

КОНКУРЕНЦИЯ МЕЖДУ ЗАКОНОВО ИЗИСКУЕМИ ПРОЦЕСУАЛНИ ПРЕДСТАВИТЕЛСТВА В СЪДЕБНАТА ФАЗА НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС

д-р Младен Младенов

Въведение

Новата разпоредба на чл. 1426¹ от Административнопроцесуалния кодекс² (АПК) указва, че съдът следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия, като указва на страната в какво се състои нередовността на извършеното от нея процесуално действие и как тя може да бъде отстранена, като определя срок за поправката. Ако такава бъде извършена коректно от страната, поправленото процесуално действие се смята за редовно от момента на извършването му.

Акцентирането на служебното начало за съда по чл. 9, ал. 3 и 4 от АПК и в конкретния текст от същия кодекс показва загрижеността на законодателя за законосъобразното развитие на административния процес в съдебната фаза. Стремежът за такава законосъобразност очевидно върви ръка за ръка с постигането на резултатите на принципа на процесуална икономия – да не се развива изцяло един поначало процесуално ненадлежен съдебен процес, а нередовността или да бъде поправена навреме, или при неостраняването ѝ – жалбата или протестът да се оставят първоначално без движение, а впоследствие – и без разглеждане с разпореждане, или делото да се прекрати при установяване на нередовности в процеса на производството (арг. 158, ал. 1 вр. ал. 3 от АПК).

Затова, като законодателна техника би могло да се приеме, че новият текст на чл. 1426 от АПК изисква по-бърза (във фазите на съдебния процес) и по-категорична реакция на съдебните състави във връзка със задължениета им по чл. 158 от същия кодекс, за да не се получава разпиляване на времеви и интелектуални ресурси от рода на: „Обосновано с оглед данните по делото административният съд е приел, че жалбата, с която се съзира, е с неясен предмет, поради което правилно я е оставил без движение и четири-

¹ Нов – ДВ, бр. 15 от 19 февруари 2021 г.

² Обн. ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г.

кратно е дал конкретни указания на жалбоподателката за отстраняване на нередовностите ѝ в законоустановения в чл. 158, ал. 1 от АПК седмодневен срок, като я е предупредил за последиците при неизпълнение в срока³“.

Динамиката на обществените процеси в световен и в национален мащаб доведе до законодателен бум, който намери своето развитие включително и в конкретни и особени разпоредби от процесуален характер в множество специални закони. Това е особено видно в административното право и процес, понеже обществените отношения в техния именно публичен характер се развиват понякога дори в неочаквани посоки, докато поначало частноправните отношения запазват своите традиционни съдържания и форми почти без промени.

При ръководството на административния съдебен състав съдиите са принудени да следят за множество изисквания именно на тези особени процесуални разпоредби от специалните закони, едновременно с това вместтайки се в рамката на общия административен процес, уреден в АПК. Такъв баланс въобще не е лесен, защото предполага доста процесуални колизии, или най-малкото – съмнения в приложимата процесуална норма. Точно тук като *частен случай от съдебната практика* е налице конкуренция на изискуеми (защото са законово закрепени) процесуални представителства в съдебната фаза на административния процес. Въпросът е, ако са налице особени изисквания на два или повече специални закона – кое от тях се прилага, от една страна; а също и дали не е налице задължение и да се следва генералната процесуална канава за представителството, уредена от общия процесуален закон (в случая – АПК) – от друга страна.

Не на последно място е и задължението на съдебния състав да следи по силата на чл. 9 от АПК (служебно начало)⁴ във връзка с чл. 4, ал. 1 и 2 (правова държава)⁵ вр. чл. 26, ал. 1 и 2 (гаранция за правата на българските

³ Определение № 12546 от 1.10.2013 г. на Върховния административен съд по адм.д. № 12882/2013 г., VI о.

⁴ Фундаменталното разбиране за високите изисквания към съдебните състави за реализиране на служебното начало е Решение № 5 от 19 април 2019 г. на Конституционния съд по к.д. № 12 от 2018 г. по следния начин: „...дори и при бездействие или незнание на оспорвашите, техните интереси ще бъдат охранени от съд.“.

⁵ Задължително тук трябва да се спомене Решение № 5 от 17 април 2007 г. на Конституционния съд по к.д. № 11 от 2006 г., където е разяснено, че: „При държавните органи защитата на законността произтича от мандата, възложен им чрез избор или назначаване и овлашаването им с правомощия в Конституцията и законите. Те защитават правата на всички, без да имат личен интерес, обусловен от нарушен или застрашен права по силата на пълномощията си, произтичащи от политическото представителство. С други думи, от прякото или индиректно упълномощаване от суверена да бранят правовата държава и демократичното управление“.

