

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

4'2000

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Евгени Танчев — Политическа и юридическа същност на конституцията	7
Димитър Костов — „Санкционната“ фаза на административно-наказателния процес	28
Емилия Панайотова — Законът за административното обслужване на физическите и юридическите лица — стъпка към усъвършенстване на административния процес?	38
Лазар Груев — Умишлен банкрут	47

ДИСКУСИИ

Даниел Вълчев — Демокрацията като децентрализирано правосъздаване	57
Валентина Попова — Проблемът за изпълнителната сила на решението, постановено по възражение за прихващане	68

СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Мария Серкеджиева — Правни аспекти на сближаване на българското законодателство с европейското	79
---	----

МЛАДИ АВТОРИ

Евелина Димитрова — Правила за определяне на данъчния кредит в българското и европейското право	91
--	----

ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

Красимира Средкова — Условия за упражняване на юридическа професия в държавите от Европейския съюз	97
---	----

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Златка Сукарева — Отговорност за непозволено увреждане	103
Малина Новкиришка-Стоянова — Едно ново филологическо и романистично съчинение за Цицерон	108

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	111
--	-----

В редакцията се предлагат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „Сиби“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 406. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XI, Кн. 4, София 2000
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
Издателство „СИБИ“

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), доц. Лазар Груев (зам.-гл. редактор),
доц. Пламен Панайотов (секретар), доц. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина
Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджиков,
гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

Адрес: Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул. „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
© Издателство „СИБИ“
2000

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV, офис 405
тел. 9870141, факс 9875709
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

CONTENTS

ARTICLES

Evgeni Tanchev — Political and legal nature of the Constitution	7
Dimitar Kostov — The punitive phase of the administrative process covers the actions concerning just the imposition of the administrative punishment	28
Emilia Panayotova — Law on administrative-legal servicing of natural and legal entity — step towards improvement administrative procedure?	38
Lazar Grouev — Bankruptcy	47

DISCUSSIONS

Daniel Valchev — Democracy regarded as decentralized legislation	57
Valentina Popova — The execution effect of court decision ruled upon compensation objection	68

APPROXIMATION OF BULGARIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN UNION LAW

Maria Serkedjieva — Legal aspects of the approximation of the Bulgarian and the European legislation. <i>Acquis communautaire</i>	79
---	----

YOUNG AUTHORS

Evelina Dimitrova — Regulation of tax credit stipulation under the Bulgarian and the European law	91
---	----

JURIDICAL EDUCATION

Krassimira Sredkova — Conditions for practising of the legal profession in the EC countries	97
---	----

REVIEWS AND SCIENTIFIC LIFE

Zlatka Sukareva — Delictual fault	103
Malina Novkirishka-Stoyanova — A new philological and Roman composition on Cicero	108

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	111
---------------------------------	-----

CONTEMPORARY LAW

Year XI, 2000, № 4, Sofia
Sofia University Sv. Kliment Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni Tanchev,
Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov, Tonyo
Zhelezchev

Address: Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“, Faculty of Law, room № 236,
tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

3 Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
3 SIBI Publishing House
2000

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq., office 405
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

СТАТИИ

ПОЛИТИЧЕСКА И ЮРИДИЧЕСКА СЪЩНОСТ НА КОНСТИТУЦИЯТА

*Евгени Танчев **

Проблемите за съдържанието и същността на конституцията често се отъждествяват. В действителност съдържанието на Конституцията се определя от обекта на конституционното регулиране, докато същността разкрива ролята на основния закон в контекста на социалната, политическата и правната система ¹.

Предисторията на конституциите е продължителен и неравномерен процес в еволюцията на цивилизацията, който води началото си още от древността. В епохата на Просвещението, доктринално подготвила появата на първите конституции на националните държави повече от сто години след Вестфалския мирен договор от 1648 г., идеята за писана конституция получава относително завършен вид. В историческото развитие постепенно се утвърждават разбиранията за конституцията като фактическа държавна уредба, акт на римските принцепси, ограничение на абсолютната власт, учредителен юридически акт, който регулира разпределението на властите, юридическа форма на обществения договор, отразил съгласието между управляващи и управлявани при интеграцията на обществото в националната държава, основен закон с върховна юридическа сила.

Либералният конституционализъм акцентира върху гаранцията като система от ограничения на държавните институции, за да бъде осигурена ненакърнеността на правата на гражданите от публичната власт ².

* Проф. в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

Позитивистката епистемология дефинира конституцията с конститутивната, легитимиращата, интегриращата, регулативната и символичната функция на основния закон извън историческия контекст.

Немската конституционна доктрина определя същността на конституцията, като отчита концепциите за формалния и материалния смисъл на основния закон. Конституцията във формален смисъл е върховен закон, изменен при спазване на специфична процедура и поради това притежаваща особена стабилност. Конституцията е абсолютна форма или форма на формите (*forma formarum*), тъй като отразява състоянието на единството и реда в държавата. Конституцията е юридическата основа на държавния строй, който чрез правото свързва в държавно единство многообразие от политически сили и ценности. Като норма на нормите или абсолютна норма Конституцията обхваща висшите, крайните и оригинални правни норми. В материален смисъл Конституцията е система от норми, чрез които учредителната власт приема решение за формата на държавата, установява и регулира основите на публичната власт и политическото управление, функциите и статуса на висшите държавни органи и правното положение на гражданите³.

I. Политическа същност на Конституцията

Анализът на политическата същност на Конституцията следва три насоки и разкрива основните закони като инструменти, като обществен договор и като рамка на властта за учредените институции.

Конституцията като политически инструмент отразява и осигурява интересите, волята, суверенитета на част от обществото, а също така легитимира реалното управление, оправдавайки действията на властниците. Общият знаменател на направлението е дефинирането на конституцията като организация на държавната власт в интерес на особена класа, елит, група или личност. Конституцията нормира, легитимира и гарантира организацията и дейността на институциите, независимо дали е основана върху разделение или единство на властите. Като инструмент конституцията може да бъде юридическа легитимация на децентрализацията или централизацията, на деконцентрацията или концентрацията, на сливането или разделиването на партиите и държавата, а при необходимост — и на узурпацията на властта. Инструментализмът на конституцията се проявява двояко — като механизъм на част от обществото, присвоила и упражняваща публичната власт от името на целия народ, и средство, което оправдава организацията и дейността на институциите, независимо от демократичните ценности и принципи. Дефинирането на конституцията като политически инструмент отрежда на основните закони незавидното положение на една от техниките на политическия клиентелизъм.

От юридическите школи аналитичната юриспруденция и правният позитивизъм стоят най-близо до позициите на инструменталната концепция за същността на конституцията⁴. Моралът и ценностите нямат пряко отношение към

същността на конституцията, обявена за първична, основна норма, от която произтичат останалите юридически предписания⁵. Неутралната ценностна позиция на редица правни позитивисти обуславя адаптивността на доктрината към деспотични режими, които придават на конституцията смисъл на фасада при оправдане на функционирането си.

Инструменталният характер на конституцията е най-силно застъпен в тоталитарните доктрини и практики, според които конституциите изразяват волята на господстващата класа, и като основен закон са оръдие за класово, национално или расово господство⁶. Конституциите оправдават реалното управление и осигуряват реализацията на волята на една част от обществото срещу останалите. Господстващите нации, класи или раси осъществяват волята си чрез ръководните, а не рядко единствените легални партии и лидерите им, които като правило заемат върховния пост в държавната йерархия. Конституцията се спазва, доколкото не ограничава, а оправдава необходимите действия в управлението. Правната система напомня в голяма степен феодалния абсолютизъм, при който волята на монарха, изразена в индивидуални пожелания и хрумвания, не подлежи на нормативни ограничения⁷.

В различни варианти инструменталната концепция за конституцията е развита в разбиранята на В. Парето, Г. Моска, М. Вебер и последователите им в политическата социология.

Вулгарният икономически детерминизъм представя конституцията като продукт на непосредствените икономически интереси на създателите ѝ⁸. Основните закони обслужват реализацията на корпоративни интереси, предопределили създаването, прилагането и тълкуването на конституцията.

В модифициран вид инструменталната концепция за конституцията е застъпена и в школата на критичните правни изследвания. Като отхвърлят чрез деконструкция формализма на либералните ценности, те приемат, че съдържанието на конституционите норми е неопределено. Разпоредбите на основните закони придобиват различен смисъл в конкретни ситуации съобразно интересите на тези, които ги тълкуват и прилагат⁹.

Конституцията като обществен договор отразява компромиса между различни интереси в обществото по повод на властта и свободата.

Конституцията е основен социален договор, който урежда отношенията между управниците и народа, като регулира организацията и разпределението на властите, установява най-съществените процедури за дейността им, юридически признава и създава правни гаранции за основните права и свободи на човека и гражданина.

Демократичните ценности и принципи — народният суверенитет, разделението на властите, плурализмът и правовата държава — предопределят съдържанието на конституцията като обществен договор. Те са минималните клаузи, които легитимират националната държава като асоциация на индивидите и фиксират основите на съгласието между правителството и народа. Основните цели

на социалния контракт са изключване на произвола и деспотичното управление, гарантиране на гражданската свобода и нормиране на ефективна организация на управлението, за да бъде гарантирана стабилност на политическата демокрация ¹⁰.

Политическата интеграция в националната държава и функционирането на правната система се основават върху безусловната предпоставка на признаване и уважение на обществения договор. Конституцията е фундамент на демокрацията и недосегаем национален символ, поставен извън сферата на ежедневните политически борби и партизански страсти. Спазването на конституцията, основана на съгласието между управляващите и народа е висша социална цел, а партийните борби са средство за мандат за управление в рамките на конституцията.

Теоретиците от школата на естественото право въздигат съгласието между управляващи и управлявани, синтезирано в обществения договор в източник за осъществяване на властта и защитата на свободата на гражданите, които доброволно се подчиняват на правото и поемат задължения към държавата ¹¹.

В най-общ план се очертават три нива на социалния контракт, в който конституцията заема особено място.

Първоначалният договор (*contractus originarius, pactum sociale*) е юридическо основание за прехода от естествено състояние към гражданско общество. Съгласието има две опорни точки, които някои обособяват в самостоятелни договори. ¹² Договорът за обединение (*pactum unionis*) отразява съвпадането на индивидуалните воли за образуване на съюз, който гарантира сигурността и безопасността. Чрез договора за подчинение (*pactum subjectionis*) доброволно обединените се индивиди се отказват от част от естествената си свобода и делегират права на правителството, което трябва да управлява общите дела в съответствие с общите интереси в пределите на делегацията. Идеята за първичния договор, която има в голяма степен метафоричен смисъл, е била отхвърляна с различни доводи от много школи от възникването ѝ до наши дни, тъй като не е реален исторически феномен ¹³. Социалният контракт формира съгласието относно пределите на властта, задълженията на гражданите към държавата и създава баланса между властта и свободата.

Като обществен договор конституцията отразява постигнатото съгласие за учредяване на формата на управление, за демократичните принципи, за разпределение на властта между политическите институции и за гаранциите на свободата. Ако първоначалният договор е имажинерна конструкция, то основният закон е реален феномен, който осигурява ограниченото управление, чийто фундамент е съгласието. Нерядко отрицанието на естественоправната доктрина приравнява конституцията в ролята на първоначалния договор. Но в рамките на една държава, образувана много преди възникването на конституциите, съгласието е формирало основите на държавността. Оцелявала или възобновявана през вековете, държавността е променяла или изменяла конституциите, но е съхранила основата на съгласието на първоначалния договор. Съпоставена с първоначалния договор, конституцията е по-преходна и подлежи на изменения. Независимо

от обособяването или отъждествяването с първоначалния обществен договор, договорната концепция за конституцията е една от най-разпространените в конституционализма. В солидаризма и социалдемокрацията, а понякога и в средите на консерваторите, конституцията се третира като специален социален договор, основан на съгласието за начина на държавно устройство и управление. Социологическата школа, правният реализъм и икономическият анализ в правото, като своеобразно приложение на теорията за обществения избор (public choice)¹⁴, възприемат в една или друга степен конституцията като обществен договор.

Изборите, чрез които за ограничен период управниците получават мандат за управление, в съответствие с изразената в изборния резултат воля на мнозинството, заемат особено място. Изборите са най-динамичният, ограничен във времето договор между народа и управляващите, чрез който учредените власти се конституират при отчитане политическите предпочитания на гласоподавателите.

Съгласието на гражданите, изразено в първичния социален договор, в конституцията и в изборите, има различно предназначение, съдържание и предели. Съгласието може да поддържа конституционното управление, което признава автономията на гражданското общество¹⁵, при условие че е доброволно изразено от добре информирано обществено мнение.

Концепцията за **конституцията като рамка на управлението** пронизва либералната традиция в конституционализма. Колкото и парадоксално да изглежда в исторически план, корените на идеята за конституцията като рамка на властта предхождат писаните конституции¹⁶.

Единствено конституционно ограничената власт е гаранция за гражданската свобода. Основният закон урежда правила, поставени извън конституционнообразната дейност на учредените власти, и е ограничител, който фиксира разделението, баланса и взаимодействието на властите и компетенциите на държавните органи. Чрез динамичното равновесие на властите спазването на основния закон предотвратява концентрацията, узурпацията на властта и деспотичното управление, които унищожават гражданската свобода. Конституционните ограничения на властта и гаранциите на свободата са двата основни стълба на либералния конституционализъм. Конституцията не е всеобхватна, тъй като не е в състояние да регулира цялостно политическата сфера. И най-патерналистката конституция не се стреми да кодифицира юридическото регулиране на политическата система. Тя установява „основните правила на играта“ и в този смисъл някои образно я квалифицират като „схема на политическите пътища“¹⁷, „географска карта на властта“¹⁸ и сравняват връзката между конституцията и политическата система с отношението между текста на драмата и самата драма¹⁹.

Либералният конституционализъм ограничава предмета на конституционното регулиране до основните права²⁰, а целта на основния закон — до уравнивяване на социалните интереси²¹.

Конституцията е рамка, която ограничава управлението, като разпределя функциите и компетенциите на учредените власти и установява отношенията ѝ с гражданите²². Основният закон кодифицира единствено първичните правила за разпределение на властта между нейните титуляри и осигурява свободата на гражданското общество и основните права на гражданина. Учредителната власт формулира правила, ограничения на учредените власти, забрани за намеса на институциите в определени сфери, извън домена на компетенциите им, и в този смисъл като че ли „укротява“ и „опитомява“ осъществяването на публичната власт.

Една от най-кратките либерални дефиниции за същността на основния закон като рамка на властта предвижда, че конституцията осигурява система от ефективни систематично действащи спирачки на държавната власт.²³ Винаги, когато институциите превишават компетенциите си, конституционните ограничения се задействат, коригират отклоненията и елиминират патологичните състояния на фактическата конституция в реализацията на властта, при условие, че учредените власти възнамеряват да спазят конституцията. Конституционните ограничения на учредените власти са институционни, субстанциални и процедурни. Те нямат спорадично действие по подобие на въстанието, гражданското неподчинение и народната съпротива срещу деспотизма²⁴.

Конституционната легитимация на правата, независимо дали са формулирани негативно — като забрани за държавна намеса, или позитивно провъзгласени, установява предел, който държавната власт не може да премине при спазване на конституцията. Либерализмът довежда принципа, че всичко, което не е забранено от материалното право, е позволено на гражданите, до неговия антипод по отношение на политическите институции²⁵. Конституционсъобразна и законсъобразна е само изрично предвидената в конституцията и законите дейност²⁶.

Ограничението на държавната намеса в либералните конституции е основано върху признанието на народния суверенитет, но предполага поставянето му в разумни предели като предпоставка за предпазване на индивидуалната свобода и правата на малцинствата от агресивни мнозинства при осъществяване на представителното управление. Автономията на индивида и държавата се проявява двояко в либералната конституционна теория. Конституцията гарантира ненамеса в определени сфери на гражданската свобода, но и държавната политика притежава чрез политическото представителство самостоятелност по отношение на гражданското общество. Либералната конституция отразява народния суверенитет чрез изискването мандатът за управление да бъде резултат от вота на мнозинството в свободни и състезателни избори, но не позволява държавната власт да бъде поставена под непрекъснат и неограничен диктат на мнозинството. Действието на конституцията като рамка на учредените власти се проявява в две направления — веднъж като поставяне на спирачки пред институциите и втори път като обуздаване на мнозинствата, които са потенциална заплаха за правата на гражданите и свободата на малцинството.

Либерализмът поставя свободата пред демокрацията. Управлението на мнозинството е основна ценност единствено, когато не нарушава основните права. Всяка власт извън конституционните предели накърнява свободата и е нелегитимна, неконституционносъобразна и морално укорима. Броят на лицата, чиято свобода е накърнена, не е от значение²⁷. Осъзнаването на заплахата от тирания на мнозинството, която либералната конституция трябва да предотврати, е общият знаменател в разсъжденията на либералните мислители и конституционалисти²⁸.

В зависимост от негативните последствия за индивидуалната свобода като основна конституционна ценност тиранията на мнозинството е приравнена на деспотизма на малцинството и на личния режим²⁹.

Ограничаването на властта е иманентен атрибут на конституционното управление³⁰. Институционализираните препятствия противодействат на деспотизма и балансират конституцията като гаранция на свободата.

II Юридическа същност на Конституцията като върховен и основен закон

Основополагащият характер и върховенството, утвърдени още при създаването на първите писани конституции, са придобили аксиоматична валидност и преобладават в дефинициите за същността на Конституцията в съвременната българска правна литература³¹. Това е напълно естествено, тъй като още от времето на Ф. Ласал в континенталната правна фамилия, а също така, макар и непоследователно, и по отношение на Magna Carta при крал Едуард III, се утвърждават разбиранията за Конституцията като основен закон и върховен юридически акт. Доколкото в юридическия дискурс разностранно са изяснявани теоретичните аспекти на върховенството и основополагащият характер на Конституцията, настоящата статия маркира по-скоро някои актуални проблеми и се ограничава върху юридическите последствия на тези характеристики в Република България³².

Конституцията на националната държава е върховен закон в йерархията на нормативните актове. Като творение на учредителната власт, чрез която се реализира народният суверенитет, Конституцията е връх на пирамидата от източници на правото.

Изначалното върховенство от непроизводния характер на Конституцията. Съдържанието на Конституцията не се предопределя от изисквания за спазване и не се предхожда от действието на други вътрешноправни актове с по-висша юридическа сила. Конституцията регулира първично основните обществени отношения, предмет на нейното съдържание³³. Конституционните норми имат оригинален характер и произтичат от ценностния консенсус, постигнат от учредителната власт при създаването на основния закон. В съвременната национална държава върховенството на Конституцията е задължителен белег на господството на правото и представлява конституиращ елемент на конституционната правова държава.

Конституционното върховенство има универсално действие и се разпростира по отношение на всички правни субекти на територията на националната държава. Върховенството на Конституцията произтича и от това, че в основния закон са уредени основните конституционни ценности, принципи и норми, които предопределят съдържанието на правното регулиране и се „декомпонират“ в законите и подзаконовите актове. Според доктрината за аутопоезиса на правната система като сложна социална система³⁴ конституционното върховенство е предназначено да поддържа йерархията и да отстранява противоречията, които биха могли да блокират действието на системата от източници на правото. Върховенството на Конституцията има не само формален аспект, който поддържа йерархията в системата от източници на правото, но също така предопределя и материалното съдържание на законите и другите правни актове с по-ниска степен на юридическа сила. Изискването за съответствие на законите с Конституцията е първото практическо следствие на конституционното върховенство, което се проявява в правотворчеството.

Второто измерение на конституционното върховенство при прякото действие на нормите на Конституцията се проявява в правоприлагането.

Практическите следствия от върховенството на Конституцията за прякото действие на основния закон в правотворчеството и правоприлагането предполагат предварително изясняване на проблема за вътрешната йерархия на самата Конституция, основана на различието в юридическа сила на конституционните норми. В конституционната теория са правени опити за градация на разпоредбите на Конституцията. Йерархични конструкции се създават и при тълкуване на основния закон³⁵.

