public life gives him. The judge derives its validity from the general state of law, which refers to justice as a measure to solve a case, creates on its basis a new individual legal norm and institutionalizes it through its judgment. The new norm, which the judge has formulated, is verified backwards in the entire pillar of abstraction and the summary of the empirical facts of those same separate legal norms.

Справедливостта изисква от правоприложителя да взема справедливи решения, като справедливо запълва непълнотите на закона и помага при тълкуването му. От тази гледна точка справедливостта е източник на право. Макар правните принципи да

* Авторът е докторант в катедра „Публичноправни науки“ в УНСС – София.

заемат самостоятелно място в нормативната йерархия, те имат значение главно във връзка с институционалните правни норми. Това значение се простира най-вече при създаването на нови правни норми. Правният принцип е един от нормосъздаващите фактори, независимо дали се отнася до създаването на общи или на индивидуални норми. Те са една от причините за създаването на нови правни норми и не са средство (ръководна идея за аргументация), а са самата аргументация, самата причина, основанието за появяването на нова правна норма. Това се отнася както за случаите, при които правният принцип е и правна норма, така и за тези моменти, когато той се явява единствен източник на правото (аналогия в правото).¹

Справедливостта може да бъде разгледана като източник на правото във философския и в техническия смисъл на думата. В първия случай тя се приема за пръв и основен източник на всяко право, във втория – като косвен източник на правото, тя се характеризира с всичките особености, които поставят косвените източници в зависимост от действащото право. В този ред на мисли съдебната практика може да бъде разгледана и като проява на вторична институционална справедливост.

Наистина законодателството не говори навсякъде изрично за справедливост, често се срещат и термини като „добросъвестност“, „добри нрави“, „нравствено задължение“, „естествено право“ и др. Където и да са обаче, всички тези изрази искат само да улеснят съдията да реши по справедлив начин случая, на който се е спрял, след като действащото право не му е помогнало със специална норма при решението.

Особената роля, която справедливостта играе като косвен източник на правото в съвременното законодателство, не е била чужда и на римското право. Може да се каже дори, че още тогава тя е била разработена по окончателен начин като основен източник на правото заедно с другите правни източници при ясното и изтъкнатото значение на закона като пряк източник на правото, от който и тя е зависела в своето прилагане в отделния случай. Системата на римското право е съдържала понятията „*bona fides*“, „*aequitas*“, „*boni mores*“, „*bonum et aequum*“, „*ius natural*“, „*iusta causa*“, „*iustitia*“ и др., които е трябвало да помогнат на съдията да

¹ Маринова, С. Принципите на правото. София: Стопанство, 2011, с. 79.

реши отделния случай, когато законите не са му давали необходимата правна норма или не са съдържали достатъчно гъвкава норма, която да го улесни при справедливото решение на конкретния случай. И днес дори някои от тези понятия се използват в теорията и практиката на правото в смисъла и значението, в които са били въведени от старите юристи в римското право.²

И така, позитивното право изисква от съдията, когато липсва правна норма, да състави в името на справедливостта нова норма, да нагоди тази норма за случая и да я постави след това в основата на решението, което ще издаде. Съдията не може да откаже правосъдие под предлог, че законодателството не е пълно, че липсва правна норма, че съществуващите закони са неясни или противоречиви. Във всяко законодателство стои, че за отказ от правосъдие съдията отговаря пред законите. И точно затова, защото носи тази отговорност, съдията има и свободата, след като трябва да има правна норма за всеки случай, да състави тази норма, когато тя не е била изрично формулирана от законодателя.