граждани и на чужденците)⁶ вр. чл. 45, предложение първо (право на жалби)⁷ вр.чл. 56⁸ вр. чл. 117, ал. 1 (защита правата и законните интереси на гражданиците от съдебната власт)⁹ от Конституцията на Република България¹⁰ (КРБ) за правата и законните интереси на гражданите, включително и в тяхното процесуално измерение. Правото на жалби и правото на защита, когато са нарушени или застрашени права или законни интереси, са фундаментално закрепени права на всеки граждани под юрисдикцията на Република България и са част от комплекса на основните права на гражданите (аргумент от Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“ от Конституцията на Република България).

Многообразието на житейските ситуации създава все по-заплетени юридически казуси, които са истински предизвикателства пред съдебните състави от административните съдилища и Върховния административен съд. В настоящето изложение ще се даде пример за една такава изключително комплицирана казуистика, чрез абстрактен казус при неговото каскадно усложняване в изложението с нови и нови затруднения от процесуален характер.

⁶ Важно е да се акцентира върху темпоралното проявление на гарантиранияте права, като според Решение № 13189 от 05.11.2009 г. на Върховния административен съд по адм.д. № 7659/2009 г., 5-чл. с-в: „Материалният закон се прилага към уредените от него правоотношения за времето, през което действа“.

⁷ Добре е да се напомни, че и налице неспорна съдебна практика, която приема „права на гражданите да се обръщат за съдействие и защита на своите законни интереси към държавните органи без опасения от последващи санкции“ (виж: Решение № 245 от 05.11.2014 г. на Върховния касационен съд по гр.д. 1734/2014 г., ГК, III г.о.).

⁸ Според Решение № 1 от 28 февруари 2008 г. на Конституционния съд по к.д. № 10 от 2007 г.: „Правото на защита е основно право на гражданите, за да охранят техни права и интереси. То има универсален характер. Поначало разпоредбата на чл. 56 се прилага съвместно с други норми на Конституцията и законите, но може да действа и самостоятелно. Текстът създава задължения, особено за процесуалните гаранции на това право, които са изпълнени от законодателя с приемането на ГПК, на Административнопроцесуалния кодекс, на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и на други закони“.

⁹ Практиката е имала възможност да разгледа съвместно „принципа за равенство на гражданите пред закона, така и на принципа за правото им на правосъдие – чл. 6, ал. 2 и чл. 117, ал. 1 от Конституцията“ (виж: Решение № 2 от 7 април на 1994 г. на Конституционния съд по к.д. № 2 от 1994 г.).

¹⁰ Обн. ДВ, бр.56 от 13 юли 1991 г.

Представителство на непридружените малолетни и непълнолетни лица-чужденци

Според чл. 7а от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), непридружените малолетни и непълнолетни лица се представляват в производствата по този закон от дирекция „Социално подпомагане“ по мястотрепбиването им, при сега действащата редакция на разпоредбата¹¹. Структурното нормативно несъвършенство (като систематика на правните разпоредби в текста на нормативния акт), във връзка правното изразяване на воля на такива лица, намираше своето място в чл. 28а от същия закон в редакцията си до 2019 година, където беше отразен правния институт на „родител или друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай“¹². Тази правна екзотика бе преодоляна чрез представителството по цитирания чл. 7а, осигурено от административните органи, определени в закона.

Но в § 2 от Допълнителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република България¹³ (ППЗЧРБ) съществуват правни институти като: „Непридружен“ – малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или от друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на българския закон или обичай; „Лица, отговорни по силата на закон“ за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, извън родителите, са настойниците или попечителите, определени или назначени с акт на компетентен по правото на съответната държава орган на власт; „Лица, отговорни по силата на обичая“ за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец са пълнолетните роднини по права възходяща линия без ограничение в степените, както и пълнолетните роднини по съребрена линия до трета степен включително.

Тоест, понастоящем е налице нормативно овластен административен орган, който поема функциите на представител по закон (но само в производствата по ЗЧРБ!) на непридружените малолетни и непълнолетни лица, които имат качеството „чужденци“. За яснота може да се уточни, че това са отделите „Закрила на детето“ в съответната дирекция „Социално подпомагане“.

¹¹ Закон за чужденците в Република България, обн. ДВ. бр. 153 от 23 декември 1998 г., нов – ДВ, бр. 97 от 2017 г., в сила от 06.06.2018 г.

¹² Пак там, действащата редакция до нейното изменение и допълнение в ДВ. бр. 34 от 23 април 2019 г.

¹³ Обн. ДВ. бр. 51 от 5 юли 2011 г., изм. – ДВ, бр. 57 от 2018 г., в сила от 10.07.2018 г.

Понеже в съдебните заседания по разбираеми причини не се явява цялата дирекция „Социално подпомагане“, а нейн представител, се поставя въпросът това дали е ръководителят на съответната дирекция; лица, определени по списъчен състав от него за подобно участие в съдебно заседание, или юрисконсулт или адвокат с пълномощно за такива процесуални действия.