По силата на вътрешната логика на конституционната уредба по-конкретните конституционни разпоредби следва да изразяват смисъла и да бъдат тълкувани в съответствие с нормите на Конституцията, които са по-абстрактни и провъзгласяват основни ценности и принципи. Същевременно разпоредбите от принципен характер са по-абстрактни и по-трудни за конкретизация от страна на правоприлагащите органи³⁶. Въпреки че при мотивиране на решенията си Конституционният съд разкрива вътрешната логика на основния закон, в Българската конституционна практика йерархизирането на конституционните разпоредби в правотворчеството и правоприлагането не е намерило приложение. В този смисъл формулировката на чл. 5, ал. 1 на Конституцията на Република България има универсално значение, доколкото обхваща всички конституционни норми, които са еднакво валидни за всички адресати, за които те са предназначени. Не може да има съмнение, че всички норми на Конституцията имат върховенство пред останалите нормативни актове в Република България и притежават еднакъв приоритет, с който трябва да се съобразяват всички правни субекти. В практиката през първото десетилетие от живота на Конституцията претенциите за приоритет на едни конституционни разпоредби пред други норми на Конституцията се решават по-скоро чрез определяне на приложното поле на отделните предписания при

прякото действие на основния закон. И все пак, непосредственото действие на Конституцията вероятно ще предизвика разграничения в юридическата сила на конституционните норми в зависимост от тяхното предназначение, съдържание и място в Конституцията³⁷. В това отношение особено значение има отчитането на обстоятелството за разграничаване на логическата конструкция на Конституцията от построяването на юридическата йерархия на нормите в основния закон от гледна точка на непосредствено действие на конституционните норми в правоприлагането. В голяма степен различната юридическа сила на непосредствено прилаганите конституционни норми ще се предопредели от тяхното предназначение, място в конституционното управление и нормативно съдържание.

В някои конституционни системи клаузите за неизменяемост на Конституцията пряко обвързват и създават ограничения не само за учредените титуляри на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, но и за учредителната власт³⁸. Всяка Конституция, включително и основният закон на РБ от 1991 г., предвиждайки обособяването на учредителна и учредена власт, имплицитно създава забранителен режим за преразглеждане на реда за изменението си и процедурата за осъществяване на учредителната власт. При създаването на Конституцията на РБ идеята за предвиждане на положения, които изключват изменение на основния закон, беше отхвърлена, но част от възможните изменения бяха предвидени като прерогатив на усложнения, първичен вариант на учредителната власт, поверена на Великото народно събрание. Извеждането на изключителна компетентност, резервирана за ВНС, е косвен индикатор за приоритетното значение на конституционни предписания, предвидени в чл. 158 от създателите на Конституцията.

Приоритет при прякото прилагане на Конституцията имат нормите, предвиждащи забрани, и особено тези от тях, които провъзгласяват негативни основни права на човека и гражданина. Самоизпълняващите се конституционни предписания и норми на международните договори, станали част от вътрешното право, при спазване на реда на чл. 5, ал 4 на Конституцията също ще имат повисока юридическа сила и следва да бъдат предпочетени пред конституционните разпоредби, които препращат към законова уредба, като резервират правното регулиране за законодателя.

Самоизпълняващите се норми на конституцията следва да получат приоритет пред разпоредби, които изискват тълкуване, тъй като задължителното официално тълкуване на Конституцията е правомощие на конституционния съд, предвидено в чл. 149, ал. 1, т. 1 на основния закон.

Процесуалните конституционни норми, които имат служебен и вторичен характер по отношение на материалноправните норми на Конституцията³⁹, и самите материалноправни предписания, притежават еднаква юридическа сила.

Въпреки че от гледна точка на вътрешната логика на основния закон преамбюлт, който провъзгласява целите и бъдещето на конституционното управление, а също така преходните и заключителните разпоредби, предназначени да

„впишат“ и осигурят действието на Конституцията при условията на съществуващия правен ред към момента на влизането ѝ в сила, имат изключително значение, притежават най-ограничен ефект при прякото действие на Конституцията в правоприлагането.

Под въздействие на трансформацията на модерната демократична национална държава конституционното върховенство еволюира, като най-осезателните изменения се проявяват в неговите предели.

Преди всичко, върховенството на Конституцията е иманентно свързано с императивите на легитимността на основния закон. С развитието на модерното гражданско общество конституциите стават основа за легалността в правовите държави единствено, когато отговарят на демократичните условия за легитимност. В контекста на политическата социология преобладава разграничението между традиционната, харизматическата и юридическата легитимност на политическото поведение⁴⁰. В конституционализма легитимността има субстанциални и формални измерения. От гледна точка на съдържателните аспекти конституционната демокрация предполага отразяване на определена система от ценности, които осигуряват моралните, философските и идейните основания на основните закони, и същевременно поддържат убеждението на гражданите, че съществуващите конституционни предписания и институции са възможно най-адекватните на интересите на правните субекти⁴¹. Високата степен на съответствие между юридическата и фактическата конституция повишава субстанциалната легитимност на основния закон, който чрез върховенството си практически осигурява легалността в политическата и правната система⁴². Формалните измерения на легитимацията на конституциите са свързани със спазване на рационални правноинституционализирани процедури, които позволяват постигане и отразяване в основния закон на конституционния консенсус, генериран в резултат на свободен публичен дискурс, в който се изразяват и отчитат възможно най-широкият кръг от интереси при създаването на абстрактните безпристрастни конституционни предписания⁴³.

Легитимността на демократичните конституции е предварително условие за тяхното върховенство и основополагащ характер, а също така и гаранция за легалността в правовите държави⁴⁴.

В контекста на развитието на съотношението между националните правни системи и съвременното международно право класическият принцип за върховенството на конституцията придобива нови измерения.

Преди всичко конституционните правови държави признават примата на международното право и особено приоритета на основните права.

Според изрични конституционни разпоредби или решения на съдилищата международноправните актове притежават различен статус и юридическа сила в йерархията на националните източници на правото в европейските конституционни системи.

В сравнителен правен план се очертават няколко основни модела.

В Белгия, Холандия и Люксембург международните актове проявяват най-интензивно наднационалния си ефект, като стоят над Конституцията и всички национални източници на правото.

В Австрия, Финландия и Италия международните договори, ратифицирани с квалифицирани мнозинства в парламента, имат еднаква юридическа сила с тази на Конституцията.

Приматът на международните договори в някои европейски страни ги поставя над националното законодателство, но след Конституцията. Така е в Гърция, Испания, Кипър, Португалия, Словения, Франция, Хърватия и Швейцария, а в Лихтенщайн, Русия, Словакия и Чехия — само по отношение на някои от договорите, и особено на тези от тях, уреждащи основни човешки права⁴⁵.

Конституцията на РБ от 1991 г. възприема демократичния принцип за примата на международните договори над вътрешното законодателство, което им противоречи съобразно предвидените в чл. 5, ал. 4 условия⁴⁶. На пръв поглед Конституцията не урежда изрично съотношението между основния закон и международните договори. Но анализът на чл. 85, ал. 3 и 153, ал. 1, т. 4, които предвиждат поставяне на международните актове в съответствие с основния закон пред ратификацията, ги нарежда веднага след Конституцията, но над парламентарните закони⁴⁷. Адаптирането на Конституцията при присъединяването на България към ЕС ще наложи възприемане на формулата за ограничения трансфер на суверенитет на наднационални организации и институции за да се осигури върховенството, прякото, незабавно и хоризонтално действие на първичното и производното право на ЕС по отношение на всички правни субекти, без ратификация, след нотифициране (уведомяване) на страната ни. При пълноправното членство в ЕС Република България, както и другите страни членки, ще стане участник в многостепенния конституционализъм в Европа⁴⁸, който, по всяка вероятност, в близка или по-далечна перспектива ще утвърди федерализацията на ЕС.

Конституцията на Република България от 1991 г. предвижда функционални и институционални гаранции за поддържане на върховенството си.

Демократичните принципи на народния суверенитет, разделението на властите, политическият плурализъм и господството на правото са предназначени да осигурят конституционното върховенство във функционирането на конституционното управление.

Специализираният, абстрактен, концентриран, последващ конституционен контрол, поверен на Конституционния съд, е институционална гаранция за върховенството на Конституцията, която отразява постиженията на съвременния европейски конституционализъм.

Отговорността за нарушение на Конституцията, установена в чл. 103 като изключително основание за предсрочно прекратяване на президентския мандат, изпълнява също гаранционни функции по отношение на конституционното върховенство. Предписанието на разпоредбата на чл. 1, ал. 3, която предвижда отго-

ворност за присвояване на народния суверенитет, също би могла да се тълкува като потенциална забрана за нарушаване на Конституцията.

Нарушаването на примата на Конституцията от страна на институциите, които изпълняват функциите на учредени власти, води до промяна на демократичния режим, установен в България след 1989 г.

Принципът на непосредственото действие на конституционните норми е провъзгласен в чл. 5, ал. 2. В повечето конституции по света принципът имплицитно се провежда в конституционната и правната система, а също така практически се прилага от правните субекти. Конституцията от 1991 г. провъзгласява прякото действие на конституционните норми като универсално правило, според което предписанията на основния закон следва да се прилагат без опосредствано правно регулиране от парламентарни закони, подзаконови актове и други източници на правото. Отсъствието на законодателно уреждане или на подзаконова регламентация не е основание за правоприлагащите органи да откажат решаване на спорни правоотношения на основата на конституционните разпоредби, поради това, че материята не е юридически уредена или липсва законов механизъм за действието на конституционните разпоредби. При хипотезата на парламентарни закони или подзаконови актове в противоречие с Конституцията, прякото действие заедно с върховенството на Конституцията означава, че правоприлагащите органи, и по-специално съдилищата, следва да предпочетат конституционния текст пред парламентарния закон или подзаконовия акт, който не детайлизира конституционната уредба и не произтича от нея, а на практика я дерогира и замества замисъла на учредителната власт с конюктурни интереси на парламентарни мнозинства или воля на изпълнителната власт.

Истинският тест за прякото действие на Конституцията е некомформното поведение, довело до спор между правните субекти, когато съдилищата следва да прилагат Конституцията вместо несъответстващия ѝ парламентарен закон. С институционализацията на специализиран, последващ, абстрактен конституционен контрол, замисълът на учредителната власт е ВАС и ВКС при констатиране на несъответствие между конституционни и законови разпоредби да спрат производството по делото и да сезират Конституционния съд. Конкретният механизъм за това според чл. 150, ал. 2 и в решения на Конституционния съд предполага сезиране от Общите събрания на ВАС и ВКС, а също така от съответните състави по съдебните производства. Въпреки засилените гаранции, които създават и двете процедури на институционния механизъм за прякото действие и върховенството на Конституцията, сезирането на Конституционния съд е в състояние да осигури примата на конституционните предписания при аналогични хипотези въдеще, както това предвижда чл. 151, ал. 2, изр. 3. ВАС и ВКС ще могат да приложат Конституцията вместо обявения от Конституционния съд неконституционен закон от момента на влизане в сила на решението на Конституционния съд, което няма обратна сила, и ще действа три дни след обнародването, извършено най-

късно в 15-дневен срок в Държавен вестник след постановяването му, съгласно чл. 151, ал. 2, изр. 3.

Макар и в несъвършен вид, Конституцията в л 3, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби доразвива принципите за върховенство и пряко действие на Конституцията чрез идеята за непосредственото отменително действие на Конституцията по отношение на заварените закони, които ѝ противоречат⁴⁹. Но ако допуснем на основание на тази разпоредба възможността всеки съд да постановява решенията, като не прилага законовата разпоредба, възниква противоречива практика, което бе отчетено в решенията на Конституционния съд на РБ, ревизирал първоначалната си концепция да не се произнася върху конституционността на закони, приети преди влизане в сила на Конституцията от 1991 г. Тази позиция следва да бъде подкрепена. Възприемането на противното на практика означава, че наред с Конституционния съд, в л 3, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби Конституцията е създавала втори паралелно съществуващ модел на контрол за конституционност, идентичен на установения в САЩ механизъм за последващ, конкретен, инцидентен и дифузен контрол, при който всеки съд може да прилага Конституцията вместо противоречащия ѝ закон. Това е така, защото логичната последователност предполага, че *per argumentum a fortiori* конституционните норми имат пряко отменително действие и по отношение на създаваните след приемането на Конституцията парламентарни закони, които ѝ противоречат⁵⁰. В този смисъл прякото действие и върховенството на Конституцията изискват съдилищата да прилагат конституционните разпоредби вместо нормите в закона, които им противоречат. В този случай обаче съдебните решения във връзка с непосредственото прилагане на конституционни норми нямат общозадължителна сила, а пораждат действие само за конкретния случай и между страните (*inter partes*), като подлежат на предвидения в съответните процесуални закони инстанционен контрол. Ако вторият модел на конституционния контрол, загатнат в л 3, ал. 1, бъде наложен и доразвит в практиката, той би направил излишно съществуването на Конституционния съд на Република България. Така логичното и последователно прилагане на една от заключителните разпоредби ще доведе до дерогиране на глава VIII на Конституцията, посветена на Конституционния съд.

В този смисъл дори и да допуснем, че основният закон е предвидил 2 модела на надзор за конституционност на законите, контролът за конституционност, осъществяван от Конституционния съд на Република България, следва да бъде предпочетен пред конкретния контрол, предвиден в л 3, ал. 1 на преходните и заключителните разпоредби на Конституцията, който адресира пряката приложимост на Конституцията пред противоречащите ѝ закони не само към съдилищата, а към всички правни субекти⁵¹. Наред с това редът за констатиране на неконституционността на закон, приет преди Конституцията от 1991 г., в голяма степен ще зависи от степента на противоречието, съдържанието и особеностите на конкретната конституционна норма⁵².

В заключение, ограниченият обем обуслови фрагментарното изложение на част от проблематиката.

Обособяването на политическо и юридическо дефиниране на Конституцията не следва да се абсолютизира. Юридическата същност на основния закон има политически измерения, а политическата същност на основния закон, както показва историята, е имала юридически последствия, способствайки за укрепване или унищожаване на демократичния режим. Често кратките дефиниции са непълни и неясни. И все пак, без претенции за изчерпателност, а още по-малко за безспорност, Конституцията би могла да се определи като върховен, основен закон и обществен договор, чрез който учредителната власт, изразявайки висока степен на съгласие в гражданското общество, разпределя властта между държавните органи и ограничава учредените институции, за да гарантира основните права на човека и гражданската свобода.

БЕЛЕЖКИ

1. Предметът на конституционното регулиране включва основните принципи, формата на управление и произтичащата организация на политическите институции, разпределение на властите и функциите, децентрализацията и основите на местното самоуправление, както и конституционния статус на гражданите. Организацията и редът на функциониране на учредителната власт е задължителен елемент на минималното съдържание на основните закони. Модерните конституции имат разширен обхват на правно регулиране. Като правило те предвиждат разпоредби, които се отнасят до политическите партии като израз на представителството на интереси в публичното пространство и средство в борбата за власт, разширяват каталога на правата, провъзгласяват демократични принципи на държавната намеса чрез правото в др. социални области извън политическата сфера при зачитане на автономията на гражданското общество от държавата. Най-съществените институти, въведени в европейския конституционализъм след края на I та световна война и понастоящем получили универсално признание на стария континент, са приматът на международното право, признаването на върховенството и гарантирането на основните права и специализираният конституционен контрол, който осигурява върховенството и стабилността на конституцията. За общите елементи в съдържанието на европейските конституции вж. **The Constitutional Heritage of Europe**, Strasbourg, 1997, 16–56.

2. В дискусиата за конституционализма Дж. Сартори въвежда понятието за гарантиските конституции като продукт на класическия либерален конституционализъм, чиято основна функция е да бъдат гаранция за гражданската свобода — вж. **G. Sartori**, *Constitutionalism: A Preliminary Survey*, *The American Political Science Review*, v. 56, 1962, 861–863.

3. **Т. Маунц**, *Государственное право Германии*, Москва, 1959, 89–91; **С. Schmitt**, *Theorie de la constitution*, Paris, PUF, 1989, 131–210.

4. **J. Austin**, *Lectures on Jurisprudence*, ed. R. Campbell, London, 1885, 5th ed.; **H. Kelsen**, *Theory of Law and State*, Harvard, 1945; **H. L. A. Hart**, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.

5. Основната правна норма (*Grundnorm*) е фундамент на останалите разпоредби на позитивното право като ред за организация на властта. Конституцията е върховен юридически акт и се състои от две части — материална, която урежда процедурата за създаване на правните предписания, и формална, към която принадлежат останалите правни норми — **H. Kelsen**, *Op. cit.*, 114, 121, 124.

6. Постулатите на болшевишкото разбиране за конституцията произтичат от класовата борба и се възпроизвеждат от Й. Сталин в речта за проекта на конституцията на СССР от 1936 г. (Въпроси на ленинизма, София, 1949, 597—600); Те са доразвити от А. Вишински, вж. Вопросы теории государства и права, Москва, 1949, 131—132; **Советское государственное право**, под. ред. Трайна, Москва, 1948, 41—42; По малко по-различен начин — чрез борбата за национално и расово господство, но в крайна сметка достигаща до аналогични изводи, се обосновава инструменталната конституция в нацизма, където волята на водача е определяща, а основният закон се прилага, доколкото се намира в съответствие с нея. В периода, през който поддържа националсоциализма, К. Шмит-Краун — юристът на Третия райх, поддържа, че фюрерът е титуляр на учредителна власт и е „основен пазител на правото“ — **C. Schmitt**, *Positionen und Begriffe in Kampf mit Weimar-Gens-Versailles 1923—1929*, Hamburg, 1940, 199; За възгледите на другия стълб на конституционната доктрина от това време — О. Кьолройтер, вж. **Л. Владикин**, Организация на демократичната държава, София, 1992, 89.

7. Специално внимание заслужава анализът, който е изключен поради обема на статията, на двойствения подход към либералните конституции, обявени за инструмент на експлоататорските класи, които се противопоставят на конституциите на диктатурата на пролетариата като ненадминати образци на демокрацията. Фашистката фразеология отхвърля конституциите като достижение на цивилизацията, виждайки в тях лицемерно прикритие на плутокрацията. Диктатурата се стреми да постигне юридическата си легитимация чрез месианската функция на водача, който стои над конституцията.

8. Според най-яркия представител на школата Ч. Биърд, който анализира икономическия статус на делегатите на Филадельфийския конвент, конституцията на САЩ не бе „създадена от целия народ, както казват юристите, нито бе създадена от щатите, както отдавна твърдят южните нулификатори, тя е дело на консолидирана група, чиито интереси не познават щатски граници и са национални по съдържанието си.“ Федералната конституция, твърди Биърд, е икономически документ, основан върху убеждението, че основното право на частна собственост предхожда държавата и следва да бъде поставено извън волята на мнозинствата, която би могла да го ограничи — **Ch. Beard**, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York, 1961, 324.

9. „Конституцията е надстройка, различна от останалите социални институции, не само защото установява условията, при които те могат да бъдат променени, но и защото тя е най-измислената (invented) от всички елементи на обществения ред... Да определим духа на конституцията, следователно, трябва да изясним, че цялата институционна програма не може да претендира за неутралитет по отношение на социалните и личните идеали.“, **R. M. Unger**, *False Necessity, Politics, Part I*, Cambridge, 1987, 572, 571; **R. M. Unger**, *The Critical Legal Studies Movement*, *Harvard Law Review*, January, 1983, v. 96, X 3, 320—432; **M. Tushnet**, *Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, *Harvard Law Review*, February 1983, v. 96, X 4, 433—479. Инструментализмът и релативизмът са защитени в нови измерения в школите на критичните расови и критичните феминистки изследвания.

10. Същността на конституцията като основен социален договор може да се опорочи при нарушаване на процедурата за приемане, ако конституцията се налага едностранно, както това става при октроираните (подарените) конституции, или насилствено, при което липсва съгласие от страна на мнозинството от нацията, поради установяване на деспотично управление, което освобождава народа от задължението му да спазва конституцията, а също така и от страна на граждани, които целят насилствено отхвърляне на обществения договор, легитимират въвеждането на извънредното положение, когато управниците се ръководят преди всичко не от правни съображения, а от доводи, произтичащи от основанието на държавата (reason of state), вж. **F. Meinecke**, *Machiavelism, The Doctrine of Raison d'Etat and Its Place in Modern History*, London, 1998; **C. J. Friedrich**, *Constitutional Reason of State, Providence*, 1957, 4—5.