Справедливостта, която служи тук като косвен източник на право, не е идеята, която съдията е изработил в себе си независимо от справедливостта, която е залегнала в основата на действащото право. Не е позволено на съдията да привежда свои лични, субективни съображения за справедливост, когато му се налага да формулира нова правна норма. Когато позволява да се апелира към справедливостта, законът всъщност мисли за същата справедливост, която е вдъхновила и него в работата му по формулирането на отделните правни норми, а не за някаква друга справедливост, колкото иначе по-особените аргументи, които съдията би могъл да изложи в такива случаи, биха ни помогнали да се отделим от справедливостта на закона. Тази вторична институционална справедливост на съдебната практика най-добре се установява, като се потърсят и намерят общите принципи на правото, които са залегнали в основата на въпросното законодателство. Или отново според Келзеновата теория трябва да търсим нормативната справедливост, а не някаква „житейска“ справедливост. В по-общ, общочовешки, план „степената на справедливост на правото се опре-

² **Торбов, Ц.** *Обща теория на правото.* София: Юриспрес, Св. Климент Охридски, 2002, с. 272.

деля от това доколко отразява и гарантира естествените права на личността.³

Два са начините, по които се търсят и установяват тези общи принципи. Някои мислят, че те могат да се получат по пътя на обобщението от отделни правни норми и от отделните закони на действащото право на страната. Очевидно, при този метод на работа се излиза от позитивното законодателство на страната като основа, абстрахира се и се обобщава постепенно от емпиричните факти на отделните норми и се отива след това до общите принципи на това законодателство. Съдията черпи валидност от генералната правна норма, която препраща към справедливостта като критерий за решаване на възникнал казус, създава на базата на нея нова, индивидуална правна норма и я институционализира посредством своето съдебно решение. Новата норма, която съдията е формулирал, се верифицира по обратен път през цялата стълба на абстракцията и обобщаването на емпиричните факти на същите тези отделни правни норми.

Другия път излиза от мисълта, че справедливостта е върховно изискване на човешкия разум, и приема, че общите принципи на действащото, или позитивното, право, както и отделните правни норми не са нищо друго, освен израз на това изискване, въпреки че от своя страна последните на практика не представляват свършен израз на така определената идея на справедливостта. Според това схващане, когато си служи със справедливостта като с косвен източник на право, съдията формулира новата правна норма, която трябва да му послужи за решение на нерешения случай, като се позовава на тези общи принципи на правния ред на страната, определени така по безусловен начин от справедливостта като върховно изискване на разума и в този смисъл като пръв и основен източник на всяко право.

В това отношение като минус на българското правораздаване може да се посочи рядкото позоваване на абстрактни правни норми от по-висш правопорядък, например директното позоваване на основните права, които намират закрила в Европейската конвенция за защита на правата на човека (ЕКПЧ). Конституционният съд на Република България е имал възможност да отчете, че нормите

³ **Бойчев, Г.** Въведение в правото. Част втора. Философия на правото. София: Св. Климент Охридски, Юриспрес, 2006, с. 11.

на ЕКПЧ в материята на правата на човека имат общоевропейско и общоцивилизационно значение за правния ред на държавите – страни по ЕКПЧ, и са норми на европейския обществен ред. Ето защо тълкуването на съответните разпоредби на Конституцията в материята на правата на човека следва да бъде съобразено във възможно най-голяма степен с тълкуването на нормите на ЕКПЧ. Този принцип на тълкуване съответства на международно признатата от България задължителна юрисдикция на Европейския съд по правата на човека по тълкуване и прилагане на ЕКПЧ.⁴

Това правило следва да важи не само за Конституционния съд като особена юрисдикция, но и за обикновените инстанционни съдилища. Националните съдилища играят основна роля и са първи измежду задължените по силата на чл. 1 от Конвенцията, които следва да осигурят ефективни вътрешноправни средства за защита на засегнатите лица, т.е. възможност защитата срещу твърдените нарушения да се случва преди всичко на национално равнище. Между националните съдилища и Европейския съд по правата на човека се осъществява важен диалог чрез обмена на идеи и принципи, изразени в решенията, в който първата реплика имат националните съдилища. Те разглеждат спорове, повдигнати пред тях на основание на разпоредби на Конвенцията, чрез прякото им приложение или чрез тълкуване на националните норми в светлината на нейните изисквания. Ако националните съдилища вземат под внимание принципите на Конвенцията и практиката на Съда и ги обсъждат в техните решения, Съдът от своя страна може както да оказва влияние, така и да бъде повлиян от този анализ.