Тук трябва да се има предвид водещата съдебна практика, според която: „Различие има и при сравнение на делегирането с упълномощаването. Делегирането на властнически правомощия е публичноправен институт, докато упълномощаването е частноправен. При последното, което е еднострална правна сделка, пълномощникът действа от името и за сметка на представявания, а последиците от правните му действия възникват направо за последния. За разлика от горното, при делегацията действията са от името на органа, комуто са делегирани правомощия¹⁴“.

Всъщност, в практиката по подобни казуси (например за оспорване заповедта за краткосрочно настаняване в Специален дом за временно настаняване на чужденци), пред съдебния състав се явява социален работник, който действа в качеството на особен представител на жалбоподателя по силата на разпоредбата на чл. 7а от ЗЧРБ. Това обаче не пречи да има упълномощаване от страна на жалбоподателя на адвокат, както и пълномощно от директора на дирекцията „Социално подпомагане“ на негов служител – юрисконсулт или друго лице с юридическо образование.

И точно тук започват процесуалните лабиринти, които при усложняването на казуистиката по каскаден начин (както бе обещано по-горе), могат да доведат до безкрайно кълбо от нови и нови процедурни трудности.

Например, ако непридруженото непълнолетно лице – чужденец е упълномощило адвокат, който да подаде от негово име жалба и да извърши други процесуални действия пред съд, то е нужно съответната дирекция „Социално подпомагане“, отдел „Закрила на детето“, в качеството ѝ на орган по чл. 7а от ЗЧРБ, да заяви пред съда дали потвърждава действието по упълномощаване на адвоката. За малолетните непридружени чужденци казуистиката няма да се разглежда, защото отива в друга посока – на администриране от самата дирекция „Социално подпомагане“, отдел „Закрила на детето“, без допускане до ангажиране на адвокат. Тоест, отсега-нататък изложението ще касае само и единствено *непълнолетно и непридружено лице – чужденец, което се представлява от адвокат*.

За произнасяне по надлежното сезиране на съда с жалба от адвоката, който е упълномощен от непълнолетно и непридружено лице, в качеството

¹⁴ Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на Върховния административен съд по ТР-4/2002, Общо събрание на съдиите.

то му на жалбоподател, и то без съгласието на негов законен представител, следва да се изчака потвърждение, както на действието по подаване на жалбата, така и на извършените от пълномощника на извършението други съдопроизводствени действия, от представител на дирекция „Социално подпомагане“, отдел „Закрила на детето“ по чл. 7а от ЗЧРБ.

Този представител е, както споменахме, социален работник и същият в съдебно заседание трябва да депозира социален доклад, като се явява в качеството на *квази-попечител* на непълнолетния непридружен чужденец.

Дотук е налице конкуренция между определеното в закон представителство на административния орган, от една страна, и доброволното упълномощаване на адвокат, от друга страна. Административният орган трябва да препотвърди процесуалните действия, извършени от адвоката в съдебното производство, за да бъдат те валидно случили се в правната сфера на непълнолетното непридруженено лице-чужденец. Съвсем усложнена хипотеза би била наяве, ако лице, което предендира че е отговорно по силата на закон или на обичая не одобри действията нито на представителите на дирекция „Социално подпомагане“, отдел „Закрила на детето“, нито на упълномощения от непълнолетното лице-чужденец адвокат. Съдебният състав би бил поставен пред един изключително труден избор за преценка на процесуалната валидност на действията на тези представители, като крайното решение би могло да се вземе само при претегляне на оптималния вариант в интерес на детето.

Представителство от адвокат на непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила

Според разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от Закона за убежището и бежанците¹⁵ (ЗУБ) непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който се намира на територията на Република България, се представлява в производството по този закон от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ, определен от председателя на бюрото или от оправомощено от него длъжностно лице.

Съобразно чл. 3 от Закона за правната помощ¹⁶ (ЗПП), целта на този нормативен акт е да гарантира равен достъп на лицата до правосъдие чрез

¹⁵ Обн. ДВ, бр. 54 от 31 май 2002 г.

¹⁶ Обн. ДВ, бр. 79 от 4 октомври 2005 г.

осигуряване и предоставяне на ефективна правна помощ. По систематиката на чл. 21 от ЗПП видовете правна помощ са: консултация с оглед постигане на споразумение преди започване на съдопроизводството или за завеждане на дело, включително консултация чрез предоставяне на правна помощ по националния телефон за правна помощ и в регионален център за консултиране; подготовка на документи за завеждане на дело; процесуално представителство; представителство при задържане по чл. 72, ал. 1 от Закона за Министерството на вътрешните работи, по чл. 16а от Закона за митниците и по чл. 124б, ал. 1 от Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“. Същността на този институт се намира в чл. 23, ал. 1 от ЗПП, където е отразено, че системата за правна помощ обхваща случаите, при които по силата на закон задължително се предвижда адвокатска защита, резервен защитник или представителство.