11. Корените на концепцията за съгласието, оформено чрез обществения договор, отиват в дълбока древност. Те присъстват в разсъжденията на софистите и могат да бъдат открити в ранното християнство, доколкото Старият завет предполага договор между човека и Бога. През Средновековието договорната теория присъства в томизма и възгледите на тираноборците в анонимния памфлет *Vindiciae Contra Tyrannos*. През 17 век Т. Хобс, Ж. Боден, Х. Гроций, С. Пуфендорф и др. мислители обосновават легитимността на абсолютизма чрез социалния контракт. Просветителите и преди всичко Дж. Лок, Ш. Л. Монтескьо и И. Кант свързват договорната доктрина с либерализма, докато Ж. Ж. Русо, Т. Пейн и Т. Джеферсън основават идеята за социалния контракт върху народния суверенитет и я развиват в радикално направление — **Lord Lloyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence**, London, 1985, 5th ed., 113–122.

12. **И. Кант**, Сочинения в шести тома, Москва, 1965, т. 4, ч. II, 77–78.

13. Още при обосноваването на конструкцията си Дж. Лок опровергава твърдението на критиците, че никъде в писаната история не се срещат сведения за сключване на социален договор (**Дж. Лок**, Сочинения в три тома, Москва, 1988, т. 3, 319). Според Д. Юм държавата възниква от доброволното съглашение между хората, които създават правителството и поемат обещание да му се подчиняват (**Д. Юм**, Сочинения в два тома, Москва, 1966, т. 1, 714). „Този договор“, пише И. Кант, „е само идея, произтичаща от разума, която обаче има несъмнена практическа реалност в този смисъл, че налага на всеки законодател задължението да издава законите си така, че да могат те да произтичат от обединената воля на целия народ и че на всеки поданик, доколкото той желае да бъде гражданин, трябва да се гледа така, както той заедно с другите е дал съгласието си за такава воля“ (**И. Кант**, Цит. съч., т. 4, ч. II, 87). Политическите доктрини на болшевиизма, фашизма, социалдарвинизма и дори утилитарианците, които градят възникването на държавата на насилието, излизат с най-радикална критика срещу първоначалния обществен договор.

14. Методиките за рационално съгласуване на индивидуалните интереси за постигане на съгласие водят началото си след Втората световна война в САЩ. Според Дж. Бюкенън конституцията обхваща система от правила, които съответстват на дълготрайните интереси на гражданите, предварително съгласили се да спазват, тъй като ползите надвишават значително разходите (**J. Buchanan and G. Tullock**, *The Calculus of Consent, Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, 1967, 7). Съвършено основателно критиците отбелязват, че основният недостатък на школата на обществения избор е презумпцията за рационализма в конституционализма и политиката. Математическите модели подменят съгласуването на интересите, което следва да бъде резултат на политически решения, достигнати в публичен дискурс, със серия операции на символната логика — вж. **H. S. Mansfield, Jr.**, *Social Science and the Constitution, Confronting the Constitution*, ed. A. Bloom, Washington, 1990, 431–435.

15. Според Й. Рац това е главната функция на съгласието (**J. Raz**, *Government by Consent, in Authority Revisited*, ed. J. R. Pennock, J. W. Chapman, New York, 1987, 76, 83).

16. От борбата срещу монархическия абсолютизъм, пронизала средновековната история, израства разбирането, че властта трябва да бъде поставена в определена рамка чрез основните закони. Институционализация на концепцията са либералните конституционни модели, чието начало поставят конституцията на САЩ от 1787 г., първата Френска конституция от 1791 г., Испанската конституция от 1812 г., приета в Кадиз, и Белгийската конституция от 1831 г.

17. **G. Burdeau**, *Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1984, 71.

18. **I. Duchacek**, *Rights and Liberties in the World Today*, Oxford, 1973, 31.

19. **J. D. Derbyshire, I. Derbyshire**, *Political Systems of the World*, Edinburgh, 1989, 10.

20. Според Б. Констан конституцията „е гаранция за свободата, всичко, което се отнася до свободата, е конституционна материя, и нищо, което не се отнася до свободата, не е конституционно; разпространето на конституцията върху всичко създава явни и скрити опасности навсякъде; че има основи, до които властите не могат да се докосват“ (**B. Constant**, *Oevres*, Paris, 1957, 1099).

21. Целта на конституцията е „не да утвърди приоритета на един от интересите, а да го предотврати“, поддържа лорд Актън (**J. E. E. D. Acton**, *First Baron Acton, Essays on Freedom and Power*, New York, 1960, 62).

22. По думите на Дж. Брайс, конституцията е „рамка на политическото общество, организирано чрез правото, или общество, в което правото е установило постоянни институции с признати функции и дефинирани права.“ (**J. Bryce**, *Constitutions*, New York, 1905, 15).

23. **C. Friedrich**, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1946, 155; *Limited Government*, Prentice Hall, 1974, 27.

24. Конституционната система не изключва тези методи на противодействие на деспотизма, но практически преодолява необходимостта от тях, като институционализира ограниченията и съсредоточава контрола върху държавната власт в началната фаза на противодействието срещу концентрацията и узурпацията на властта. Доколкото институционните и процедурните ограничения възпират злоупотребите с властта, то демократичната конституционна система възстановява първоначално предвидените нормални параметри на функциониране. Основният либерален принцип за разделението на властите се основава на идеята на взаимното възпиране чрез система на баланси и противовеси. Признанието на естествените права като основни свободи на гражданина ги скрепява с конституционни, а на основата на тях и с правни гаранции.

25. Сферата на индивидуалната свобода се предпоставя по отношение на държавата. Свободата на индивида е по принцип неограничена, докато властта на държавата да интервенира в тази сфера е по принцип ограничена. Формулировката принадлежи на К. Шмит в неговия либерален период и фиксира пределите на прилагане на известния принцип на Кант, че в демократичната държава всичко, което не е изрично забранено, е по принцип разрешено. Политиците често си служат с превратно тълкуване, прилагайки принципа по отношение на публичната власт, докато либералният конституционализъм приема неговото действие единствено в сферата на гражданската свобода и при това по отношение на материалните права (вж. **C. Schmitt**, *Verfassungslehre*, Berlin, 1970, 126).

26. Отсъствието на забрана за държавен орган не прави конституционосъобразно упражняване на правомощие, което не е изрично уредено в основния закон. Във федерациите отклонение от този принцип представлява интерпретацията на подразбиращите (*inherent*) се и произтичащите (*implied*) правомощия в доктрината и практическата политика (вж. **McCulloch v. Maryland**, **Wheaton**, **316 (1819)**). Не са редки случаите, когато нарушението на принципа се преодолява с претенцията за защита на публичния интерес или „общото благо“. Така според конструкцията на президента на САЩ Т. Рузвелт, известна като президентът — слуга на народа (*stewardship theory*), ако интересите на нацията налагат — президентът ще упражни власт, дори когато конституцията не предвижда това. „Аз отхвърлях разбирането, че това, което е абсолютно необходимо за нацията, не може да бъде осъществено от президента, ако той не е специално овластен. Моето убеждение бе, че не само негово право, но и задължение е да извърши това, което потребностите на нацията изискват, освен ако това действие не е забранено от конституцията и законите“ (**T. Roosevelt**, *An Autobiography*, 1913, 388).

27. Дж. Ст. Мил формулира действието на принципа по отношение на свободата на мнение. Ако „цялото човечество без един е на едно мнение, човечеството няма да бъде по-оправдано, като заглушава този човек, отколкото той, ако би разполагал с власт, би бил оправдан, когато заглушава човечеството“ (**J. S. Mill**, *On Liberty*, New York, 1984, 76). За количествените показатели при ограничаването на държавната власт в ранния либерализъм вж. **В. фон Гумбольт**, *Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства*, в: *Язык и философия культуры*, М., 1985, 34—129.

28. За опасността от тиранията на мнозинството предупреждават още Дж. Мадисън и Т. Джеферсън, вж. *The Mind of the Founder, Sources of the Political Thought of James Madison*, ed. M. Meyers, London, 1981, 63, 408—417; **T. Jefferson**, *First Inaugural Address, Messages and Papers of the Presi-*

dents, ed. J. L. Richardson, New York, 1897, v. I, 322; Впоследствие концепцията е доразвита от А. де Токвил, (**A. De Tocqueville**, *Democracy in America*, New York, 1945, v. I, 267). Обществото трябва да е нащрек към тиранията на мнозинството, отбелязва Дж. Ст. Мил и продължава, че и законната намеса на колективното мнение има граница, която е толкова съществена за благосъстоянието, колкото и защитата срещу деспотизма (**Дж. Ст. Мил**, *За свободата*, С., 1993, 11, 12).

29. „Лошо е да бъдете потиснати от малцинство, но още по-лошо е да бъдете потиснати от мнозинството. Защото в масите се съдържа такава латентна власт, при задействането на която малцинството не може да устои. Срещу абсолютната воля на народа няма обжалване, спасение, подслон, а само предателство (treason)“ (**First Baron Acton**, Цит. съч, 63). Необузданите прояви на мнозинствата вместо свършена еманация на народния суверенитет ерозират конституционното управление като основна гаранция на свободата и демокрацията. Неограничените действия на институциите провокират малцинствата, които не могат да защитят правата си по друг начин, освен като се възправят срещу самата конституционна система. Вместо да укрепят доверието в конституционализма, неограничените прояви на народния суверенитет предизвикват дестабилизацията на конституцията. Именно поради това устойчивата конституционна система е невъзможна без установяване на предела на властта на институциите и мнозинствата, които трябва да зачитат основните права на всеки гражданин и свободите на малцинствата в същата степен, в каквато са осигурени индивидуалните права на всички.

30. Конституциите действат като задръжки на управлението на мнозинството и затова е естествено те да получават обвинения в антидемократизъм от парламентарните мнозинства — вж. по-подробно в **Constitutionalism and Democracy**, Cambridge, 1990, 327.

31. Съвременните български конституционалисти, макар и по-различен начин, обосновават върховенството и основополагащия характер на конституцията в трудовете си. Поради това изясняването на тази проблематика в настоящото изложение се ограничава до най-схематичния възможен вид, както и до отбелязване на нови тенденции, които влияят върху върховенството и основополагащия характер на Конституцията — вж. **С. Стойчев**, *Конституционно право на Република България*, С., 1998, ч. 1, 71—78; **Е. Друмева**, *Конституционно право*, С., 1998, 110—112; **Б. Спасов**, *Учение за Конституцията*, С., 1997, 25—34.

32. Относно политическата същност на конституцията като върховен и основен закон в контекста на общото благо и политическата интеграция, вж. **Г. Близнашки**, *Формата на държавата*, С., 1999, 25—26.

33. Понякога конституционалистите достигат до крайност с твърдението си, че учредителната власт създава политическия и правния ред ex nihilo, вж. **U. Preuss**, *Constitutional Powermaking for the New Policy: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution*, in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, ed. M. Rosenfeld, Duke Univ. Press, 1994, 143—164.

34. **N. Luhman**, *Autopoiesis, Handlung und Kommunikation*, in *Zeitschrift für Sociologie*, 11, 1982, 366—379; **Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society**, ed. G. Teubner, New York, 1988; **Dilemmas of Law in the Welfare State**, ed. G. Teubner, New York, 1986.

35. Вж. **Н. Неновски**, *Подлежи ли на конституционен съдебен контрол законът за ревизия на Конституцията?*, *Юридически свят* I, 2000, 32—52, 46—47.

36. В това отношение следва да се отбележи, че йерархията на ценностите във философията на конституцията, която в голяма степен предопределя пределите на конституционното регулиране, а също така логическата последователност и субординацията в уредбата на основните първични и производни обществени отношения, не следва да се възприема като йерархизиране на нормативното съдържание на основния закон. Противното би означавало, че при прякото прилагане на Конституцията приоритет следва да получат по-абстрактните предписания, които предопределят съдържанието на конкретните разпоредби. При това положение формулировките на преамбюла на Конституцията би следвало да бъдат приоритетни за правоприлагащите органи. Опитът на западните демокрации показва, че институциите, и преди всичко съдебната власт, се позовават на

преамбюла само при отсъствие на по-конкретни конституционни предписания. Същото се отнася и до най-конкретните конституционни норми. Поради техническия и временен характер, преходните и заключителните разпоредби на Конституцията не би следвало автоматически да получават приоритет пред останалите конституционни норми.

37. В този смисъл Конституционният съд поддържа, че прякото действие на Конституцията ще се прояви по различен начин в зависимост от конкретното съдържание на всяка конституционна норма, и разграничава разпоредби, отнасящи се до формата на управление, функции и устройство на държавните органи, осъществяващи принципа за разделение на властите, основни права и свободи на гражданите, вж. Мотиви на Решение X 10 от 6 октомври 1994 по к. д. X 4/94 г., ДВ, бр. 87 от 25 октомври 1994 г.

38. Типичен пример за това са забраните за преразглеждане на формата на управление, които водят началото си от конституцията на Третата Френска република и са намерили място в чл. 89 на действащата конституция на Франция от 1958 г., чл. 139 на Италианската конституция от 1947 г. и чл. 110 на Гръцката конституция от 1975 г. Основният закон на ФРГ от 1949 г. предвижда, че не подлежат на изменение федерализмът, демократичният, и социален характер на републиката, основните принципи на народния суверенитет, върховенството на конституцията по отношение на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, правото на съпротива срещу всеки, който се стреми да унищожи установения конституционен ред, неприкосновеността на човешкото достойнство, неотчуждаемостта и ненарушимостта на конституционните права, както и непосредственото действие на основните права. Румънската конституция от 1991 г. като че ли е въвела най-дългия списък на забрани за изменението си в чл. 148. Не подлежат на изменение националният, независимият, унитарен характер на държавата, републиканската форма на управление, териториалната цялост, независимостта на съдебната власт, политическият плурализъм, официалният език, човешките права и гаранциите за осъществяването им.

39. За особеностите на процесуалните норми в конституционното право вж. **С. Начева**, Държавноправни процесуални норми, С., 1983, 16–27; **В. О. Лучин**, Конституционные нормы и правоотношения, М., 1997, 83–86.

40. **М. Weber**, *Economy and Society*, New York, 1968, v. I, 215.

41. **C. Schmitt**, *The Legal World Revolution*, in *Telos*, X 72, Summer 1987, Special Issue on C. Schmitt; **S. M. Lipset**, *Political Man, The Social Bases of Politics*, Doubleday, 1960, 77.

42. По-подробно в **Е. Тanchev**, *Constitutional Safeguards of Legality and Legitimacy*, Report to the 1999 Civil Service Forum, European Institute of Public Administration, Maastricht.

43. **Ю. Хабермас**, *Морал, право и демокрация*, С., 1999, 279–308.

44. Нелегитимността на конституцията или на управниците, които я дерогират с действията си, е основание за съпротива срещу деспотичното управление или гражданско неподчинение.

45. При това формулировките на конституциите на страните членки на ЕС и 13-те кандидатстващи за пълноправно членство са различни. Някои въвеждат най-широката формула за върховенството на международното право, като включват международните договори и международното обичайно право, други придават различна юридическа сила на договорите, обичая и инструментите за основните права на човека, вж. по-подробно **С. Economides**, *The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law*, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1994, 91–113, 101–102.

46. Международните договори станали част от вътрешното право на Република България имат пряко отменително действие по отношение на противоречащите им разпоредби на законите и подзаконовите актове, вж. **Мотиви на Решение № 7 от 1992 г. по к. д. X 6 1992 г.**, ДВ, X 56, от 1992 г.

47. **Конституцията и участието на България в международните договори**, под ред. на Е. Константинов, София, 1993; **Г. Тишева, И. Мулешкова**, Съотношение между местното законодателст-

во в Република България и международните стандарти по правата на човека, сп. Права на човека, бр. 1, 1997, 4–9.

48. Виж по-подробно **R. Pernice**, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionalism Revisited*, CMLR, 1999, X 36, 703–750; **J. Weiler**, *European Models: policy, people and system in Lawmaking in the European Union*, ed. P. Craig and C. Harlow, Kluwer, 1998, 3–32.

49. По този проблем виж интересния анализ на **Р. Ташев**, в който правилно е отбелязано, че не всички конституционни норми могат да имат непосредствено действие, **Р. Ташев**, *Новите източници на българското право*, С., 1996, 38–56.

50. До подобен извод достига Пленумът на Върховния съд на Руската Федерация, виж Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 8 от 31.X.1995 г. „О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия“, Российская газета, 28 декември 1995 г.

51. Виж мотиви на **Решение X 10 от 6 октомври 1994 г. по к. д. 4/94 г., ДВ, бр. 87 от 25 октомври 1994 г.**

52. В случаите, когато завареното законодателство не съответства на изрична забрана на Конституцията, на самоизпълняваща се конституционна разпоредба или на норми, които не изискват тълкуване на Конституцията, § 3, ал. 1 би следвало да се прилага от всички правни субекти. Наред с това, винаги, когато противоречието между закона и Конституцията, независимо дали актът на Народното събрание е бил приет преди 1991 г., налага тълкуване на конституционна разпоредба и тя не е самоизпълняваща се, предполага спазване на единствения изрично уреден ред в чл. 150, ал. 2 на Конституцията от страна на съдебните органи. С Определение № 1 от 1 юли 1997 г. по к. д. X 5 от 1997 г. Конституционният съд уточнява, че при установяване на несъответствие между закона и Конституцията, съставите на ВКС и ВАС спират производството по делото и внасят въпроса в Конституционния съд. Тази процедура създава възможността за косвена индивидуална жалба и наред с това разрешава проблема за конкуренцията между основния модел за конституционен контрол, предвиден в Конституцията от 1991 г., и възможността за прилагане на § 3, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби, в случаите, когато не е налице самоизпълняваща се разпоредба на Конституцията, или конституционната норма изисква тълкуване на основния закон, което според чл. 149, ал. 1, т. 1 е прерогатив на Конституционния съд (ДВ, бр. 54, 8 юли 1997).

POLITICAL AND LEGAL NATURE OF THE CONSTITUTION

by Evgeni Tantchev

Summary

This article surveys different ways at looking at the constitutions.

In the first part, dedicated to the political nature of the constitution three different approaches have been analyzed — the constitution as an instrument of government, the constitution as a fundamental social contract and the constitution as a frame of government, safeguarding the rights of man and citizen.

In the second part the legal or normative nature of the constitution has been treated. Traditionally modern nation state constitutions as the law of the land are regarded as a highest law regulating fundamental social phenomena. A special attention has been paid to the impact of the international law supremacy, the supranational, direct, immediate, horizontal effect of the EU law and legitimacy requirements upon the legal nature of the constitution. These theoretical constructs are drawn to their practical implications of the 1991 Bulgarian constitution within the context of the direct enforcement and hierarchy of the constitutional norms.

„САНКЦИОННАТА“ ФАЗА НА АДМИНИСТРАТИВНО- НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

*Димитър Костов**

Процесуалната дейност, свързана с административното наказване, е сложен комплекс от относително самостоятелни производства. Тя включва, общо казано, строг процесуален ред по налагането на административните наказания, контролна фаза, съдържаща първоинстанционен съдебен контрол върху наложените наказания, контрол от касационна инстанция, извънреден контрол и т. н.

Процесуалните правила или производството по самото налагане на административните наказания заема централно място в административно-наказателния процес. Като цялостен цикъл това производство обхваща две фази: фаза по установяване на административните нарушения и фаза по налагане на административните наказания или „санкционна“ фаза. Последната именно, като система от процесуални действия, ще е предмет на нашето внимание в следващите редове.