Това обогатява и разширява действието на ролята на Съда за автентично тълкуване на Конвенцията. В българската правна система правата по Конвенцията са включени в националния правен ред, а Конвенцията има предимство пред националното право, затова тя се прилага пряко от съдилищата в хода на обикновените съдебни производства. Разпоредбите на Конвенцията са пряко приложими и могат да бъдат използвани пряко пред всички български съдилища. Те имат предимство в случай на конфликт с разпоредбите на националното законодателство.

Националните съдилища трябва да тълкуват и прилагат тези права, да вземат предвид съдебната практика на Европейския съд

⁴ Решение №2 от 1998 г. на КС.

по правата на човека, която предоставя автентично тълкуване на Конвенцията. Не само решенията на Съда срещу България, но и всички достижения на правото (acquis) на Съда в Страсбург следва да се познават и вземат предвид при тълкуване на правата по Конвенцията. Върховният съд на Норвегия е заявил в няколко съдебни решения, че националните съдилища трябва да използват същия метод като Съда при тълкуването на Конвенцията, като по този начин вземат предвид неговата практика.⁵ Ако има съмнение относно обхвата на решенията на Съда, съдилищата трябва да преценят дали фактите и правото са съпоставими в практиката на Съда и в делото пред националния съд.⁶

Това означава, че националните съдилища следват съдебната практика на Съда. Съществуват случаи, при които производствата или решенията на националните съдилища и трибунали могат сами по себе си да съставляват нарушения на Конвенцията. Това може да бъде избегнато, ако самите национални съдилища вземат предвид принципите на Конвенцията, както са тълкувани от Съда в неговата практика. Националните власти носят основната отговорност за осигуряване на правата и свободите по Конвенцията. В този смисъл практиката на съда извежда като начало „процесуалното задължение“ на държава членка според чл. 2, 3, 8 от ЕКПЧ да проведе пълно и ефективно проучване.

Правната сигурност изисква съдът да не се отклонява от пътя в правото, избран веднъж от държавната власт, освен ако не е налице някаква изключително основателна причина. Несъвместимо с принципа и метода за справедливост е съдът да се произнася по определен начин в един случай, а в друг – по съвсем различен. Ако основанията (например промяна в социалния морал или конституционното устройство) предпоставят отказване от досегашната съдебна практика на решаването на случаите, то и в тези случаи следва да се прецени дали въпросните основания имат по-голяма тежест, отколкото е стремежът към трайност и сигурност в правото. Ако съдебните решения винаги се основаваха на някакви не-

⁵ **Muller**, A. Oslo – Strasbourg – back to Oslo and/or into Wider Europe? The ECtHR's Engagement with the Decisions of the Norwegian Courts for Strengthening the Convention System as a Cooperative System. – In: *Nordic Journal of Human Rights*, 2015, Vol. 33, Issue 1, pp. 11 – 51.

⁶ **Коледжикова**, Д. Прилагане на Европейската конвенция за правата на човека от националния съд. 2013.

съмнени, безспорни елементи на познанието, то тогава правото не би се нуждаело от защита на доверието.

Литература

1. **Бойчев, Г.** Въведение в правото. Част втора. Философия на правото. София: Св. Климент Охридски, Юриспрес, 2006.
2. **Коледжикова, Д.** Прилагане на Европейската конвенция за правата на човека от националния съд. 2013.
3. **Маринова, С.** Принципите на правото. София: Стопанство, 2011.
4. **Радев, Д.** Обща теория на правото. София: ЛИК, 2008.
5. **Радев, Д.** Философският нормативизъм в правото. София: Сиела, 2017.
6. **Решение № 2** от 1998 г. на КС.
7. **Торбов, Ц.** Обща теория на правото. София: Юриспрес, Св. Климент Охридски, 2002.
8. **Muller, A.** Oslo – Strasbourg – back to Oslo and/or into Wider Europe? The ECtHR's Engagement with the Decisions of the Norwegian Courts for Strengthening the Convention System as a Cooperative System. – In: *Nordic Journal of Human Rights*, 2015, Vol. 33, Issue 1, pp. 11 – 51.