За уточнение – чл. 24, ал. 1 от Закона за адвокатурата¹⁷ (ЗАдв) посочва, че упражняването на адвокатската професия включва: устни и писмени консултации и становища по въпроси на правото; изготвяне на всякакви книжа – молби, тъжби, заявления, жалби и други, свързани с възложената от клиента работа; представителство на доверителите и подзащитните и защита на правата и законните им интереси пред органите на съдебната власт, административните органи и служби, както и пред физически и юридически лица.

И така, когато съдебното производството е с предмет оспорване на административни актове и действия от търсещ или получил международна закрила, който се намира на територията на Република България непълнолетен непридружен чужденец, е налице законово изискване за задължително представителство от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ.

Но и тук може да са налице усложнения, например – жалбата да е счена от съдебния състав за нередовна, доколкото е подадена от адвокат – пълномощник, овластен от жалбоподателя по силата на неговия свободен избор, но този избор е ограничен откъм дееспособност, понеже жалбоподателят е непълнолетно лице, нещо повече – е и чужденец.

Съдебните състави биха счели, че е нужно да се наложи волеизявленietо на особен представител-адвокат, определен от Националното бюро за правна помощ по реда на чл. 25 от ЗУБ, като актът за предоставяне на правна помощ трябва да се изпрати на съответния адвокатски съвет за определяне на адвокат от Националния регистър за правна помощ. При вече определен адвокат, той трябва да препотвърди процесуалните действия, извършени от упълномощения адвокат по пътя на свободната преценка от иначе непълно

¹⁷ Обн. ДВ, бр. 55 от 25 юни 2004 г.

десспособния чужденец. Получава се правен абсурд защото професионалната компетентност на лицата с адвокатско качество е абсолютно равностойна от правна страна.

За целта ненадлежно подадената жалба ще трябва да се остави без движение, като съдебният състав изиска от Националното бюро за правна помощ да извърши необходимите действия за определяне на адвокат по реда на чл. 25 от ЗУБ. Последният е нужен с оглед на процесуалната перфектност, за да потвърди действията по упълномощаване на първоначалния адвокат, действието по подаване на жалбата и останалите съдопроизводствени действия, за да може съдът да се произнесе по редовна жалба.

Вън от горното остава задължението за дирекция „Социално подпомагане“, отдел „Закрила на детето“, в качеството ѝ на орган по чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето¹⁸ (ЗЗДетето), със задължение за така насоченото съдебно заседание да изпрати представител или да представи до клад относно непълнолетния непридружен чужденец, а също и да се осигури присъствие на социален работник от отдел „Закрила на детето“ във връзка с евентуален разпит в съдебно заседание на непридруженния непълнолетен чужденец.

Тук, освен развитите по-горе хипотези има конкуренция на законови изискуеми процесуални представителства не само на непълнолетно лице, но и на чужденец, който търси или е получил международна закрила. В това му второ качество има право очакване той да се представлява в производството по ЗУБ от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ. Налице е ново казуистично надбягване – между представителството от адвокат от действащите адвокати в Република България, избран доброволно от жалбоподателя (който може да е, но може и да не е вписан в регистъра за правна помощ), и адвокат, определен от Националното бюро за правна помощ от водения от него регистър, по пътя на администрирането, което е задължително по закон.

Представителство на дете в административно или съдебно производство

По силата на чл. 15 ЗЗДетето, във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат права или интереси на дете, то задължително се изслушва, ако е навършило 10-годишна възраст, освен ако това би

¹⁸ Обн. ДВ, бр. 48 от 13 юни 2000 г.

навредило на неговите интереси. Когато детето не е навършило 10-годишна възраст, то може да бъде изслушано в зависимост от степента на неговото развитие. Решението за изслушване се мотивира. Съдебните и административните органи осигуряват подходяща обстановка за изслушване на детето, съобразена с неговата възраст. На изслушването и консултирането на детето задължително присъства социален работник от дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на детето, а при необходимост – и друг подходящ специалист. Съдът или административният орган разпорежда изслушването да се извършва и в присъствието на родител, настойник, поучител, друго лице, което полага грижи за детето, или друг близък, когото детето познава, с изключение на случаите, когато това не отговаря на интереса на детето.

Казусът, който е в основата на настоящето изложение може да се комплицира допълнително, ако например непълнолетният чужденец заяви, че желае да бъде изслушан в присъствието на лице, което се грижи за него или на близък, което познава. Процесуалните действия не биха могли да бъдат извършени валидно без присъствието на такова лице, ако непълнолетният чужденец изрично е поискал това.

Нещо повече, според седмата алинея на чл. 15 от ЗЗДетето, Дирекция „Социално подпомагане“ може да представлява детето в случаите, предвидени в закон. Такива закони бяха разгледани по-горе. Интересен феномен би се получил, ако тази административна структура много настоява да представлява непълнолетния чужденец, а той не желае това, държейки само на присъствието на неговия близък.