1. За **начало** на санкционната фаза се приема моментът, в който наказващият орган е получил административнонаказателната преписка, изпратена от актосъставителя. От този момент започва да тече едномесечният срок, в който той трябва да се произнесе. Срокът не е преклузивен, но той е зависим от преклузивния срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Въпросната разпоредба задължава наказващия орган да се произнесе, т. е. да издаде наказателното постановление най-късно в шестмесечен срок от съставянето на акта. Това му осигурява възможността да се произнесе, в крайна сметка, и след едномесечния срок, стига с това да не се надвишава срокът по чл. 34, ал. 3. Последните биха могли да се свържат евентуално с дисциплинарната отговорност на наказващия орган, но произнасянето за административнонаказателния процес ще бъде правнорелевантно.

„Наказващият орган“ по принцип е широко понятие. В административнонаказателния процес обаче то се свързва главно с администрацията. Възлагането на наказващата функция основно на органите на държавно управление е подчертано от разпоредбите на чл. 47 ЗАНН, който се явява основен за определяне на

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, д-р по право.

административнонаказателната компетентност. Така административни наказания могат да налагат: а) ръководителите на ведомствата и организациите, областните управители и кметовете на общините, на които е възложено да прилагат съответните нормативни актове, или да контролират тяхното изпълнение; б) длъжностните лица и органите, овластени от съответния закон или указ и в) съдебните и прокурорските органи в предвидените от закон или указ случаи. Ръководителите по буква „а“ могат да делегират наказващите си функции на определени от тях длъжностни лица, ако това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет.

Фактът, че на органите на съдебната власт се предоставят едва на трето място наказващи функции, и то в специални случаи, потвърждава идеята на законодателя да възложи принципно тези функции на администрацията.

Функцията по административното наказване може да се приеме като известна „привилегия“ за администрацията. Така тя не може да бъде адресирана към всички нейни органи. Законодателят в това отношение застава зад два принципа — компетентност и безпристрастност.

Първият принцип е изразен чрез очертаването както на материалната, така и на персоналната и на териториалната компетентност. С оглед на материята, компетентни да налагат административни наказания ще бъдат онези ръководители на ведомства и организации, областни управители и кметове на общини, „на които е възложено да прилагат (к. м. — Д. К.) съответните нормативни актове или да контролират (к. м. — Д. К.) тяхното изпълнение“ (чл. 47, б. „а“). Следователно, въпросните административни органи са обвързани в своите административнонаказващи функции с конкретни административни актове (нормативни), които те като компетентни в тази област имат право да прилагат и контролират.

Същото по принцип важи и за органите, посочени в б. „б“.

Персоналната компетентност е също нормативноочертана. Веднъж от самия ЗАНН (чл. 47, ал. 1, б. „а“) и втори път от специалните закони и укази (б. „б“). Делегиране в тази връзка се допуска по принцип от ЗАНН чрез разпоредбата на чл. 47, ал. 2: „Ръководителите по б. „а“ могат да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица...“, но тя има препращащ елемент: „когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет.“ С други думи, специалният нормативен акт, „облегнат“ на разрешението на ЗАНН, може да допусне делегиране на административнонаказателни правомощия от страна на посочените в ЗАНН лица.

Териториалната компетентност се определя от района на местоизвършването на нарушението. Това е ориентирът, който ще определи кой точно административнонаказващ орган ще се произнася. Когато районът на местоизвършването на нарушението е труден за определяне (отнася се особено за нарушения извън населените места), разрешенията са две: компетентен се явява и органът, в чийто

район се намира местожителството (постоянният адрес) на деца, и органът, в чийто район най-напред е било образувано производството.

Възможните проблеми във връзка с определянето на компетентността се решават по следните начини: първо, относно материалната компетентност споровете между органи от различни ведомства и организации се решават от окръжния съд, в чийто район се намира седалището на органа, който е съставил акта. Това може да се получи например, когато контролът върху даден обект се осъществява едновременно от различни органи на специализирания административен контрол, или пък от такива органи и органи на общинските администрации, както това би могло да се случи в областта на опазване на околната среда. Второ, относно персоналната компетентност споровете се решават от ръководителя на съответното ведомство или организация, при все че тук може да възникне въпрос и за материална компетентност, тъй като има ведомства, които осъществяват различни видове (самите те) специализиран контрол, както е напр. Министерството на вътрешните работи. Възможно е дори тук да се отнесат и спорове за териториална компетентност.

При погрешно изпращане на административнонаказателната преписка и при липса на спорни моменти за компетентността произнасянето на наказващата инстанция е гарантирано чрез вмененото процесуално задължение на получилия преписката орган да я изпрати на съответния компетентен за това орган (чл. 49).

Вторият принцип се изразява във въвеждането на института на отвода за случаите, когато в разглеждането на административнонаказателната преписка и издаването на наказателното постановление е участвало лице, което няма право на това. Законните пречки са визирани в хипотезите на чл. 51, ал. 1, б. б. „а“, „б“ и „в“. Лицата, нямащи право на такова участие, са: 1. пострадали от нарушението или съпрузи/роднини на нарушителя, или пострадали по права линия без ограничение и по съребрена линия — до четвърта степен; 2. съставилите акта за нарушението или свидетелите по него и 3. заинтересувани от изхода на административното производство или имащи с нарушителя/пострадалия особени отношения, които пораждат основателни съмнения в неговото безпристрастие.

Различни са хипотезите, но всички те имат обединяващ фактор — обвързаността с нарушението и нарушителя. Във втората хипотеза напр. тя е в най-силна степен. Ситуация, при която актосъставителят, т. е. обвинителят на деца, ще е същевременно и наказващ орган, е повече от ясна. Пристрастността е неизбежна. А това се отнася макар и в по-малка степен (условно) и за другите хипотези.

Механизмът за излизане от такава ситуация е отводът, който е задължителен за длъжностното лице, попадащо в някои от посочените условия. Освен служебно отводи могат да се правят и от нарушителя, и от пострадалия от нарушението.

2. След получаването на административнонаказателната преписка процедурата по налагането на самото административно наказание се счита за започнала и тя трябва да бъде реализирана на базата на съответните правила, в т. ч. и в установените срокове. Административнонаказващият орган следва да извърши съответните процесуални действия, които ще позволят обстоятелственото разглеждане и обсъждане на проблемите, свързани с нарушението и оттам евентуалното налагане на административното наказание.

Тези действия биха могли да се обединят в три групи: 1. процесуални действия „преди“ налагане на наказанието; 2. процесуални действия „по“ налагането му; 3. процесуални действия „след“ налагането на наказанието.

Действията преди налагането на наказанието (издаването на наказателното постановление) се свеждат основно до проверката на две неща: дали актът за нарушение е законосъобразен и дали е обоснован. Това ще рече дали е съставен при съобразяване с десетте условия (клаузи), които законът изисква (чл. 42), включително и подписването му. Тяхното наличие прави от формална гледна точка акта годен процесуален документ, предпоставящ възможност за налагане на санкцията. В противен случай, особено при съществена незаконсъобразност, наказанието може да се окаже невъзможно. Единствената хипотеза, при която наказващият орган не може да пристъпи към произнасяне в тази връзка, е когато се установи, че актът не е бил предявен на нарушителя. Вместо да пристъпи към произнасяне, което по принцип не зависи от законосъобразността или незаконсъобразността на акта, административнонаказващият орган връща акта на актосъставителя за предявяване.

От друга страна, трябва да бъде проверена и обосноваността на акта или дали обвинението е подкрепено с достатъчен доказателствен материал. С други думи може да се каже, че е налице ново самостоятелно разследване на нарушението. Обсъждат се по същество всички доказателства, в т. ч. и направените възражения. Разследват се и спорните обстоятелства, като административнонаказващият орган може да възложи тяхното разследване на други длъжностни лица от същото ведомство. Налице са независими, необвързани процесуални действия от тези, свързани със съставянето на акта. Целта е да се установи истината и то по безспорен начин за извършването на нарушението, за неговия автор и вина. Наказващият орган се явява по същество независима инстанция спрямо актосъставителя и нарушителя. Той по принцип движи едно „спорно“ производство, тъй като между посочените субекти — актосъставителя и нарушителя, съществува спор: извършено ли е или не правонарушение. Актосъставителят обвинява нарушителя в извършване на административно нарушение, нарушителят изгражда защита срещу това обвинение. Спорът е административноправен, предвид характера на правонарушението.

Процесуални действия, предхождащи издаването на наказателното постановление, наказващият орган извършва и с оглед реализирането на гражданската отговорност на дееца. Той трябва да уведоми пострадалия от нарушението, когато има такъв, за получената преписка (съставения акт), като по този начин му обезпечава правото на включване в административнонаказателния процес в качеството на „граждански ищец“.

Процесуалните действия **по** налагане на наказанието следва да се разглеждат по-общо, в смисъл „произнасяне“. Това е така, тъй като налагането на административното наказание е възможен и логичен изход на разглежданата фаза. Но той не е единствен. Наказание може и да не се наложи, ако липсват достатъчно основания за това. Значи за административнонаказателното производство съществуват два варианта за приключване. Отделно от това, възможно е и решение относно гражданската отговорност на дееца. За всичко това обаче е нужно „произнасяне“ на административнонаказващия орган — той, както е видно, е многовариантен термин.

В своя **първи и най-логичен вариант** произнасянето е свързано с налагане на административно наказание на дееца. Наистина, това би бил логичният резултат от „усилията“ на длъжностните лица, ангажирани с двете фази на производството: актосъставителя и наказващия орган. Процесуалните действия, предхождащи налагането на наказанието, имат за своя непосредствена цел доказването на нарушението и неговия извършител. Презумпцията, че те са компетентно извършени, логично води към реализирането на отговорността на дееца. В тази връзка става приложима разпоредбата на чл. 53, ал. 1: „Когато се установи, че нарушителят е извършил деянието виновно..., наказващият орган издава наказателно постановление, с което налага на нарушителя съответното административно наказание.“ Изразът „нарушителят е извършил деянието виновно“ разкрива три елемента, които са тясно взаимосвързани. Първият: „нарушителят е **извършил** деянието“, т. е. установен е фактът на нарушението; вторият: „**нарушителят** е извършил“, т. е. идентифициран е деецът; и третият: „е извършил деянието **виновно**“, т. е. установена е вината. Това са предпоставките, които, установени по безспорен начин, обуславят реализирането на отговорността на дееца. В тези случаи се пристъпва към издаването на наказателното постановление. Изключение на тази основа се прави, ако има основание за прилагане на чл. 28 и 29 ЗАНН¹.

Налагането на административно наказание посредством издаването на наказателно постановление не е типична административна дейност. Първо, тук служебното произнасяне е изключено. Административнонаказващият орган трябва да бъде сезиран за това. Следователно той действа на принципа на съдебните органи — само чрез сезиране. Решението, което ще вземе, също не е израз на типична административна дейност. Беше отбелязано по-горе, че той „води“ спор-

но производство, а произнасянето по такова спорно производство наподобява също дейността на съда. С произнасянето си наказващият орган разрешава правен спор, в случая — административнонаказателноправен. Наказателното постановление по същество ще бъде израз на правораздавателна дейност, а не на административна. Чрез наложеното административно наказание наказващият орган реализира държавната наказателна репресия, а това далеч не е типично за „творческия“ и „градивен“ характер на административната дейност. Могат да се посочат и други особености², но и отбелязаните са достатъчно значителни, за да се характеризира дейността на административнонаказващия орган не като типично административна, а като правораздавателна. Резултатът е признаването на едно лице за виновно в извършването на правонарушение, в случая административно нарушение. Правораздавателният или юрисдикционен характер на извършената дейност окачествява органа, който я осъществява — административнонаказващият орган, като особена административнонаказателна юрисдикция. Такъв характер (юрисдикционен) има и самото наказателно постановление.

„Наказателно постановление“³ е терминът, с който съгласно ЗАНН трябва да се обозначават всички юридически актове на администрацията, с които се налагат административни наказания. Изключителната важност на този акт предопределят и строгите изисквания на закона относно неговото издаване. Като процесуален акт той е олицетворение на втората фаза от производството по налагане на административните наказания и по подобие на съставения акт (основен процесуален акт за първата фаза) също трябва да бъде издаден в строго официална писмена форма със съдържащите се в нея законно определени реквизити (чл. 57). Те са следните: 1. собствено, бащино и фамилно име и длъжността на лицето, което го е издало; 2. датата на издаването и номера на постановлението; 3. датата на акта, въз основа на който се издава, и името, длъжността и местослуженето на актосъставителя; 4. собственото, бащиното и фамилното име на нарушителя и точният му адрес, единен граждански номер; 5. описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и описание на доказателствата, които го потвърждават; 6. законните разпоредби, които са били нарушени виновно; 7. видът и размерът на наказанието; 8. вещите, които се отнемат в полза на държавата; 9. размера на обезщетението и на кого следва да се заплати; и 10. дали наказателното постановление подлежи на обжалване, в какъв срок и пред кой съд.

Към оформянето му следва да се прибави и подписът на длъжностното лице, което го е издало.

Въпросните изисквания само в кумулативната си даденост правят законнообразно наказателното постановление като процесуален юридически акт. Така то може да породи правните си последици, в смисъл да реализира държавната репресия спрямо конкретния нарушител. Наказателното постановление в този

си вид обхваща и изяснява всички въпроси, обуславящи административнонаказателната отговорност на дееца. **Първо**, установена е истината относно деянието, както от фактическата, така и от правната му страна. Това съдържат клаузи 5 и 6 — описание на нарушението, доказателствата и правната му квалификация. **Второ**, установен е и нарушителят (клауза 4), като в постановлението са отбелязани всички данни, свързани с неговата самоличност и местоживееене. **Трето**, определено е административното наказание, както по вид, така и по размер. Това е и „сърцевината“ на наказателното постановление, неговият „диспозитив“. Тази част от съдържанието му се явява определяща за наказателния характер на този юридически акт, а оттам и за наименованието му. Към тази трета, централна група проблеми следва да се отнесе и постановеното отнемане на вещи в полза на държавата, както и присъденото обезщетение. Разбира се, когато се те изискват. Въпросната група проблеми се решават и отразяват в клаузи 7, 8 и 9. **Четвърто**, изяснена е компетентността на наказващия орган за издаване на конкретното наказателно постановление — клаузи 1, 2 и 3. За това съдим по имената и длъжността на лицето, издало постановлението, а също и по наличието на неговия подпис. Косвено тази оценка подпомагат и данните за актосъставителя, които се „акумулират“, ако може така да се каже, в компетентността на административнонаказващия орган. Косвена роля в тази връзка играят и данните в клауза номер 5. Изискването в наказателното постановление да бъдат отразени датата на издаването му и датата на съставянето на акта се свързва с ограничението в срока, в който може да бъде наложено наказанието на нарушителя. Този срок е шестмесечен и тече от датата на съставянето на акта (чл. 34, ал. 3). Неговият преклузивен характер изключва правото на наказващия орган да наложи наказанието след изтичането му. С други думи, компетентността съществува, или по-точно може да се реализира само в границите на този срок.

Що се отнася до клауза номер 10, тя има несъмнено демократичен и хуманен характер, тъй като улеснява извършителя на нарушението, т. е. наказаното лице в предприемането на правната му защита. Но, съпоставима с останалите клаузи, тя няма същото важно значение относно обуславянето и реализирането на отговорността. Тя не може да окаже влияние в това отношение, нито пък по отношение възможността за правна защита на нарушителя.

Несъобразяването на наказателното постановление с изискванията на закона (чл. 57) при неговото издаване, рефлектира върху неговия законов статут — то става незаконосъобразно издадено. В един по-късен момент този въпрос може да се постави и да доведе евентуално до отмяната на самото постановление. Разбира се, ако допуснатата незаконосъобразност е от съществено значение. Например просрочено е издаването му. Или пък не е подписано от органа, който го е издал, няма съответствие между фактическото описание на нарушението и правната му квалификация и т. н., и т. н. При всички тези случаи допуснатата незаконосъоб-

разност следва да се прецени като радикална, съществена, и както е видно, тя може да има и процесуалноправен и материалноправен характер. Други случаи на незаконосъобразност не биха могли да се отразят на наказателното постановление до такава степен, че то да не може да породи последиците си като административнонаказателен акт, и евентуалното му обжалване да доведе до отмяната му. Например не е отбелязано дали наказателното постановление подлежи на обжалване, не е определен размерът на обезщетението, липсват данни за актосъставителя и т. н. В такива случаи най-много би могло да се стигне до известна корекция на акта, напр. да се определи размерът на обезщетението.

В теорията спецификата на наказателното постановление като държавновластнически акт се свежда основно до това, че се издава само след сезиране, че то е израз на решен наказателноправен спор относно извършването на конкретно административно нарушение, че се издава при самостоятелност и независимост на органа при решаване на спора, което е свързано и с неповратимост в решаването, че може да бъде отменено само по съдебен ред, и че се издава по принцип от органите на администрацията ⁴.

Редно е да се отбележи, че произнасянето чрез налагане на административно наказание в редица случаи е свързано, като допълнителен елемент, и с произнасяне за отнемане на вещи в полза на държавата. Предпоставката за това е административното нарушение да е било извършено умишлено (чл. 20, ал. 1).

Произнасянето в своя **втори вариант** включва освен административното наказание и определяне на обезщетение за причинените вреди или въпроса за гражданската отговорност на дееца. Накратко, правомощията на наказващия орган в това отношение, както бе отбелязано по-горе, са ограничени (с оглед размера на обезщетението). Възможно е да се ползват и услугите на вещо лице. За претенции над определения в закона размер на пострадалите следва да се посочи обикновеният исков път ⁵.

И без предявено искане административнонаказващият орган е длъжен да се произнесе относно обезщетението, когато с нарушението са причинени вреди на държавно предприятие, учреждение или организация (чл. 55, ал. 2) ⁶.

В третия си вариант произнасянето може да се изрази в прекратяване на административнонаказателната преписка, т. е. в неналагането на административно наказание. Това ще стане във всеки един случай, когато се установи, че въпросното деяние не е нарушение, или че нарушението не е извършено от лицето, посочено като нарушител, или пък когато нарушението не може да се вмени във вина на лицето (чл. 54). Липсата на някои от тези предпоставки поставят под „явно“ съмнение законосъобразността и справедливостта на едно наложено наказание, оставя фактически неизяснен въпроса за самата отговорност, и то по очевиден начин, което логично изисква производството да бъде прекратено. Административнонаказващият орган е длъжен в тези случаи да оформи произнасянето си с „мо-

тивирана резолюция“ (чл. 54)?⁷ Освен това той разпорежда връщане на иззетите вещи, освен ако притежаването им е забранено, или пък заплащане на тяхната равностойност в случаите на чл. 46, ал. 4.

Процесуалните действия след налагане на наказанието обвързват административнонаказващия орган със задължението да връчи препис от наказателното постановление на нарушителя и на поискалия обезщетение, ако има такъв. Това следва да се извърши срещу подпис. Правното значение на този момент се състои във възникването на правото за посочените субекти (от момента на уведомяването им, удостоверено с подпис) да поставят началото на своята защита срещу издаденото наказателно постановление.

Когато връчването е съпроводено с обективни затруднения поради това, че нарушителят (поискалия обезщетение) не може да се намери на посочения адрес, а новият му е неизвестен, с други думи наказващата администрация не може да бъде обвинена в неоправдано бездействие, законът презумира, че постановлението е връчено. Необходимо е в такива случаи наказващият орган да отбележи върху самото наказателно постановление посочените причини и денят на отбелязването се счита именно за деня на неговото връчване. С това санкционната фаза на процеса приключва.

БЕЛЕЖКИ

1. Въпросните разпоредби засягат случаите на „маловажни“ административни нарушения, при които вместо административно наказание нарушителят може да бъде „предупреден“, или пък ако е непълнолетен, задължително да му бъде наложена мярка от възпитателен характер.

2. Вж. по-подробно **Ив. Дерменджиев**, Административни нарушения и наказания, С., 1981, с. 71–73.

3. Вж. за този термин в исторически план цит. съч., с. 79–80.

4. Вж. по-подробно за правната същност на наказателното постановление **Ив. Дерменджиев**, цит. съч., с. 87–99.

5. Така следва да се постъпи и когато при решаването на въпроса наказващият орган срещне трудности от практически или правен характер.

6. Тази постановка на закона е обект на критика от някои автори, считайки я за изостанала от съвременното ни развитие. Вж. **Цв. Сивков**, Административно наказване, С., СОФИ-Р, 1998, с. 77–78.