Съдебните състави обаче и тук биха изисквали от дирекция „Социално подпомагане“ потвърждаване на действието по упълномощаване на адвокат, изразяване на становище или предоставяне на доклад по съдебното производство – всичко това с оглед защита интересите на детето в съдебния процес.

Въпросът се състои в това кой от специалните по материя закони се явява по-специален – ЗЧРБ, ЗУБ или ЗЗДетето? Видно е, че първите два уреждат обществени отношения, свързани с правния статут на лица, които не са граждани на Република България, а третият – на малолетни и непълнолетни лица. В разглеждания досега и по-нататък казус тези качества съвпадат, като дори са усложнени – правният субект е непълнолетно непридружено лице-чужденец.

По стандартите на тълкуването тук е неприложимо правилото *Lex specialis derogat generali*, понеже и трите горепосочени закона се явяват специални – уреждат по вид определени обществени отношения. Тоест –

трябва да се търси приоритет между качествено равнопоставени за целите на тълкуването и правоприлагането нормативни актове от законов порядък.

Категорично ЗЗдетето има предимство при прилагането си и пред ЗЧРБ, и пред ЗУБ. Това е така на три самостоятелни правно-логически основания. Първото е, че закрилата на детето от държавата и обществото е изведена като висше ценностно задължение в чл. 14 от Конституцията на Република България, което означава, че съдебните състави трябва permanentno да следят за това.

Второто е, че при предоставянето на равни права на чужденците с тези на гражданите на Република България (освен такива права, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство), по силата на чл. 26 от КРБ, критерият „гражданство“ почти изцяло се анихилира от гледна точка на тълкуването и правоприлагането в съдебните производства за извършваните валидни правни действия, и остава само и единствено делението на гражданите на пълнолетни, непълнолетни и малолетни, с оглед на дееспособността им за постигане на правни резултати.

Третото е, че по силата и на чл. 7а от ЗЧРБ, и на чл. 25, ал. 1 от ЗУБ има изрични правила за представляване на непридружените малолетни и непълнолетни лица в производствата – дирекция „Социално подпомагане“, съответно – адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ. Тук качеството на представляваното лице, което изисква задължително представителство е „дете“, изказано с други думи от законодателя. Този статус на „дете“ сам по себе си поставя акцента върху закрилата на детето, а на оперативно ежедневно национално ниво тя се осъществява от дирекции „Социално подпомагане“ (аргумент от чл. 6 от ЗЗдетето).

Представителство по общия процесуален закон за административната материя

Правилото на чл. 18, ал. 1, изречение първо от АПК е пределно ясно – гражданите и организацията се представляват по закон и по пълномощие по реда на Гражданския процесуален кодекс, където пък общото генералното правило за представителството по пълномощие на физически лица е уредено в първата и във втората точка на чл. 32 – представители на страните по пълномощие могат да бъдат адвокатите, родителите, децата или съпругът.

В производствата по казуси от разглеждания досега вид съдебните състави трябва да преценяват пределите на представителната власт на адвоката-пълномощник, защото са длъжни служебно да следят за надлежното

извършване на процесуалните действия по силата на чл. 142б от АПК. Това извършват по правилата на формалната юридическа логика и на обичайната съдебна практика, намерила своя концентриран¹⁹ израз в тълкувателна практика.

„От упълномощаването, като юридически факт, се създава правоотношение между упълномощителя и пълномощника. Упълномощителят извършва упълномощаването, за да може чрез пълномощника си да постигне един желан от него правен резултат. Обемът на представителната власт на пълномощника спрямо третите лица се определя според това, което упълномощителят е изявил при извършването на упълномощителната сделка... Както при всяко друго волеизявление, насочено към поражддане на определени правни последици, и при упълномощаването упълномощителят си служи с определени думи и изрази, с които външно изразява волята си да настъпят целените с упълномощаването правни последици – възникване на представителна власт за пълномощника в определен обем и съдържание. Упълномощителят обективира и изявява волята си за упълномощаването в пълномощно, когато сам е изbral писмената форма, или когато законът изиска такава или особена форма за валидността и/или доказването на упълномощителната сделка... Правната теория приема, че според обема на учредената представителна власт видовете упълномощаване, resp. – видоветълномощни са: общо (генерално) и изрично (специално, конкретно). При общото упълномощаване не се посочват конкретните правни действия или сделки, които пълномощникът е овластен да извърши, а обемът на представителната власт, или не се ограничава – отнася се до всякакви правни действия от името на упълномощителя, или се определя чрез посочване на по-общи характерни белези. При изричното (специалното) упълномощаване обемът на представителната власт се определя конкретно, чрез посочване на отделни правни действия или на правните последици, които следва да се породят. Класификацията е условна, тъй като критерият – степента на „изричност“ и конкретизация, е относителен. В действащото българско законодателство няма обща правна норма, която да установява изисквания за съдържанието на пълномощното, с оглед валидността на упълномощителната сделка или на последващата я правна сделка или действие, извършени чрез пълномощника; или да разграничава и да класифицира пълномощните... Отношенията между упълномощителя и неговия пълномощник са такива на доверие и от степента на това доверие зависи обема на представителната власт, която упълномощителят ще учреди с пълномощното... Упълномощителят може,

¹⁹ Тълкувателно решение № 5/2014 г. от 12.12.2016 г. на Върховния касационен съд по т.д. № 5/2014 г. Общо събрание на гражданската и на търговската колегия.