7. Вж. в тази връзка **К. Лазаров**, Правни средства за обезпечаване законността на прекратяването на административнонаказателното производство при условията на чл. 54 ЗАНН, ПМ, 1998, кн. 1.

**THE PUNITIVE PHASE OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS
COVERS THE ACTIONS CONCERNING JUST THE
IMPOSITION OF THE ADMINISTRATIVE PUNISHMENT**

by Dimitar Kostov

Summary

These actions can be united in three groups:

1. Actions „before“ the imposition of the punishments; 2. Actions on the imposition of the punishment, and actions „after the imposition“.

The actions „before“ the imposition of the punishment (the issue of the punitive decree) come down basically to the verification of two things: whether the composed act of infringement is lawful and well-founded, i. e. whether there are sufficient evidence.

The actions „on“ the imposition of the punishment come down basically to the passing of the judgment from the punitive body, which in its first and the most logic version means the imposition of administrative punishment to the infringer and not seldom the assessment of the compensation for the casual damages because of the administrative punitive correspondence.

The action „after“ the imposition of the punishment come down to service of the punitive decree on the infringer, which means that the punitive phase is considered to be finished.

ЗАКОНЪТ ЗА АДМИНИСТРАТИВНОТО ОБСЛУЖВАНЕ НА ФИЗИЧЕСКИТЕ И ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА – СЪПКА КЪМ УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС?

*Емилия Панайотова **

Наскоро бе приет Законът за административното обслужване на физическите и юридическите лица (ЗАОФЮЛ)¹. Така законите, предвиждащи общи производства за разглеждане на молби и жалби във връзка с дейността на администрацията, станаха три: ЗПСЖМ, ЗАП и ЗАОФЮЛ. От една страна, регламентирането на тези производства в няколко закона създава предпоставки за увеличаване броя на незаконосъобразните и неправилни решения на администрацията поради некомпетентност или непознаване на нормативните актове. От друга страна, то затруднява физическите и юридическите лица при реализиране на правата и задълженията им, поради различните срокове и органи, които предвиждат отделните закони. Съществуващата правна уредба мултиплицира посочените две последици, като се има предвид изключително големият брой индивидуални административни актове и действия, които се издават, респективно извършват, с оглед реализиране на права или изпълнение на задължения на физическите и юридическите лица.

Това обстоятелство поставя въпроса възможно ли е обединяване на производствата по молби и жалби в един закон, като това стане на основата на регламентираното в ЗАП производство за издаване и обжалване на индивидуални административни актове?

Отговорът най-напред предполага да се изясни приложното поле на ЗАОФЮЛ, ЗАП и ЗПСЖМ с оглед упражняване правото на молба.

ЗАОФЮЛ урежда в Глава трета общо производство за извършване на „административни услуги“. В чл. 3 от закона като административна услуга е посочено издаването на удостоверителни² и декларативни³ административни актове и извършването на материално-технически действия⁴. По отношение на последните законът не поставя изисквания, за да бъде извършването им проява на административно обслужване. С други думи **всякакви** материално-технически дейст-

* Гл. асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

вия, които са от значение за удостоверяване, признаване, предявяване, упражняване или погасяване на права или задължения на физически или юридически лица, представляват административни услуги.

ЗАП урежда в Глава втора общо производство за издаване на конститутивни индивидуални административни актове и на някои декларативни актове — отказите за издаване на конститутивни административни актове⁵. При това в чл. 3 от ЗАП са посочени няколко групи конститутивни актове, по отношение на които законът не се прилага. Това са актовете на Министерския съвет, на президента, актовете по планиране на социално-икономическото развитие и по определянето на цени, а също и вътрешнослужебните административни актове.

Съотношението между ЗАП и ЗАОФЮЛ с оглед извършването на материалнотехническите действия, които са административни услуги, е следното: когато правото на молба се упражнява, за да се извършат материалнотехнически действия, които следват издаването на конститутивните административни актове, то приложимо ще е производството, регламентирано в Глава четвърта от ЗАП. То установява особени правила по смисъла на чл. 1 от ЗАОФЮЛ за тази част от материалнотехническите действия, които са административни услуги. За извършването на всички останали материалнотехнически действия ще се прилага общото производство за оказване на административни услуги по Глава трета от ЗАОФЮЛ.

ЗПСЖМ регламентира в Глава втора, Раздел IV производство за разглеждане на молби. Съгласно чл. 11 от същия закон то има субсидиарно приложение, доколкото не е предвиден друг ред в закон или указ. Такъв друг ред за издаване на индивидуалните административни актове и за извършване на материалнотехническите действия, които представляват законен интерес за физическите и юридическите лица, регламентират ЗАОФЮЛ и ЗАП. Следователно производството по Глава втора, Раздел IV от ЗПСЖМ ще остане да се прилага само за индивидуалните актове, които са изключени от приложното поле на ЗАП — тези по чл. 3 от същия закон. По-голямата част от тях се издават по реда на специални производства. За тези, за които няма уредено производство, по аналогия може да се прилагат правилата на ЗАП или на ЗАОФЮЛ в зависимост от вида на акта. При това положение съществуването на Глава втора, Раздел IV от ЗПСЖМ е безпредметно⁶.

Изясняването на приложното поле на трите закона позволява да се даде положителен отговор на поставения въпрос с оглед упражняване правото на молба. В негова подкрепа могат да се изтъкнат следните аргументи:

Най-напред, по реда на Глава втора от ЗАП и сега се издават не само конститутивни, но и декларативни административни актове. Това са отказите за издаване на конститутивни административни актове. Нещо повече — до приемането на новото данъчно законодателство по реда на Глава втора от ЗАП се издаваха и други декларативни актове — тези по определяне на данъци, т. е. такива, с които се признават задължения.

По-нататък, няма пречка по реда на ЗАП да се издават удостоверителни актове. Фактът, че Глава втора от ЗАП не се прилага по отношение на тях, се дължи по-скоро на инерция в мисленето на законодателя, която не е преодоляна до момента ⁷.

Накрая, съпоставката между производството за издаване на индивидуални административни актове по ЗАП и производството за извършване на административни услуги по ЗАОФЮЛ не показва никакви принципни различия или несъвместимост с оглед възможността за тяхното обединяване в едно производство. В подкрепа на тази теза е и фактът, че разпоредбата на чл. 21 от ЗАОФЮЛ препраща към ЗАП по всички неуредени в Глава трета въпроси. Някои от разпоредбите на Глава трета на ЗАОФЮЛ буквално възпроизвеждат разпоредби на ЗАП ⁸. Други доуточняват разпоредби на ЗАП относно това, кога искането за извършване на услугата може да бъде направено устно, кога производството започва служебно, как се определят компетентните да извършат услугата органи и длъжностни лица ⁹.

Същевременно следва да се подчертае, че ЗАОФЮЛ предлага сполучливи решения на някои въпроси, които са с особена практическа стойност, и които самият ЗАП не дава. Тези решения би могло да се възприемат чрез съответни изменения и допълнения и в ЗАП. По-конкретно става дума за следните въпроси:

Първо, улесненията за физическите и юридическите лица, които са предвидени в рамките на процеса на доказване, доразвиват служебното начало: регламентирана е забрана извършващият административната услуга да изисква от заявителя доказване на факти и обстоятелства от значение за случая, които се установяват от администрацията, към която той принадлежи; от заявителя може да се изискват само документите, предвидени в нормативния акт, определящ реда за извършване на услугата; достъпът до определена административна услуга може да става и чрез съответните териториални звена на администрацията, към която принадлежи извършващият услугата ¹⁰.

Второ, ЗАОФЮЛ регламентира по-широк кръг от случаи на „мълчалив отказ“. Освен хипотезата за непроизнасяне в срока за извършване на услугата ¹¹ той предвижда мълчалив отказ и когато: административната услуга не е извършена в исканата форма; когато е налице хипотеза на служебно започване на производство за извършване на административна услуга и компетентният орган или длъжностно лице не е направил искане в предвидения от закона срок за започване на производството; когато извършващият административната услуга не определи в срок или не осигури на определеното от него място и време административно обслужване в случаите по чл. 16, ал. 4, изречение първо от ЗАОФЮЛ ¹².

Трето, по реда на общото производство за издаване на индивидуални административни актове ЗАОФЮЛ предвижда да се извършват и материалнотехнически действия, които представляват законен интерес за физическите и юридическите лица. Това производство не се прилага за тези материалнотехнически действия, които следват издаването на конститутивните административни акто-

ве. За тях ЗАП предвижда отделно производство, регламентирано в Глава четвърта. Тъкмо липсата на производство, което да предвижда срокове за извършване на действията и „мълчалив отказ“ при неспазването им, води в редица хипотези до невъзможност физическите и юридическите лица да упражняват своите права.

Четвърто, регламентираны са гаранции относно възможността физическите и юридическите лица да се ползват от предвидените услуги. Съгласно чл. 7, ал. 3 от ЗАОФЮЛ държавните органи и организациите осигуряват информация за видовете административни услуги и реда, по който те се извършват. Тази норма следва да бъде включена в ЗАП, като осигуряването на информация се конкретизира чрез предвиждане на задължение за съответните органи и организации да поддържат и да предоставят на физическите и юридическите лица актуална схема на своята структура, както и информационни справочници за реда и видовете актове и действия, извършвани от тях.

Пето, необходимо е терминологично осъвременяване на ЗАП с оглед използването на термина „стопански организации“ при обозначаването на субектите в чл. 1, ал. 2. При определянето на този вид субекти ЗАОФЮЛ акцентира на съществения за тях признак — извършването на обществени услуги¹³. Това следва да се възприеме и в ЗАП.

Съотношението между производствата по ЗАП, ЗПСЖМ и ЗАОФЮЛ следва да бъде изяснено и с оглед упражняване правото на жалба.

Административното обжалване в ЗАОФЮЛ е регламентирано в два раздела на Глава четвърта. Раздел I урежда общото административно производство за обжалване на откази за извършване на административни услуги и на съдържанието на документ. Раздел II съдържа особени разпоредби за обжалване на откази за извършване на административни услуги, когато те имат за автор орган на организация, овластена да извършва административни услуги, или на организация, предоставяща обществени услуги¹⁴.

Производството по Раздел I в значителна степен възпроизвежда производството за обжалване по административен ред по ЗАП. По-конкретно относно: а) компетентния орган по жалбата (чл. 23, ал. 2 и 3 от ЗАОФЮЛ са аналогични на чл. 27, ал. 1 и 3 от ЗАП); б) изключването на възможността за обжалване по административен ред на актове на някои органи (чл. 24 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 20 от ЗАП); в) субектите, които имат процесуалното право на жалба (чл. 25 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 21, ал. 1 от ЗАП); г) реквизитите на жалбата (чл. 27, ал. 1 и 3 от ЗАОФЮЛ са аналогични на чл. 24, ал. 2 и 3 от ЗАП); д) преценката на допустимостта на жалбата (чл. 28 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 25 от ЗАП); е) правото на отзив на извършващия административната услуга (чл. 29, ал. 2, 3, 4 от ЗАОФЮЛ са аналогични на чл. 26, ал. 1, 2, 4 от ЗАП); ж) правомощията на компетентния да разгледа жалбата орган (чл. 30 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 28 от ЗАП); з) съобщаването на решението по жалбата (чл. 32 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 31 от ЗАП).

Разликите се свеждат до:

а) възможността жалбата да е и в устна форма¹⁵;

б) жалбоподателят по своя преценка да подава жалбата или направо до компетентния да се произнесе по нея орган, или чрез субекта, извършващ административната услуга, като във втората хипотеза е предвидена възможност за упражняване право на отзив¹⁶;

в) предмета на обжалване, който може да бъде отказ за извършване на административни услуги или съдържание на документ¹⁷.

Решенията на ЗАОФЮЛ по първите два въпроса могат да бъдат възприети от ЗАП.

По отношение на третия въпрос от специално внимание се нуждае хипотезата на **оспорване съдържанието на документ**. Какво има предвид тук законодателят под „съдържание на документ“? С л 3 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗАОФЮЛ бяха отменени ал. 2 на чл. 19 и ал. 2 на чл. 2 от ЗАП. Разпоредбата на чл. 19, ал. 2 регламентираше обжалване по административния ред на ЗАП на съдържанието на документ. Възможността да се обжалва „съдържанието на документ“ по ЗАП законодателят свързваше с обжалване на **решението** за издаване на удостоверителен административен акт. От отмяната на решението следваше отмяна и на удостоверителния административен акт.

Затова и чл. 2, ал. 2 от ЗАП изрично включваше **решенията** за издаване на документи, както и отказите за тяхното издаване в приложното поле на закона. Като конститутивни административни актове те подлежах на отмяна на основание чл. 19, ал. 1 от ЗАП и за тях контролният орган имаше възможностите по чл. 30 от ЗАП: да отмени обжалвания акт; да отмени отказа за издаването на акта; когато трябва да се издаде друг акт — да върне преписката със задължителни указания на органа, издал акта или сам да го издаде. За отказите за издаване на документ чл. 30 от ЗАП предвижда правомощието да бъде задължен компетентният орган да го издаде.

Обяснението за появата на решението за издаване на документ в чл. 31, ал. 2 от ЗАОФЮЛ е в обстоятелството, че механично е възпроизведен чл. 19, ал. 2 от ЗАП в чл. 22, ал. 2 от ЗАОФЮЛ. Резултатите от недостатъчно обмислената отмяна на чл. 2, ал. 2 и чл. 19, ал. 2 от ЗАП при сегашната правна уредба са следните:

Първо — за решенията за издаване на документи ще е неприложим както редът на ЗАП, така и на ЗАОФЮЛ. Неприложимостта на ЗАП се обосновава с вътрешнослужебния им характер — с тях се създава задължение за подчинен орган или длъжностно лице да издаде удостоверителен административен акт, поради което е необходима изрична норма, каквато беше тази на чл. 2, ал. 2 от ЗАП, за да бъде преодоляно принципното изключване на този вид актове чрез разпоредбата на чл. 3, т. 4 от ЗАП. Неприложимостта на ЗАОФЮЛ следва от кръга на актовете, чието издаване представлява административна услуга по смисъла на чл. 3 — сред тях не са тези с конститутивен характер. Такъв характер имат и решенията за издаване на документи. Щом издаването им не е административна

услуга по смисъла на чл. 3 от ЗОФЮЛ, как може те да бъдат предмет на разглеждане от компетентния да се произнесе по жалбата орган според чл. 31, ал. 2 от ЗОФЮЛ?

Второ — от ЗАП не са отменени разпоредбите, които уреждат правомощията на контролния орган при обжалване по административен ред на отказ да се издаде документ. Това води до идентична регламентация на тези въпроси в ЗАП и в ЗОФЮЛ и създава проблеми при приложението им.

Раздел II на Глава четвърта от ЗОФЮЛ дава възможност пред орган на организация по смисъла на чл. 33, ал. 1 да се обжалва в сроковете и по реда на Раздел I отказът за извършване на административна услуга, направен от длъжностно лице, принадлежащо към съответната организация¹⁸. Законодателят е оставил на жалбоподателя да реши дали административното обжалване да е двуинстанционно, когато органът на организацията не се произнесе в срок или отхвърли жалбата. В тези две хипотези лицето може да подаде жалба пред съответния орган на изпълнителната власт съобразно естеството на въпросите, във връзка с които е административното обслужване. Пред него могат да се обжалват още и откази за извършване на административни услуги от органи на организации по смисъла на чл. 33, ал. 1 от ЗОФЮЛ. Пред орган на изпълнителната власт не може да се оспори съдържанието на документ. В посочените общо три хипотези жалби се подават в тримесечен срок. За всички останали въпроси и при обжалване пред орган на изпълнителната власт се прилага Раздел I на Глава четвърта от ЗОФЮЛ.

ЗПСЖМ също регламентира производство за разглеждане на жалби по административен ред. То е уредено в Раздел III от Глава втора. По реда на това производство се разглеждат и сигнали. На основание чл. 11 то не следва да се прилага за жалби срещу отказите за извършване на административни услуги и за жалби, с които се оспорва съдържанието на документ, тъй като в тези случаи влиза в действие производството за административно обжалване по ЗОФЮЛ. Същевременно то не се прилага и за конститутивните административни актове и отказите за тяхното издаване, тъй като те се обжалват по ЗАП. При това положение ЗПСЖМ се прилага само за актове, за които ЗОФЮЛ и ЗАП предвиждат, че са изключени от административен контрол — това са актовете по чл. 20 от ЗАП, съответно актовете на органи по чл. 24 от ЗОФЮЛ. Ще се накърни ли правото на защита на физическите и юридическите лица, ако за този вид актове въобще няма възможност за административно обжалване, т. е. ако отпадне административният ред за обжалване, предвиден в ЗПСЖМ? Отговорът е отрицателен. От една страна, тези актове подлежат на съдебен контрол. От друга страна, за тях ще е открита възможността за упражняване правото на отзив по чл. 26 от ЗАП. Следователно Раздел III от Глава втора на ЗПСЖМ трябва да се запази само като производство за разглеждане на сигнали на граждани и организации, но не и на жалби.

Извършеният анализ на производствата за административно обжалване, уредени в ЗАП, ЗПСЖМ и ЗАОФЮЛ, позволява да се направят следните изводи:

Първо — не е необходимо да има процедура за административно обжалване по ЗАОФЮЛ. Тя възпроизвежда основно норми от ЗАП. Двуйнстанционното административно обжалване, което урежда Раздел II на Глава четвърта от ЗАОФЮЛ за отказите по чл. 33, ал. 2, не е новост. В чл. 32, ал. 2 на ЗАП е предвидена възможност за обжалване на престационните административни актове, включително и на отказите за издаване на документи. Следователно производството по Глава трета, Раздел I от ЗАП е напълно приложимо за обжалване на отказите за извършване на административни услуги, както и за обжалване съдържанието на документ. За целта в ЗАП трябва да се направят следните изменения:

а) да се възстановят нормите на чл. 2, ал. 2 и на чл. 19, ал. 2, отменени със ЗАОФЮЛ;

б) да се уточни субектът, който ще се произнася при обжалване на отказите на организациите по чл. 2, ал. 1 *in fine* и ал. 2 от ЗАОФЮЛ. Ако става дума за отказ на длъжностно лице на организация да извърши административна услуга, той да се обжалва пред ръководителя на организацията. Ако става дума за отказ на орган на организация, то той да се обжалва пред съответния орган на изпълнителната власт. Жалбоподателят ще бъде затруднен, когато трябва да определи „съответния орган на изпълнителната власт“. В чл. 34 от ЗАОФЮЛ е посочено, че това става съобразно естеството на въпросите, във връзка с които е административното обслужване. Но не е достатъчно субектът да е наясно към кой отрасъл на управление се отнася съответната обществена услуга. Например това, че индивидуалната и груповата практика за оказване на здравни услуги по Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ) са в ресора на Министерството на здравеопазването, не е достатъчно, за да се определи кой ще е „съответният орган на изпълнителната власт“ при извършване на административни услуги от тези лечебни заведения. Ето защо разглежданият принцип трябва да се изпълни със съдържание. От една страна, чрез конкретизиране в специалното законодателство на органите на изпълнителната власт, които упражняват контрол върху организации по смисъла на чл. 31 от ЗАОФЮЛ при осъщесвяване от тях на административно обслужване. От друга страна, чрез включване в производството за административно обжалване на норма, която да предвижда задължение за служебно изпращане на преписката от органа, сезиран с жалбата, до компетентния орган, ако той е в същата администрация.

Второ — възможността за подаване на жалби по реда на ЗПСЖМ следва да отпадне.

Накрая следва да се съпоставят производствата за упражняване правото на жалба по съдебен ред, регламентирани в ЗАП и ЗАОФЮЛ¹⁹.

ЗАОФЮЛ не урежда специален ред за съдебно обжалване на отказите за извършване на административни услуги и на решенията за издаване на документи в Глава четвърта, Раздел III „Обжалване по съдебен ред“. В чл. 38 от ЗАОФЮЛ

се уточнява, че споровете са подсъдни на окръжните съдилища по реда на ЗАП или на Върховния административен съд по реда на ЗВАС в зависимост от вида на органа, издал акта. Останалите две норми от този раздел възпроизвеждат разпоредби на ЗАП, като предвиждат, че съдържанието на документ не може да бъде обжалвано пред съд²⁰, и че жалби могат да се подават, след като е изчерпана възможността или е изтекъл срокът за обжалване по административен ред²¹.

Изводът, който се налага е, че Раздел III от Глава четвърта на ЗАОФЮЛ не предвижда нещо различно от ЗАП. Следователно съществуването му е неоправдано.

В заключение трябва да се подчертае, че има реална необходимост и възможност от едно общо производство за разглеждане на молби и жалби от и срещу администрацията на основата на производството по ЗАП. Това ще е стъпка към реализиране на една от най-важните юридически гаранции за осъществяване на правата и задълженията на физическите и юридическите лица при взаимоотношенията им с администрацията — кодификация, макар и частична, на административния процес.

БЕЛЕЖКИ

1. ДВ, бр. 95 от 1999 г.
2. Чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗАОФЮЛ: „... актове, с които се **удостоверяват** факти с правно значение...“, или с които се „...**отрича съществуването** на права и задължения...“.
3. Чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗАОФЮЛ: „... актове, с които се **признава**... съществуването на права и задължения...“.
4. Чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗАОФЮЛ: „... други административни действия, които представляват законен интерес за физическо или юридическо лице“.
5. Този извод следва от легалната дефиниция за индивидуален административен акт, дадена в чл. 2 от ЗАП.
6. По-подробно вж. **Лазаров, К.** във: Въпроси на кодификацията на административнопроцесуалното законодателство, Бургас, 1992 г., с. 18—19.
7. При приемането на ЗАП законодателят е повлиян от господстващото в административната теория разбиране за същността на удостоверителните административни актове. Удостоверителният акт се разглежда през призмата на документа, като под документ се разбира вещта, която материализира даденото изявление, а самото изявление се свързва с решението за издаване на документа. Приема се, че удостоверителният акт не е същински административен акт, а само „акт с известно правно значение“. Вж. **Стайнов, П.**, Административните актове в правната система на НРБ, С., 1952, с. 115—120.
8. Чл. 15, ал. 1, 2, 5 и 6 от ЗАОФЮЛ са идентични с чл. 11 от ЗАП.
9. Вж. съответно чл. 12, ал. 3; чл. 13; чл. 10, ал. 2 и 3 от ЗАОФЮЛ.
10. Вж. съответно чл. 15, ал. 4; чл. 15, ал. 3 и чл. 12, ал. 4 от ЗАОФЮЛ.
11. Аналогична хипотеза, но с оглед издаването на индивидуални административни актове, е предвидена в чл. 14, ал. 1 от ЗАП.
12. Вж. съответно и чл. 19; чл. 20, ал. 3; чл. 20, ал. 2 от ЗАОФЮЛ.

13. За тях § 1 на Допълнителните разпоредби от ЗАОФЮЛ пояснява, че това може да е всяка организация, независимо от правната форма на учредяването ѝ, която предоставя образователна, здравна, електроснабдителна, газоснабдителна, телекомуникационна или друга подобна услуга за задоволяване на обществени потребности, включително и като търговска дейност. Следователно тези организации могат да бъдат учредени като търговски дружества, кооперации, сдружения, фондации. Същевременно те могат да бъдат местни и чуждестранни лица. Изрична регламентация в този смисъл има в редица специални закони — наприм. в чл. 3 от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ), в чл. 22 от Закона за професионалното образование и обучение, в чл. 14, ал. 1 от Закона за допълнително доброволно пенсионно осигуряване.

14. Вж. чл. 31, ал. 1 от ЗАОФЮЛ.

15. Вж. чл. 27, ал. 2 от ЗАОФЮЛ.

16. Вж. чл. 29, ал. 1 и 2 от ЗАОФЮЛ.

17. Вж. чл. 22 от ЗАОФЮЛ.

18. Вж. чл. 33, ал. 2, т. 2 във връзка с чл. 23, ал. 1 от ЗАОФЮЛ.

19. ЗПСЖМ не урежда производство за разглеждане на жалби от съдилищата.

20. Чл. 37, ал. 2 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 33, ал. 3 от ЗАП.

21. Чл. 39 от ЗАОФЮЛ е аналогичен на чл. 35, ал. 2 от ЗАП.

LAW ON ADMINISTRATIVE-LEGAL SERVICING OF NATURAL AND LEGAL ENTITY – STEP TOWARDS IMPROVEMENT ADMINISTRATIVE PROCEDURE?

By Emilia Panayotova

Summary

In the article is discussed the necessary of existence of several common laws of administrative procedure regulating issuance of individual administrative acts and appeal against them. The author's opinion is, that the procedure for rendering the services and appeal against them under the Law on Administrative-Legal Services of natural and legal entity should be incorporated with the Law on Administrative Procedure. Their joinder will be in compliance with community of the objective requirements and contribute to the uncontradicted resolving of the cases.

УМИШЛЕН БАНКРУТ

*Лазар Груев **

Ограниченият обем на настоящата статия позволява предмет на изследване да бъде единствено разпоредбата на чл. 227в НК. Доколкото това се налага от сравнителноправни съображения, на места само се посочват определени проблеми, свързани и с други състави на престъпленията срещу кредиторите, уредени в раздел Ia от глава шеста на особената част на Наказателния кодекс. Очевидно е, че на останалите въпроси следва да се посвети самостоятелно изследване.

Произходът на думата банкрут е известен. Идва от италиански — *banca rota* — и означава в превод счупена (строшена) пейка. През миналите векове, когато някоя банка или сарафин в Италия фалирала, счупвали пейката, на която клиентите им сядали пред сградата — като знак, че банката не е в състояние да ги обслужва повече поради това, че е изпаднала в несъстоятелност, фалирала е ¹.

Самият факт, че един длъжник е станал неплатежоспособен, или че търговското дружество е свързодължено, не е нито престъпен, респективно наказуем, нито дори сам по себе си морално укорим. Основанията за откриване на производството по несъстоятелност могат, и най-често са резултат от действието на комплекс от обективно стекли се фактори, проявяващи своето действие и влияние във и независимо от волята на длъжника. В този смисъл изпадането в неплатежоспособност или свързодълженост и откриването на производството по несъстоятелност би следвало да се приемат като нещо, макар и нежелано, но съвсем естествено (обичайно) за динамично развиващата се система от търговскоправни отношения.

Съвсем иначе обаче стои въпросът при недобросъвестното (най-вече умишлено, но и непредпазливо) предизвикване (причиняване) на това състояние от страна на длъжника. Още повече, когато то е злоумишлено — с цел да се увредят кредиторите или поне една част от тях. Подобни действия „минират“ целите на производството по несъстоятелност и най-вече пречат за справедливото удовлетворяване на кредиторите. Ето защо те следва да се оценят като обществено вредни деяния, заслужаващи отрицателна оценка предвид високата им степен на опасност за нормалното развитие на производството по несъстоятелност.

* Доцент по наказателно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

По традиция наказателните закони предвиждат отговорност за умишлен банкрут. Така германският Наказателен кодекс (StGB) в § 283 предвижда за това престъпление максимална санкция до пет години лишаване от свобода, а в особено тежки случаи (§ 283a) — лишаване от свобода от шест месеца до десет години. Почти аналогични са наказанията, предвидени и в австрийския Наказателен кодекс (StGB) — § 156 — от шест месеца до пет години лишаване от свобода по основния и от една до десет години по квалифицирания състав на престъплението². За измамлив банкрут швейцарският Наказателен кодекс също предвижда наказание лишаване от свобода до пет години³.

Не прави изключение в тази посока и старият български Наказателен закон (НЗ) от 1896 г., който в разпоредбата на чл. 374 предвижда до пет години строг тъмничен затвор за измамливо банкрутство. Според законодателната концепция и константната практика на стария Върховен касационен съд (ВКС) престъплението по чл. 374 НЗ представлява измама, квалифицирана поради това, че се извършва от лица търговци и с цел да се ощетят техните кредитори⁴. В известен смисъл, макар и частично, разпоредбата на чл. 374 НЗ е послужила за образец при сегашното уреждане на материята по действащия Наказателен кодекс (НК), поради което неизбежно тя ще трябва да бъде анализирана в следващите редове. Тук ще кажа само, при това със съжаление, че днешният „препис“ на тази норма и частично ѝ възпроизвеждане в закона е лошо (бледо) копие на лош интерпретатор. Но всичко поред.

В края на 1996 година НК беше изменен и допълнен за пореден път⁵. Целта според вносителя беше регламентиране на „престъпленията, свързани с несъстоятелността“⁶. Централно място сред тези допълнения на НК заемат безспорно съставите на умишления (чл. 227в и чл. 227г НК) и непредпазливия (чл. 227д) банкрут⁷.

С тези текстове се възстановява една по същество традиционна за нашето наказателно право защита на определен кръг обществени отношения, произтичащи пряко от развитието на производството по несъстоятелност за длъжник, който е неплатежоспособен, или за свръхзадлъжняло дружество. Подобна промяна в действащия наказателен закон беше необходима. След приемането на част четвърта от Търговския закон⁸, регламентираща материята на несъстоятелността, законодателят беше длъжен същевременно да уреди и наказателноправната защита на тези обществени отношения. Идеята безспорно е и чрез средствата и методите на наказателното право да се съдейства за нормалното развитие на производството по несъстоятелността, което в крайна сметка е в интерес както на кредиторите, така и на самия длъжник — в частност и чрез опита, възможен в това производство, да се оздравява неговото предприятие.

Наказателна отговорност в тези случаи по принцип се предвижда за *недобросъвестния* длъжник. Така, както видяхме, постъпват чуждите законодателства, такава беше и позицията на НЗ от 1896 г. Терминът „недобросъвестен“ в случая е условен. Той обхваща по принцип две категории длъжници. От *една* страна, тези, които — било умишлено, било по непредпазливост — стават причина, т. е. сами

„предизвикват“ състоянието на неплатежоспособност, респ. свръхзадължнялост, целейки по този начин да увредят кредиторите си, или поне една част от тях. От друга страна, това са тези длъжници, които, изпаднали по една или друга причина в състояние на неплатежоспособност или свръхзадълженост, умишлено или непредпазливо — но пак със същата цел — увреждат масата на несъстоятелността и по този начин застрашават интересите на своите кредитори или на една част от тях.

Такава би следвало да е по принцип разумната наказателноправна регламентация на съставите на престъплението „банкрут“. Какво обаче се е получило на практика?

Съставът на престъплението, визиран в разпоредбата на чл. 227в НК, е основен в разглежданата материя.

Обект на това престъпление са обществените отношения, свързани с нормалното образуване и развитие на производството по несъстоятелност за длъжник, който е неплатежоспособен, или дружество, което е свръхзадължено. Увреждането на тези обществени отношения **пряко** рефлектира върху кредиторите, защото се засяга принципът на справедливост при удовлетворяването им, който е основен в тази материя.

Обществените отношения, свързани с производството по несъстоятелност, се засягат **чрез** засягането (увреждането) на масата на несъстоятелността. Именно масата на несъстоятелността е **предмет** на това престъпление. Деецът намалява тази маса или „разпределя“ нейни части не в съответствие с принципа на справедливостта, а по свое усмотрение, именно в нарушение на този принцип. Наказателният законодател не говори директно за маса на несъстоятелността. В текста на чл. 227в НК се визират различни действия, насочени (свързани) с „пари, вещи, ценни книжа или други ценности“ (т. 1 и 2); за опрощаване на „вземане“ (т. 3); за признаване или удовлетворяване на несъществуващо „задължение“ (т. 4); за вземане на „засем“ (т. 5) и т. н. Обединяващият признак обаче за всички изброени предмети следва да се търси в тяхната **функция** — да „могат да послужат за удовлетворяване на неговите кредитори“ (т. 1 и 2).

Очевидно е, че формулирайки предмета на престъплението, законодателят е имал предвид масата на несъстоятелността, защото именно тя служи за удовлетворяване на всички кредитори на длъжника (чл. 616, ал. 1 ТЗ) в едно производство по несъстоятелност, целящо това удовлетворяване да е справедливо (чл. 607, ал. 1 ТЗ). Търговският закон е, който в разпоредбата на чл. 614, ал. 1 съвсем ясно посочва какво обхваща масата на несъстоятелността — по принцип имуществените права на длъжника, като в следващите алинеи са направени някои уточнения по отношение имуществото на длъжника — едноличен търговец (чл. 614, ал. 2 ТЗ) и неограничено отговорен съдружник (чл. 614, ал. 3 ТЗ).

Възприетото в чл. 227в НК разрешение относно предмета на това престъпление следва да бъде оценено като неудовлетворително. То не е в съответствие с потенциалния замисъл, идеята и целта на разглежданата норма, които се поставят да изясня по-горе. Посоченото изброяване има и още един негативен ефект —

то затормозява разпоредбата дори чисто езиково, утежнява словоредът ѝ, а същевременно не допринася за прецизирането ѝ.

При визиране на различните форми на **изпълнителното деяние** на престъплението по чл. 227в НК законодателят е възприел традиционния подход на изброяването. Сторил го е общо в осем точки в първата алинея на разпоредбата, обхващащи по същество около петнадесет различни форми на осъществяване на престъплението. Общото при всички от тях е, че винаги се касае само до действие, т. е. активно поведение на субекта, чрез което той пряко засяга съответното обществено отношение, активно влияе върху нормалния му ход, като по този именно начин опорочава неговото развитие. Тук само за пълнота следва да се посочи, че изпълнителното деяние на допустителството по чл. 227г НК (състав, характеризиращ се преди всичко с различния субект на престъплението) се осъществява чрез бездействие. Това е хипотезата, при която въпреки наличие на представа у дееца за обстоятелството, че друг осъществява посочените в чл. 227в, ал. 1 деяния, той въпреки възможността да стори това, не се противопоставя. Употребеният израз „допуснат да се извършат“ поначало е ясен и не се нуждае тук от специален коментар.

Но нека се върнем сега на формите на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 227в, ал. 1 НК. Мисля, че е възможно те да бъдат групирани в две основни групи, като допълнително се посочат някои специфични особености, свързани преди всичко с особения предмет на престъплението, визиран в някои от самостоятелните точки на разпоредбата.

Най-напред, това са определени **фактически действия**, чрез които може да бъде осъществен съставът на престъплението. Към тази първа група спадат например скриването, унищожаването, повреждането на вещи, ценни книжа или други ценности (т. 1) както и преправянето или воденето в нарушение на закона на търговски книги или документи (т. 8). Поначало посочените форми на изпълнителното деяние не се нуждаят от особен коментар, доколкото някои от тях са в известен смисъл „традиционни“ за наказателното право, срещат се и в други разпоредби на закона и неведнъж са били предмет на анализ и изясняване. Трябва да се добавят може би само **две** неща. *Първо*, преправянето на търговски книги или документи предполага вече създаден документ или направен запис в книгата, върху които деецът последващо въздейства, променяйки неговото съдържание по начин, който не съответства на реалното, обективно състояние на търговските му дела или свързаните с тях операции. Очевидно е, че тук следва да се съобразяват изискванията основно на Закона за счетоводството, актовете, свързани с него, както и други извъннаказателни нормативни актове. В този смисъл нормата съдържа елементи на бланкетност. *Второто* обстоятелство е свързано с някои, меко казано, странни формулировки. Става дума за случаите на наказуемо „унищожаване или повреждане на пари“ по първата точка на чл. 227в НК. Едва ли би се намерил длъжник, който макар и с цел да увреди своите кредитори, да унищожи пари или дори само да ги повреди. Подобно поведение не само че е нелогично, то е и житейски „несъставомерно“, поради което не би следвало да

остане в закона като една от възможните форми на изпълнителното деяние на разглежданото престъпление.

Втората група включва определени правни сделки, които деецът следва да извърши. Тук могат да бъдат причислени например отчуждаването (безвъзмездно — т. 1, или възмездно, в случаите когато даденото значително надхвърля полученото — т. 2) на пари, вещи, ценни книжа или други ценности; опрощаването на вземане (т. 3); вземането на заем (т. 5) или предоставянето на кредит (т. 6) и др.

Анализът на формите на изпълнителното деяние няма да бъде пълен, ако успоредно с това не се анализира един друг признак от обективната страна на състава на престъплението, който е общ за всички форми на изпълнителното деяние и се отнася до **момента** (времето) на извършване на деянието. Става дума за изискването на законодателя посочените действия да са извършени **„след откриване на производство по несъстоятелност“** (к. м. — Л. Г.).

Още тук ще кажа, че включването на този признак в състава на умишления банкрут е едно, меко казано, странно решение на българския законодател. Толкова странно, че по същество е възможно чрез него да се обезсмисли въобще идеята за наказателноправна защита на съответните обществени отношения. Какво имам предвид?

След като констатира неплатежоспособност, съдът я обявява, определя началната ѝ дата, **открива** производството по несъстоятелността, назначава временен синдик, допуска обезпечение и съответно определя датата на първото събрание на кредиторите (чл. 630, ал. 1 ТЗ). Възможно е обаче, ако съдът е убеден, че продължаването на дейността ще увреди масата на несъстоятелността, едновременно с решението за откриване на производството по несъстоятелност, той да прекрати дейността на длъжника (чл. 630, ал. 2 ТЗ). Тази е крайната хипотеза. Хипотезата, при която е очевидно, че продължаването на дейността само би довело до увреждане масата на несъстоятелността, поради което и съдът прекратява въобще дейността на длъжника. Но дори и в общия случай, визиран от разпоредбата на чл. 630, ал. 1 ТЗ, съвсем ясно е, че едновременно с постановяването на решението за откриване на производството по несъстоятелност, съдът назначава временен синдик, под чийто надзор по-нататък длъжникът продължава своята дейност.

Идеята на търговския законодател е ясна. След откриването на производството по несъстоятелност значително се ограничават правата на неплатежоспособния длъжник. Това ограничаване следва да е съобразено с особеностите на конкретния случай и да намери израз в конкретните мерки, постановени с решението за откриване на производството. Във всички случаи обаче длъжникът може да сключва нови сделки само след предварителното съгласие на синдика (чл. 635, ал. 1 ТЗ). Гарантирането на правата на кредиторите и засилената защита на техния интерес намира своя израз по-нататък и в разпоредбата на чл. 646 от ТЗ. Съгласно посочената норма, когато след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, не по установения в производството ред, е сключо-

чена сделка с право или вещь от масата на несъстоятелността, учреден е залог или ипотека върху право или вещь от тази маса, или дори е изпълнено задължение, възникнало преди тази дата, те са нищожни по отношение кредиторите на несъстоятелността. Нещо повече. Нищожни са и извършени от длъжника сделки след началната дата на неплатежоспособността, определена с решението за откриване на производството, подробно изброени в чл. 646, ал. 2 ТЗ. В този ред на мисли не може да не бъде споменато и правилото, визирано в разпоредбата на чл. 647 ТЗ, че могат да бъдат обявени за недействителни по отношение кредиторите на несъстоятелността извършени от длъжника действия и сделки **преди** откриването на производството по несъстоятелност.

Както се вижда, за да запази по-пълно интересите на кредиторите, Търговският закон обявява за нищожни определена категория сделки, извършени преди или след откриване на производството по несъстоятелност, и същевременно предвижда възможността действия и сделки на длъжника да бъдат обявени за недействителни. Съдът има и една друга възможност. Ако констатира, че с действията си длъжникът застрашава интересите на кредиторите, той може да го лиши от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото и да предостави това право на синдика (чл. 635, ал. 2 ТЗ).

Струва ми се, че не е необходимо повече да се навлиза в подробности относно търговскоправните разпоредби, за да се направят някои очевидни изводи. *Първо*, определена категория сделки, извършени преди откриване на производството по несъстоятелност, са нищожни, или могат да бъдат обявени за недействителни, когато чрез тях се застрашават или увреждат интересите на кредиторите на несъстоятелността. *Второ*, след откриване на производството по несъстоятелност (момента, който визира НК) правата на длъжника да управлява и се разпорежда със своето имущество са силно ограничени и той може да извършва определени правни действия по отношение на права или вещи, принадлежащи към масата на несъстоятелността, само в съответствие с мерките, посочени в решението за откриване на производството, и след предварителното одобрение на назначения вече синдик.