но не е длъжен (при липса на обща правна норма за това, респ. – освен в изрично предвидените от закона особени случаи) да посочи в пълномощното само една или повече конкретни разпоредителни сделки или действия; да определи параметрите на един, повече или на всички техни елементи... Също по своя воля, но без да е длъжен поради липса на императивно установено законово изискване за това, упълномощителят може изрично да включи или да изключи от обема на представителната власт, или да ограничи само в дадени насоки... В зависимост от степента на доверие, което упълномощителят има към пълномощника си, той може да ограничи или да не ограничи упълномощаването и с определен срок (кратък или продължителен) или с постигането на определен резултат“.

Като се има предвид горното, ако непълнолетният непридружен чужденец е дал пълномощно на произволно избран от него адвокат на базата на доброволен лично негов избор, и го е упълномощил само и единствено за извършване на правни действия пред административния орган и за подаване на жалба пред съда, то пределите на представителната власт на адвоката са ясно очертани и те са в ограничен обем. От това следва, че този адвокат няма мандат да представлява непълнолетния непридружен чужденец в съдебното производство, защото няма изрично упълномощаване в тази посока. Също така, адвокатът не би могъл да оттегли и ли да направи отказ от жалбата (оттегляне и отказ от оспорването – според терминологията на чл. 155 от АПК), понеже не е овластен и за такива правни действия.

Ако въпреки ограниченията си по пълномощното, адвокатът направи устно в съдебно заседание оттегляне или отказ от жалбата, съдът в изпълнение на задължението си да следи служебно за надлежното извършване на процесуалните действия би трябвало да укаже на адвоката-пълномощник по смисъла на второ и трето изречение на алинея първа на чл. 142б АПК, че извършеното от него оттегляне или отказ от оспорването е нередовно, поради ограниченията в пълномощното, и че тази нередовност може да бъде отстранена само с допълване на пълномощното за извършване и на такива правни действия от страна на пълномощника, или факултативно – с ново пълномощно за изрично извършване на тези правни действия. В указанията, отразени в протокола на съдебното заседание трябва изрично да се отрази, че редовно процесуално действие по отказ или оттегляне на оспорването би се смятало за редовно само от момента на реализирането му на базата на вече съществуващо и приобщено към материалите по делото изрично писмено упълномощаване от доверителя в тази насока.

Въпреки горното, съдебният състав ще вземе становището на дирекция „Социално подпомагане“ и едва след това ще прецени дали отказът или от-

теглянето на жалбата от пълномощника с валидно пълномощно за това са в интерес на детето – чужденец.

Тук се постави акцент на незаобиколимостта на общите процесуални изисквания, материализирани в АПК по отношение на правни действия от непълнолетни непридружени лица – чужденци, търсещи съдебна защита. Общия процесуален административен закон не може да бъде заобиколен от правилата на специалното законодателство, а те трябва да се инкорпорират казуистично за всеки един случай в процесуалната правна техника на съдебното производство. Тоест – в рамките на всички правила и процедури по АПК се втъкват изискванията и на ЗЧРБ, и на ЗУБ, и на ЗЗдетето.

Представителство по общия процесуален закон за съдебната материя

При уговорката, че наказателно-правната материя си има свой процесуален закон²⁰, който не касае разглеждания тук абстрактен хипотетичен казус, във всички други (освен тези от административно-наказателната област) съдебни производства се действа по правилата на кодекса, уреждащ гражданския процес²¹, или същите правила се прилагат заместващи при липса на изрични такива в други процесуални закони (какъвто е АПК).

По правилото на чл. 144 от АПК, за неуредените в този дял въпроси се прилага Гражданският процесуален кодекс (ГПК). Такъв неуреден случай в АПК е правната допустимост и валидност на извършване на съдопроизводствени действия лично от непълнолетен. Отговорът в чл. 28, ал. 2 от ГПК е, че непълнолетните и ограничено запретените извършват съдопроизводствените действия лично, но със съгласието на родителите или попечителите си.