Предвид казаното дотук аз смятам за крайно неудачно включването на разглеждания признак в състава на престъплението по чл. 227в НК. Визирането на момента на извършване на изпълнителното деяние едва **след** като производството по несъстоятелност вече е открито значително стеснява приложното поле на тази разпоредба, а преценено откъм фактическата възможност за осъществяване на състава на престъплението я прави практически много рядко приложима. Излиза на практика, че **след** откриване на производството неплатежоспособният длъжник може да осъществи състава на престъплението по чл. 227в НК почти единствено и само със свои фактически действия, доколкото възможностите му за извършване на правни сделки са или изцяло, или в значителна степен ограничени от съответните разпоредби на Търговския закон. От друга страна, както вече посочих, извършването на част от визираните фактически действия

(напр. унищожаване на пари или други ценности) са нелогични и поради това практически невъзможни.

Ще посоча някои други аргументи в тази посока, като се позова и на практиката на стария ВКС. Както вече споменах, част от сегашната редакция на чл. 227в НК е взаимствана от разпоредбата на чл. 374 НЗ (1896 г.). Това се отнася най-вече до различните форми на изпълнителното деяние. Същевременно обаче старият наказателен закон не съдържа изискване деянието да се извърши след откриване на производството по несъстоятелност. Категорична в този смисъл е и съдебната практика.

Поначало старият ВКС константно приема, че самото решение, с което се обявява несъстоятелността и се открива производството, не е и не може да бъде конститутивен елемент за състава на престъпното деяние по чл. 374 НЗ⁹. За да може да бъде преследвано едно лице за измамливо банкрутство, изисква се то да е изпаднало в несъстоятелност, т. е. фактически да не е в състояние да изпълнява свои задължения и да е спряло плащанията, а не да извърши посочените деяния едва след като несъстоятелността е обявена от съда с решението за откриване на производството. Това разбиране на съда, което е било съобразено с действащата тогава нормативна уредба, следва да бъде оценено по достойнство и изцяло да бъде подкрепено. То е в съответствие със самата идея, логика и смисъл на наказателноправната защита на този специфичен кръг обществени отношения.

Неплатежоспособността съществува като факт от действителността, тя е реално, обективно съществуващо състояние на длъжника, преди още да е изразено пред кредиторите¹⁰. В този период длъжникът все още е „на тъмно“. Това състояние на неговото имущество все още не е станало достояние на останалите участници в търговския оборот. Той е пълновластен „господар“ и има възможността да се разпорежда с имуществото си така, както сам прецени. Правата му все още не са ограничени в никаква степен. Липсва публичен или частен контрол, не се изисква той да съгласува действията си с друго лице (синдик), нито да се съобразява с определени специфични мерки. В тази връзка ВКС заключава: „А колкото се отнася до престъпните посегателства и въобще деяния било на несъстоятелния, било на трети лица спрямо този актив, респективно правата и интересите на кредиторите по несъстоятелността, те могат и да последват обявяването на същата, макар и при по-трудни обстоятелства, поради бдителността както на изпълнителните и контролните органи, така и на самите кредитори, но **предпочително тези деяния предшестват обявяването**, когато несъстоятелният е изключителен разпоредител с имуществата си във всякакъв публичен и частен контрол.“ (к. м.)¹¹.

Всичко казано дотук убеждава, струва ми се, по един категоричен начин, че изискването на законодателя деянията да са извършени **след** откриване на производството по несъстоятелност е крайно неудачно, поради което следва да отпадне при една бъдеща промяна на закона.

Престъплението по чл. 227в НК е **резултатно**. За да е съставомерно деянието по този текст на закона, то от него трябва да „са настъпили **значителни щети**“.

За съжаление и тук законодателят не е прецизен. По няколко съображения. *Първо*, известно е, че признакът „щети“ обхваща единствено реално претърпените загуби, но не и пропуснатите ползи (печалби), а струва ми се, че интересите на кредиторите, пък и на самия длъжник, могат да бъдат засегнати, или поне застрашени, и при тази хипотеза. *Второ*, парадоксално е, че тук — при умишления състав на банкрутството — законодателят не е уточнил по отношение на кого следва да са настъпили тези „значителни щети“, което обаче е сторил малко по-надолу в закона, визирайки състава на непредпазливия банкрут. Тук той изрично е посочил, че деянията са съставомерни, ако „от това са последвали щети **за кредиторите**“. Парадоксално е и друго. Деянието, извършено по непредпазливост, е съставомерно, независимо от размера (величината) на причинената от него щета, докато, за да възникне наказателна отговорност при умишлено действие, се изисква то да е причинило „**значителни щети**“.

Именно с оглед резултата е обособен и по-тежко наказуемият състав във втората алинея на чл. 227в. Квалифицирано умишлено банкрутство е налице, когато с деянието „са причинени щети в **особено големи размери**, представляващо особено тежък случай“.

Използването на оценъчни признаци в част от нормите на особената част на НК е неизбежно. Считаю за недопустимо и погрешно обаче, когато в една и съща разпоредба, но в различните ѝ алинеи законодателят използва такива оценъчни признаци от различен порядък. Думата е за това, че ако във втората алинея става въпрос за „особено големи размери“, то редно е съставът по първата алинея да визира примерно „големи размери“, а не, както е в случая, „значителни щети“. Това само допринася за объркване на съдебната практика, принуждава я да тълкува и запълва със съдържание отделните оценъчни признаци и в крайна сметка може да доведе до нееднакви, „разнобойни“ по съдържанието си решения.

Престъплението по чл. 227в НК е **умишлено**. От сегашната редакция на текста излиза, че е възможно то да се осъществи и при двете основни форми на умишлената вина. Следователно, достатъчно е деецът, извършвайки визираните в разпоредбата деяния, и предвиждайки възможността от тях да настъпят значителни щети (или щети в особено големи размери, представляващи особено тежък случай по ал. 2), само да се съгласява, примирява с този резултат.

Струва ми се обаче, че подобно схващане противоречи на логиката и целта на наказателноправната защита. Само по себе си търговското право има достатъчно сериозни механизми, за да защити интересите на кредиторите и част от тях бяха споменати по-горе. Смисълът на наказателноправната регламентация на умишления банкрут е и това да се въздейства превантивно (изпреварващо), под страх от наказание, върху недобросъвестните длъжници, които биха засегнали умишлено масата на несъстоятелността с цел да увредят своите кредитори.

Ето защо аз мисля, че регламентацията на субективната страна на престъплението по чл. 227в НК следва да бъде изменена. Нужно е причиняването на щета на кредиторите да е възведено като цел на дееца, а не да се изисква да е обективен резултат от деянието му, та да е то съставомерно. Именно извършването

на посочените действия с цел да се увредят кредиторите е общественоопасното, в крайна сметка типичното посегателство върху този кръг обществени отношения, и като такова именно то следва да бъде криминализирано.

Субект на престъплението по чл. 227в НК е търговец. Визирането на такъв специален субект в разпоредбата поставя редица въпроси, както и необходимостта от подробен коментар. Това не е възможно да бъде сторено в настоящото изложение, преди всичко поради неговия ограничен обем. Същевременно, доколкото проблемите са били предмет на относително задълбочен анализ в специализираната литература, би следвало по този въпрос да се препрати към съответното съчинение, посветено впрочем на друг състав от престъпленията срещу кредиторите, а именно незавявяването на неплатежоспособност по чл. 227б НК¹².

Какви **изводи и предложения** *de lege ferenda* могат да бъдат направени от казаното дотук?

Очевидно е, че редакцията на състава на умишления банкрут по чл. 227в НК страда от определени пропуски и недостатъци, затормозяващи нейното разбиране и прилагане.

От **обективна страна** следва да отпадне признакът, повеляващ съставамерност само по отношение на онези деяния, извършени след откриване производството по несъстоятелност. Това ще разшири приложното поле на нормата и ще я приведе в съответствие с действителния замисъл на законодателя и целта, която той би следвало да преследва чрез криминализирането на подобен род деяния. Необходимо е по-нататък да се прецизират и прередактират отделните форми на изпълнителното деяние, като те се съобразят с действително възможните начини за ощетяване масата на несъстоятелността. Не е необходимо причиняването на определен резултат да е елемент от състава на престъплението. Сегашното положение изключително много затруднява доказването на реално причинени на кредиторите значителни щети от самия факт на извършване на деянията, визираните в разпоредбата. Към това трябва да прибавим и неудачната сега формулировка на признаците относно престъпния резултат в двете алинеи на чл. 227в НК.

Следва да се промени и **субективната страна**, като се въведе изискването деянието да е извършено с цел да се увредят кредиторите, което ще съответства и на действителната степен на обществена опасност на подобен род действия или бездействия на неплатежоспособния длъжник.

Вероятно могат да бъдат направени и други предложения за подобряване на разглежданата разпоредба. Ясно е обаче, че промяната ѝ е крайно наложителна и колкото по-бързо това бъде сторено, толкова повече тя ще е в състояние да изпълнява функциите си при охраната на съответния вид обществени отношения.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. **Р. Владимиров**, Престъпления против финансовата система, Престъпления против кредиторите, изд. Парадигма, С., 1999, с. 45, който по този въпрос се позовава на **Н. Ников**, Ръководство по особената част на БНЗ, т. III, Пловдив, 1915, с. 165.
2. За повече подробности вж. **E. Foregger, E. Serini**, Strafrechtsgesetzbuch Kurzkomentar, Wien, 1988, S. 387 ff.
3. Вж. по-подробно по този въпрос **S. Trechsel**, Schweizerisches Strafrechtsgesetzbuch von 21. Dezember 1937 Kurzkomentar, Zürich, 1989, S. 500 ff.
4. Вж. р. №1097/1936 г., II н. о. Тук и наметнати решенията на стария ВКС са цитирани по **Н. Николов**, Наказателният закон според тълкувателните решения на ВКС от 1896—1940 година, С., 1942, с. 261.
5. ДВ, бр. 107/1996 г.
6. Вж. Мотиви на Министерския съвет към законопроекта за изменение и допълнение на Търговския закон и Наказателния кодекс, цит. по **В. Попова**, Коментар на Търговския закон, част четвърта Несъстоятелност, С., 1996, с. 37.
7. Наред с тях законодателят предвиди в новия раздел Ia на глава VI от Особената част на НК наказателна отговорност и за незааявяване на неплатежоспособност (чл. 227б НК), както и хипотезата на неизпълнение в уговорения или обичайния срок на задължение към друг търговец, за който има открито производство по несъстоятелност (чл. 227е НК).
8. ДВ, бр. 63/1994 г.
9. Р. № 217/1939 г., II н. о. ВКС, цит. съч., с. 262.
10. Вж. по-подробно по тези въпроси **В. Таджер**, Несъстоятелност по търговския закон, С., 1996, с. 48 и сл.
11. Р. № 114/1939 г., II н. о. ВКС, цит. съч., с. 262.
12. Вж. **Л. Груев**, Незаявяване на неплатежоспособност (чл. 227б от Наказателния кодекс), Юридически свят, бр. 1/2000 г., с. 130 и сл.

BANKRUPTCY

By Lasar Gruев

Summary

The article considers the crime of bankruptcy. The signs of *corpus delicti* are analysed from both objective and subjective side. Comparative law characteristic if the problem is made, examining legislative decisions in Germany, Austria and Switzerland. The normative basis and court practice on this matter, considering the old Penal Code (1896), are viewed at length. On the basis of the conclusions the made in this article suggestions about future amendments in the Penal code are given, aiming better effectiveness.

ДИСКУСИИ

ДЕМОКРАЦИЯТА КАТО ДЕЦЕНТРАЛИЗИРАНО ПРАВОСЪЗДАВАНЕ

*Даниел Вълчев**

1. Енигмата демокрация

1.1. Какво е демокрацията? Кое е демократично и кое недемократично, или дори антидемократично? Може ли демокрацията да бъде разглеждана като форма на държавно управление и държавно устройство (Венелин Ганев) или е по-уместно да я представим чрез идеята за правата (Роналд Дуоркин)? Процедура ли е демокрацията или състояние (Юрген Хабермас)? Може ли да говорим за демокрация у древните и демокрация у модерните народи (Бенжамен Констан)? Политическата свобода ли е критерият за демокрация (Ханс Келзен)? Има ли авторитарна демокрация или тя винаги е либерална (Джон Грей)? Кое от всичко казано за демокрацията е вярно и кое не? Може ли всичко казано да бъде вярно в някакъв контекст? А може ли да преценим всичко като изначално невярно? Може ли демокрацията да бъде каквото ни хрумне (Джовани Сартори)?

1.2. През последните десетилетия понятието демокрация намери едно забележимо място и в обикновената всекидневна реч, и в политическата риторика, и в множество научни изследвания. Използването на твърде различно смислово натоварване на понятието прави почти безпредметен всеки опит за неговото универсално изясняване.

Все пак не е трудно да видим, че в по-голямата част от употребите на понятието демокрация се съдържат най-малко две общи идеи: а) демокрацията е *поя-*

* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

тие, свързано с политическата организация на обществото; и б) демокрацията се разглежда като *ценност*. Дори само това наблюдение е достатъчно, за да подскаже, че една голяма част от изследванията по темата, макар и научни по форма, в действителност са идеологически по съдържание. И като всяка идеологическа конструкция те са се наели да осъществят една логически несъстоятелна операция — *да докажат правилността на определено ценностно съждение и да изведат от него правила, важими за всяко политически организирано общество*.

Предлаганите в тази статия разсъждения нямат за задача да представят многогодишния дебат относно понятието демокрация и теориите, в които то е ангажирано. Усилията са насочени предимно към изграждане и обосноваване на едно съотносимо към правното познание разбиране за демокрацията, а това по мое мнение означава *дефиниране на това понятие чрез поставянето му в отношение с правния ред*. От съществено значение е да се има предвид, че съдържанието на понятието демокрация ще бъде търсено не в политическата действителност или в различни идеологически постулати, а преди всичко изследвайки неговите възможни проекции в позитивния правен ред.

Противниците на строгия позитивноправен подход в правната наука вероятно биха възкликнали: как е възможно един толкова многоаспектен и противоречив проблем да бъде свеждан до характеристики на действащото право. След това те многозначително биха въздъхнали — нещата са далеч по-сложни.

Едва ли някой би се наел да отрича сложността на проблема за демокрацията или правото на друго мнение. Все пак би било уместно да напомним, че връзката между различните области на човешкото познание не е пречка за тяхното успешно обособяване. Наред с това следва да се има предвид, че проблемът за демокрацията е точно толкова сложен, колкото го представя съответната теоретична конструкция. Демокрацията е едно от онези понятия, за които трудно може да се твърди, че имат определено съдържание извън рамките на дадена теория. В този смисъл *теориите за демокрацията не толкова изследват своя предмет, колкото се стремят да го конструират логически*.

1.3. Нека още веднъж подчертаем, че изложените в това изследване разсъждения не претендират и за безспорност. Считаю обаче, че представените тези и аргументи биха могли да се приемат за валидни в рамките на една определена теоретична конструкция. Нейните основни параметри (предпоставките, които превръщат тезите във валидни, а аргументите в съотносими) могат да бъдат синтетично изразени по следния начин: а) правният ред е един спонтанен ред; б) правото е нещо създадено, а не дадено; в) демокрацията е състояние на политически организираното общество, предполагащо разнообразни механизми за широко участие при решаване на общите работи.

Тезите, които ще се опитам да изложа и обоснова, също могат да бъдат сведени до три:

а) демокрацията може да бъде обяснена чрез правния ред; Ако е валидно а), то

б) демокрацията е такова състояние на правния ред, което предполага най-голяма децентрализация при създаване на право, без това да води до разрушаване на единството на правния ред; Ако е валидно б), то

в) основният институционален носител на демократични тенденции е не парламентът, а съдът.

2. Правният ред

2.1. Правото като спонтанен ред

В рамките на нашето изложение ще използваме понятието ред в смисъл, близък до разбирането на Хайек — т. е. като състояние, при което множество компоненти от различен вид са така свързани помежду си, че е възможно въз основа на познания за една пространствено или времево ограничена част да бъдат направени предвиждания с голяма степен на вероятност за останалото¹.

Съществуват редица *основания да разглеждаме правото като ред, при това като спонтанен, а не като преднамерено създаден ред*. Правният ред е изграден от различни компоненти. Двете относително обособени групи компоненти на правния ред — правни норми и индивидуални предписания, възникват по твърде различен начин. Правните норми, от своя страна, могат да бъдат както целенасочено създадени (нормативен акт), или целенасочено възприети (правен обичай), така и съществуващи в неформализирана форма (институционализирани схващания за справедливост, морал и т. н. — у нас например: чл. 26, ал. 1 и чл. 52 от Закона за задълженията и договорите; чл. 46, ал. 1 и ал. 2 от Закона за нормативните актове и др.).

Що се отнася до индивидуалните предписания, то разнообразието на тяхното възникване е не по-малко. Те могат да бъдат установени с властнически акт в резултат на процедура по решаване на правен спор (съдебно решение в широк смисъл) или без наличие на правен спор (административен акт в широк смисъл). От друга страна, те могат да бъдат установени от самите автономни участници в правния живот едностранно или в резултат на съгласуване (сделки).

И ако всеки един от тези компоненти по някакъв начин може да бъде представен като човешко творение (дори обичаят и неформализираните правила), то твърдението, че правният ред в неговата цялост би могъл да се разглежда като целенасочено и волево създаден ред, е несъстоятелно.

За правния ред, както и за всеки друг спонтанен ред, не може да се твърди, че има само онази степен на сложност, която неговият създател може да обхване. Напротив, *правният ред може да притежава всякаква степен на сложност*, включително и такава, която очевидно надхвърля възможността за едновременно осмисляне и контрол от единен център на власт.

Без да бъде по необходимост абстрактен, *правният ред притежава една определена степен на абстрактност*. Тази степен на абстрактност (макар и различна в различните правни системи) го прави консервативен и му позволява да остане относително непроменен при интензивно променящи се външни въздействия.

Като всеки спонтанен ред *правният ред няма обща цел* в същинския смисъл (външно формулирано бъдещо желано състояние). Всеки от неговите компоненти може да има своя цел ², без това да означава наличие на съзнание за обща цел при създаване на всички компоненти или на всеки от компонентите. Онова, което обединява компонентите на правния ред, и им придава единство, е преди всичко вертикалната нормативна зависимост между тях и свързаната с това хипотеза за основната норма ³.

2.2. Правото — дадено или създадено

Както вече имахме възможност да отбележим, настоящите разсъждения са изложени в рамките на едно позитивистки ориентирано разбиране за правото и правната наука, основаващо се на две основни тези: а) правото няма други основания, значими за юридическото познание, освен самото право ⁴; б) нормативният метод е единствено възможният метод в рамките на правното познание. Без да се впускаме в подробни обяснения, следва все пак да отбележим как изглеждат посочените тези в разгърнат вид ⁵.

Тезата, че *правото няма други основания освен самото право*, от една страна означава, че не съществува необходима връзка между съдържанието на правните норми и морала ⁶, а от друга страна, предполага възприемане на кантовото разбиране, че е невъзможно извличането на валидността на правила за поведение от факти.

Тезата, че *нормативният метод е единствено възможният метод в рамките на правното познание*, също може да бъде разглеждана най-малко в две посоки. От една страна, тази теза предполага разглеждането на нормата като основна обяснителна схема в правното познание. Човешките постъпки придобиват определен правен смисъл единствено поставени в отношение с правната норма, възприемана като отправна точка. От друга страна, нормативният метод предполага решаване на въпроса за валидността на правната норма въз основа на нормативни, а не на причинно-следствени зависимости. По този начин става възможно логическото конструиране на правото като един цялостен йерархизиран нормативен ред.

Мнозина автори са склонни да считат, че юридическият позитивизъм по дефиниция предполага разглеждането на правото като екзогенен (създаден отвън) правен ред. В много случаи това е вярно. Но основните теоретични конструкции в една съвременна правнопозитивистка (нормативно ориентирана) доктрина не противоречат на идеята за ендогенно (спонтанно) възникващия правен ред.