Когато обаче става въпрос за непридружен непълнолетен чужденец, какъвто случай разглеждаме тук, ролята на „заместващ родител“ би играло лицето, отговорно по силата на закон или на общая, или на лице, което се грижи за него или на близък, което познава; а ролята на „заместващ попечител“ – дирекция „Социално подпомагане“. Ако непридруженият непълнолетен чужденец извърши сам съдопроизводствени действия, но лицата, действащи „като родител“ и „като попечител“ имат различно становище по даване на съгласието си за саниране на тази воля, то се стига до интересни хипотези.

²⁰ Наказателно-процесуален кодекс, обн. ДВ, бр. 86 от 28 октомври 2005 г.

²¹ Граждански процесуален кодекс, обн. ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г.

Първата хипотеза е когато „действащия за родител“ даде съгласие или несъгласие, а „действащия за попечител“ е на коренно обратно мнение. В този случай по правилата на систематичното тълкуване (в чл. 28 от ГПК изброяването на родителите е преди попечителите) и на здравата житейска логика преимуществено правно значение има съгласието или несъгласието на „действащия за родител“ и съдебният състав трябва не само да съобрази това, но и да го аргументира акуратно в протокола от съдебното заседание.

Втората хипотеза е когато „действащия за родител“ даде съгласие или несъгласие, а „действащия за попечител“ изразява воля в същата насока, но с различни подходи, параметри или елементи на тези съдопроизводствени действия, извършени лично от непълнолетния чужденец. При такава обстановка съдът би трябало да съобрази само чрез критерия „най-добра защита на интересите на детето“ дали не е възможно оптимално допълване на двете тези – съгласието или несъгласието на „действащия за родител“ и на „действащия за попечител“.

Третата хипотеза е когато „действащия за попечител“ даде съгласие или несъгласие, а „действащия за родител“ не се яви или не даде съгласие, но има сигурни данни, че такова лице съществува, би дало своето становище, а дори и непридружения непълнолетен чужденец желае изрично даване на такова становище.

В това положение съдебният състав би бил принуден с оглед на устойчивост и валидност на съдебния процес да тълкува и прилага разширително второто и третото изречение на първата алинея на чл. 142б от АПК. Стриктико погледнато, нередовността на извършено правно действие няма, защото „действащия за попечител“ е дал съгласие или несъгласие по съдопроизводствените действия на непълнолетния чужденец. Но съдът е длъжен да указва на непълнолетния чужденец, че счита за нужно за изслуша становището на „действащия за родител“, защото липсата му се възприема за нередовност на извършеното от нея процесуално действие, въпреки мнението на „действащия за попечител“.

Съдът трябва да даде разумен срок за отстраняването на тази „нередовност“. Ако в срока се даде становище на „действащия за родител“, поправеното процесуално действие се смята за редовно от момента на извършването му. Ако ли пък не се даде (например – това лице не може да бъде открито), съдът продължава процесуалните действия като ги счита за редовни, защото е сторил всичко възможно за „процедурно презастраховане на интересите на детето-чужденец“, а при фактическа невъзможност за „повечето“, се възприема „по-малкото, но достатъчното“.

Тези три хипотези на конкуренция на законови изискуеми процесуални представителства биха могли да се разширят и в по-голям обем, като се има предвид многовариантността на житейските ситуации, но сами по себе си примерите дават достатъчно поле за размисъл. Обаче съобразяването за обема на настоящия труд намира, че повече размишления в тази насока не са удачни в текста.

Представителство при безвестно изчезнало непълнолетно непридружен лице – чужденец

Според чл. 8 от Закона за лицата и семейството²² (ЗЛС), когато някой изчезне и няма сведения за него, районният съд по молба на заинтересуваните или по искане на прокурора назначава лице, което да го представлява, да извърши всякакви действия на управление и да взема всички други мерки за запазване на неговите интереси.

Това означава, че дори в хипотезите на казуса, развит по-горе, ако непълнолетното непридружен лице – чужденец, търсещо защита от съдилищата от системата на административното правосъдие изчезне, то правилото на ЗЛС се задейства на общо основание. И макар такива случаи в практиката да не са познати на автора на настоящето изложение, то тезата по-долу ще бъде развита, за да докаже затрудненията пред една формално изискуема процедура при новата действителност в динамично развиващия се свят.

Данните за изчезването и за липсата на сведения за него могат да бъдат подадени от което и да е лице или орган, но най-вероятно това биха били дирекция „Социално подпомагане“, Държавна агенция за закрила на детето, дирекция „Миграция“ на Министерството на вътрешните работи или адвокат-пълномощник на лицето.

В този случай административният съд би трябвало да спре образуваното пред него производство на основание чл. 144 АПК във връзка с чл. 229, ал. 1, точка 3 от ГПК (съдът спира производството когато е необходимо да се учреди настойничество или попечителство на някоя от страните) и да го възобнови на основание чл. 230 от ГПК, когато и ако районният съд назначи лице, което да представлява непълнолетният напридружен чужденец в съдебното производство пред административните съдилища.

Понеже условие за допустимост на производството пред районния съд е активната легитимация само и единствено на заинтересуваните (а тук това

²² Обн. ДВ, бр. 182 от 9 август 1949 г.

е само и единствено непълнолетното лице – чужденец, което отсъства) или на прокурора, то само и единствено в преценката на последния дали ще иска назначаване на особен представител от районния съд на непълнолетния безвестно изчезнал чужденец.

Правилно би било прокурорът първо да отправи искане до районния съд за това, като едновременно сезира с искане административния съд за спиране на производството. Районният съд би действал само по предмета на делото, подсъдно нему – назначаване на представител на безвестно изчезналото непълнолетно лице-чужденец и в този случай, при темпорално вместване в съдебното производство пред административния съд, е възможно и да не се налага спиране на делото пред него.

Понеже правилото на ЗЛС е, че представителят се назначава предпочтително измежду роднините или близките на отсъствуващия, поради фактът, че непълнолетният чужденец е непридружен, представител измежду такива лица не може да бъде излъчен. Също и понеже няма данни отсъствуващия да има законен представител (но дори и хипотечно да има такъв, това не е доказано), трябва да се назначи друг извън горните роднини и близки (а и те физически не биха могли да представляват лицето, ако не се намират пространствено в територията на действие на съда).

Ако обаче отсъствуващият нетърпеничен чужденец има пълномощник, представител се назначава само за онези работи, които пълномощникът няма право да извърши. Това означава, че с определението си за спиране на делото пред него и изпрашането на случая по компетентност на районния съд за определяне на особен представител, административният съд трябва да укаже каква са пределите на представителната власт на пълномощника и какви действия са нужни от него, но не са посочени в пълномощното.

В същата насока при изричната разпоредба за особеното процесуално представителство действа и правилото на чл. 29 от ГПК, където е отразено, че безвестно изчезналите се представляват от назначените от съда техни представители, а обявените за отсъстващи – от въведените във владение наследници. Това означава, че при субсидиарното прилагане на чл. 29 от ГПК през разпоредбата на чл. 144 АПК административният съд може сам да назначи особен представител на непълнолетния безвестно изчезнал непридружен чужденец, без да изчаква приключването с окончателен акт на подобно производство пред районния съд.

Кой правен ред – този на ЗЛС или този на ГПК ще избере съответния съдебен състав остава в неговата преценка, но процесуалната логика навежда на мисълта, че перфектността на избора води до процесуалния закон, в случая – ГПК (не само на базата на принципа на процесуална икономия).

Вън от горното, фундаменталното правило, че при противоречие в интересите между представяван и представител съдът назначава особен представител. Това би се случило най-вече при лицето, отговорно по силата на закон или на обичая, или на лице, което се грижи за непълнолетния чужденец или на близък, което познава (условно наречен по-горе „действащия за родител“), от една страна, и самото непълнолетно лице-чужденец, от друга страна. Ако интересите им са явно противоречиви, съдът незабавно назначава особен представител на непълнолетното лице.

Особеният представител може да извършва действия, за които се изисква изрично пълномощно, само с одобрението на съда, пред който се води делото. Това означава, че съдът прави една перманентна преценка за действията на особения представител, като водещ критерий за това са интересите на непълнолетното дете – чужденец.

Възможна е обаче и друга една хипотеза – налице са противоречие от една страна на правните действия на представителя на дирекция „Социално подпомагане“, а от друга – на непълнолетното лице – чужденец или неговия доброволно избран пълномощник – адвокат, от друга страна. В такъв случай условно нареченият по-горе „действащия за попечител“ е в качеството си на задължителен представител по силата на специалния закон.

Конкуренцията между неговите правни действия с това на лицето и на неговия пълномощник по изборно и доброволно упълномощаване би трябвало да се разреши чрез две правни прояви – съдът едновременно трябва да назначи особен представител на непълнолетното лице и да следи за интересите му, включително и през призмата на евентуалните последващи резултати от правните действия и бездействия на множеството му представители.

Заключение

При конкуренция между законово изискуеми процесуални представителства в съдебната фаза на административния процес, съдебните състави трябва да направят всичко необходимо, за да осигурят двете основни процесуални права на гражданите – правото на жалби (оспорване) и правото на защита. При прецизното и акуратно следване на особените процесуални разпоредби в специалните закони, съдиият трябва да се движат пунктуално и изцяло и в рамките на общите процесуални изисквания по двата кодекса – АПК и ГПК. Когато са налице допълнителни изисквания за процесуалните права на гражданите (например – даване на мнение или становище), те трябва да се реализират в съвкупност със задължително изискуемото по

закон представителство. Само по този начин съдебните състави биха могли да развилят един законосъобразен процес, осигуряващ изцяло правата и законните интереси на лицата, за които законът изисква задължително представителство при осъществяване на административното правосъдие.