Наистина, една правнопозитивистка доктрина приема, че правото е създадено, а не дадено. Но *това не означава, че правният ред в своята цялост е целенасочено създаден* (нито от отделни индивиди и/или тела, нито от енигматично юридически персонифицираната държава). Погрешно е схващането, че всички позитивистки ориентирани доктрини по необходимост страдат от един нездрав етицизъм. Може би има известни основания етицизмът (в случая разглеждането на държавата, в лицето на нейните органи, като единствен създател на правния ред)

да се счита за характерна слабост на традиционния юридически позитивизъм от края на XIX и началото на XX век. След изоставянето на понятието държава като централно понятие в съвременните позитивистки доктрини, този недостатък на традиционния правен позитивизъм може основателно да се счита за преодолян ⁷.

Смисълът на *постулата за създаденото право* следва да бъде търсен в две посоки. От една страна, той е отрицание на естественоправния възглед за правото като дадено отнякъде — Бог, природа, разум ⁸. На следващо място той изразява разбирането, че отделните правни норми са човешко творение — не винаги целенасочено измислени, но винаги съзнателно възприети като валидни. Не е трудно да се установи, че така разгледан, постулатът за правото като създадено не изключва възможността правният ред да бъде разглеждан като спонтанен ред. Това ще рече, че макар и съставен от целенасочено създадени компоненти, *правният ред като цяло не е нито създаден, нито контролиран от един интелект, от един волеви център*. Децентрализираният характер на правосъздаването, представляващ иманентна характеристика на всеки правен ред, е потвърждение на възможността за вписване на тезата за правото като спонтанен ред в една съвременна правнопозитивистка доктрина ⁹.

3. Демокрацията като правосъздаване

3.1. Правотворчество, правообразуване, правосъздаване

В българската правна доктрина от последните десетилетия понятието *правотворчество* се използва широко. Под правотворчество обикновено се разбира дейността на оправомощени органи по създаването (формулирането) на правни норми ¹⁰. Доколкото нормативният акт се счита за главен източник на правото, а законът се разглежда като основен нормативен акт в континенталните правни системи, не е чудно, че много често правотворчеството мълчаливо, а понякога изрично ¹¹ се свежда до законодателния процес в парламента.

За да се намали неблагоприятното впечатление за едностранчивост на теориите, в които понятието правотворчество е ангажирано и под въздействието на съветската правна наука от края на 70-те и началото на 80-те години (особено С. С. Алексеев, чийто курс по обща теория на правото повлия на цяло поколение български автори), през последните две десетилетия у нас започна да се говори и за *правообразуване* — процес на формиране на социалните дадености, „извикващи на живот“ акта на правотворчество. Разглеждано в тази по-широка социологическа рамка, правотворчеството се явява последен формализиран етап на правообразуването ¹².

В българската правна доктрина правотворчеството често се противопоставя, или поне рязко се разграничава от правоприлагането ¹³. Докато правотворчеството се приема като процес на създаване на правни норми от парламента (или изпълнителната власт), то правоприлагането се разглежда като процес на „прилагане“ на вече готовите правни норми — т. е. подвеждане на конкретна фактическа

ситуация към общото правило. Това прилагане може да бъде осъществено както по повод на възникнал правен спор, така и без наличието на такъв спор. Като най-релефен израз на разграничението между правотворчество и правоприлагане, в рамките на това станало класическо за актуалната българска правна доктрина схващане, са *различията между закон и съдебно решение*.

Твърдените различия между тези два правни акта като че ли най-ясно илюстрират *силно идеологизирания характер на разграничението между правотворчество и правоприлагане*. Правотворчеството е дейност, осъществявана от парламента в качеството му на висше представително събрание. В рамките на континенталната публичноправна традиция той се разглежда ако не като изразител на народния суверенитет, то поне като носител на воля, стояща много близо до хипотетичната народна воля. Съдът, от своя страна, не е нищо повече от държавен орган, съставен от специално обучени чиновници, на които е възложено, следвайки строго определена (отново от парламента) процедура, да издава индивидуални властнически предписания по прилагането на общите правила за поведение. От съда се очаква единствено да изгражда прости категорични силогизми — познавайки голямата предпоставка, „спусната“ му от парламента, откривайки малката предпоставка, докато установява фактите по делото, той трябва да постанови единствено възможното правилно решение.

Тази идеологическа илюзия е пречка не само за възприемането на един по-адекватен и радикален прочит на принципа за разделение на властите в континентална Европа. Тя е източник и на едно дълбоко *неразбиране на ролята на съда в процеса на създаване на правото*.

В рамките на настоящото изследване централно място заема понятието *правосъздаване*. Ще разгледаме правосъздаването като *процес по създаване на компоненти на правния ред — правни норми и индивидуални предписания*. Освен че дава възможност да се обхване с един термин както създаването на правни норми, така и създаването на индивидуални предписания, въвеждането на понятието правосъздаване цели и постигането на най-малко два допълнителни теоретични резултата.

Правосъздаването позволява да се изостави понятието правотворчество, черпещо основания от идеологемата, според която парламентът е изразител на народната воля, и в това си качество е единственият легитимиран създател на право. Въвеждането на понятието правосъздаване дава възможност да се изостави и не по-малко идеологизираната (макар и на пръв поглед социологически достоверна) представа за правообразуването — парламентът само формулира правилата, чиято поява са предопределили обществените процеси.

Наред с това понятието правосъздаване позволява да се развие тезата, че между създаването на един нормативен акт и на едно съдебно решение има много повече общо, отколкото различно, а *в процеса на конструиране на правния ред съдебното решение има поне толкова важни функции, колкото и нормативният акт*.

3.2. Демократични и автократични тенденции в правния ред

От гледна точка на степента на централизация на правосъздаването правните редове могат да бъдат разделени на две големи групи — с *относително децентрализирано правосъздаване*, които ние ще означим като *демократични*, и с *относително централизирано правосъздаване* — които ще наричаме *автократични*.

Идеята за разглеждане на демокрацията като децентрализирано правосъздаване не претендира за оригиналност. Тя е изложена в част от трудовете на Ханс Келзен от втория (класически) период на неговото творчество¹⁴, макар да не е развита последователно. Келзен разглежда демокрацията и автократията като двете възможни *форми на управление*, подчертавайки, че разграничение между тях може да се направи въз основа на степента на централизация на правосъздаването¹⁵. Но той се ограничава да изследва от тази гледна точка проблеми на общото учение за държавата и конституционното право, без да достигне до крайните логически изводи от своята идея.

Възприемането на идеята за представянето на демокрацията като децентрализирано правосъздаване поставя най-малко два сериозни въпроса: а) защо именно правният ред с относително висока степен на децентрализация на правосъздаването може да бъде наречен демократичен? б) кои процедури по създаване на право засилват тенденцията за децентрализиране на правосъздаването и кои засилват тенденцията за неговото централизиране?

Семантично думата демокрация предполага широко участие при решаване на общите работи на обществото. Подобно участие (макар опосредено и в определен смисъл хипотетично) предполага някаква степен на одобрение на действащия правен ред от членовете на социалната общност. Съвременното либерално интерпретиране на демокрацията я свързва с очертаването на определен периметър на ненамеса в личната сфера на индивида (особено от страна на публичната власт). Но реализирането и на тази идея дава възможност да се предположи, че като цяло *правният ред би съответствал на очакванията на членовете на общността*.

Съществуват и чисто исторически основания за нашата теза. Строго погледнато всички силови опити за съзнателно моделиране на обществото (а това по необходимост означава и моделиране на правния ред) преминават през стремеж към централизиране на правосъздаването. Този стремеж по дефиниция влиза в конфликт със спонтанния характер на правния ред и поставя под съмнение неговата цялост. Това е и една от причините демокрацията, разглеждана като децентрализирано правосъздаване, да бъде определена не само като желано, но и като *естествено състояние на правния ред*.

Едва ли може да се твърди, че съществува правен ред, който да предвижда изцяло централизирано или напълно децентрализирано правосъздаване. Въпреки че, както посочихме по-рано, един спонтанен ред може да има всякаква степен на сложност, само най-примитивният правен ред, имащ при това много ма-

лък обхват на персонално и териториално действие, би могъл да има такава степен на сложност, която позволява съществуване на необходимите за налагане на централизирано правосъздаване възможности за едновременно осмисляне и контрол. Въпреки че подобно централизирано правосъздаване е теоретично възможно и в модерните правни системи, на практика нито един от тоталитарните и/или авторитарни режими не е успявал да осъществи пълна или близка до пълната централизация на правосъздаването.

Още по-трудно осъществима е пълната децентрализация на правосъздаването. Трябва да се има предвид, че под пълна децентрализация на правосъздаването следва да се разбира само онази степен на децентрализация, която не поставя под съмнение единството и йерархизирания строеж на правния ред.

Във всеки правен ред могат да бъдат открити тенденции на централизация в правосъздаването (автократични тенденции) и децентрализация в правосъздаването (демократични тенденции). Въпреки че често единият вид тенденции е водещ, *демократичните и авторитарните тенденции винаги съществуват едновременно*. В този смисъл би било неуместно да се твърди, че единствено в тоталитарните и авторитарните режими съществуват авторитарни тенденции. В рамките на модерните политически системи, които ние по правило определяме като демократични, също може да се наблюдават тенденции и дори стремеж към централизация на правосъздаването. Това е естественият стремеж на всяко управление да моделира правния ред по начин, който да позволява реализиране на неговите икономико-социални и политически цели.

3.3. Парламентът и съдът в процеса на правосъздаване

По правило *създаването на правни норми е относително по-централизирано от създаването на индивидуални предписания*. Наред с това по-леките процедури и мнозинства при правосъздаването са *източник на авторитарни тенденции*. Не е трудно да установим колко големи са възможностите за целенасочено въздействие върху процеса на правосъздаване (особено върху създаването на правни норми) от страна на едно политическо мнозинство, контролиращо еднокамерен парламент и правителството, при наличие на слаб държавен глава и крехка (като правомощия и бюджет) система на местно самоуправление. Тези възможности биха се увеличили допълнително, ако към всичко това прибавим и система от добре организирани и силно йерархизирани политически партии, участващи в изборите при условия на пропорционална избирателна система.

Но дори и в този случай тенденциите на централизация на правосъздаването биха били относително уравнивено от наличието на трайни тенденции на децентрализация, чиито постоянни източници са: а) правосъздаването на наднационално равнище; б) правосъздаването, осъществявано от самите участници в гражданския оборот (в широк смисъл); в) правосъздаването, осъществявано от съдилищата.

През последните няколко десетилетия процесите на глобализация в областта на комуникациите, технологиите и икономиката *подлагат на изпитание идея-*

та за независимостта на отделния национален правен ред. Въпреки че в края на ХХ век е твърде амбициозно да се говори за предстоящо изграждане на някакъв световен правен ред, технологичното и икономическото „отваряне“ на националните държави все повече изисква целенасочени усилия за взаимно синхронизиране на техните правни редове. Тези процеси поставят под съмнение не само възможността на националните парламенти да се самолегитимират като единствени творци на право, но и смекчават стремежа на политическите елити, които ги доминират, за централизиране на процесите на правосъздаване.

За разлика от създаването на правни норми, което по правило е относително централизирано, *създаването на индивидуални предписания е по правило децентрализирано.* Като постоянен, макар и не независим източник на демократични тенденции, може да се разглежда създаването на индивидуални предписания от участниците в гражданския оборот. Тези тенденции са толкова по-добре изразени, колкото по-либерализиран е гражданският оборот. Но и най-дълбоко проникващите в социалната тъкан тоталитарни режими не успяват напълно да централизират този процес.

Ролята на съдилищата за поддържане на демократичния характер на правния ред е в много отношения водеща. Тяхната особено важна функция по поддържане на децентрализирания характер на правосъздаването *не се свежда само до участието им в създаването на правни норми*¹⁶ и поставянето по този начин на допълнителни пречки пред автократичните тенденции на политическото мнозинство. От особено значение е и създаването на *индивидуални предписания по повод на решаването на правен спор от съдилищата (съдебните решения в широк смисъл).* Съдебната практика, и още повече трайната съдебна практика,¹⁷ е източник на силни демократични тенденции в модерните правни системи. Причините за това се коренят, от една страна, в трудността цялата съдебна система да бъде едновременно контролирана, а от друга — в обстоятелството, че съдът има склонност да правораздава консервативно. Съзнателното или неосъзнато придържане към правилото *stare decisis* изисква от съда създаването на правни предписания, които са в синхрон не само с отделна правна норма (или група правни норми), а с целия правен ред.

Съдът не просто създава индивидуалното предписание, установявайки фактите по делото и подвеждайки ги под съответната правна норма. Съдът създава индивидуалното предписание по начин, че то да съществува безпротиворечиво в рамките на целия правния ред. В този смисъл той никога (дори и при най-лекия за решаване казус) не прилага една или няколко правни норми. Съдът винаги „казва“ какъв е правният ред като цяло и къде е мястото на създаденото от него индивидуално предписание. Позоваването (респективно отказът да се позове) на определена правна разпоредба означава признаване (респективно отказ да се признае) наличието на норма, част от правния ред. Затова няма да бъде пресилено, ако кажем, че съдът не просто прилага правните норми, а *конструира логически правния ред.* От тази гледна точка не е трудно да се достигне и до извода, че

извършването от съда тълкуване на правни разпоредби никога не може да бъде *contra legem*, тъй като то е не познавателна дейност, а волеви акт¹⁸.

Съдът наистина не е свободен при участието си в процеса на правосъздаване. Но неговата дейност по правосъздаване може да бъде подчинена само на две основни изисквания: а) стремеж към запазване на целостта на правния ред; б) стремеж към осъществяване на формалния идеал за мир.

Всички участници в процеса на правосъздаване целенасочено формулират отделни правни предписания, но доколкото те стават част от правния ред и как изглежда този правен ред, установява единствено съдът. Така съдът престава да бъде обикновен участник в създаването на компоненти на правния ред. Преграждайки автократичните стремежи на участниците в процеса на правосъздаване, съдът се представя не само като *гарант за запазване на единството на правния ред*, но и като основен *генератор на демокрация, разбирана като децентрализирано правосъздаване*.

БЕЛЕЖКИ

1. **Фридрих Хайек**, Правни норми и правен ред, С., 1996, с. 48. Идеята за реда е нужна на Хайек, за да развие своите възгледи за социалния ред, чийто компоненти са индивидите. Правилата за поведение в неговата теория се явяват само фактор, който влияе върху създаването и поддържането на реда. Този възглед е твърде различен от предлаганото разбиране, че самата подредена съвкупност от норми в едно общество може да се разглежда като спонтанен ред.

2. Хайек говори за функция вместо за цел, **Фридрих Хайек**, Цит. съч., с. 51.

3. **Hans Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Paris 1962, p. 255 et suiv.

4. Виж по-подробно **Norberto Bobbio**, *Kelsen et les sources du droit*, *Archives de philosophie du droit*, t. 27, 1982, p. 143 et suiv.

5. По-подробно виж моята студия Предметът на правното познание в Чистото учение за правото на Ханс Келзен, в **Даниел Вълчев**, *Студии по история на европейската философия на правото*, С., 1999, с. 96 и сл.

6. С оглед темата на настоящото изследване ще оставим открит въпроса доколко може да се търси друга връзка между право и морал, която не се изразява в съдържателна зависимост — виж **Joseph Raz**, *The Purity of the Pure Theory*, in *Essays on Kelsen*, Oxford, 1986, p. 84.

7. Виж **Даниел Вълчев**, Проблемът за държавата в традиционния юридически позитивизъм и в Чистото учение за правото на Келзен, сп. *Съвременен право*, кн. 5/1995, с. 43 и сл.

8. **Hans Kelsen**, *Doctrines du droit naturel et positivisme juridique*, във френското издание на **Hans Kelsen**, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, 1997, p. 438.

9. Юридическият позитивизъм би могъл да бъде разглеждан в няколко аспекта. Според Бобио например следва да се разграничава юридическият позитивизъм като идеология, като обща теория на правото и като подход в правните изследвания. **Norberto Bobbio**, *Essais de théorie du droit*, Paris-Bruxelles, 1998, p. 23 et suiv., 39 et suiv. Тази многоаспектност на понятието (която като цяло не поставяме под съмнение) не е от съществено значение за това изследване, тъй като схващанията за правния ред участват при изясняване на всеки от аспектите.

10. Виж **Лъчезар Дачев**, Въведение в правото, в сб. *Философия, социология, обща теория*, С., 1998, с. 157—158.

11. Виж *Теория на социалистическото право*, С., 1973, с. 149 и сл.

12. Виж **С. С. Алексеев**, *Обща теория на правото*, Т. 1, С., 1984, с. 264 и сл.
13. Виж **Димитър Радев**, *Обща теория на правото*, С., 1995, с. 209.
14. Според възприетата от Stanley Paulson класификация, вторият период в творчеството на Келзен обхваща времето от средата на 30-те години до 1960 г. — годината, през която се появява второто издание на неговото *Чисто учение за право*. За периодите в творчеството на Келзен виж **Stanley Paulson**, *Introduction*, във френското издание на Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, 1997, p. 5 et suiv.
15. **Hans Kelsen**, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, 1997, p. 332 et suiv.
16. Без колебание би могло да се твърди, че у нас характер на нормативни актове имат голяма част от решенията на Конституционния съд, тълкувателните решения на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, решенията на Върховния административен съд, с които се отменят нормативни актове.
17. Живко Сталев разглежда понятието съдебна практика в три различни смисъла. Виж **Живко Сталев**, *Съдебната практика като източник на правото*, сп. *Съвременно право*, кн. 6/1997 г., с. 7.
18. **Michel Troper**, *Une théorie réaliste de l'interprétation*, exposé inédit au Séminaire du Centre de Philosophie du droit de l'Université de Paris II.

**ПРОБЛЕМЪТ ЗА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА СИЛА НА
РЕШЕНИЕТО, ПОСТАНОВЕНО
ПО ВЪЗРАЖЕНИЕ ЗА ПРИХВАЩАНЕ**

*Валентина Попова **

Проблемът за изпълнителната сила на постановеното по възражение за прихващане решение се поставя, когато с него е уважено възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, което е по-голямо от това на ищеца. Той се корени в становището, че когато е уважено възражение за прихващане, с което е предявено насрещно вземане на ответника, по-голямо от ищцовото, на основание чл. 221, ал. 2 ГПК със сила на пресъдено нещо се установява съществуването на цялото вземане на ответника, т. е. не само предявената за прихващане част, но и горницата ¹.

Макар и изходната позиция да е обща, по отношение на изпълнителната сила се застъпват две противоположни мнения.

Според едното мнение решението, с което се уважава възражението за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца, **има изпълнителна сила** ². Поради установеността на ответниковото вземане в целия му размер със сила на пресъдено нещо се отрича възможността да се предяви осъдителен иск, но се признава изпълнителна сила на решението, въпреки че то не е осъдително. Понеже условие за компенсацията е вземането да е изискуемо, щом като е установена неговата изискуемост, се приема, че едва ли е оправдано при това положение да се отрича възможността да бъде издаден на ответника изпълнителен лист за разликата. В подкрепа на това становище се изтъква и обстоятелството, че в чл. 237, б. „а“ ГПК не се изисква осъдително решение, а влязло в сила решение, което установява изискуемо притезание.

Според другото разбиране, въпреки че по горницата се формира сила на пресъдено нещо, решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане, по-голямо от ищцовото, **няма изпълнителна сила** ³. В негова подкрепа се изтъква липсата на осъждане в решението, както и това, че възражението за прихващане е средство на защита срещу иска, поради което максималният

* Гл. асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

резултат, който може да се постигне с него, е отхвърляне на иска, но не и присъждане на горницата в полза на ответника. Като приема, че силата на пресъдено нещо се формира и върху горницата на ответниковото вземане, поради което един бъдещ осъдителен иск за нея е недопустим, тази теза води на практика до невъзможността да се търси защита на горницата по реда на гражданския процес.

В чуждата литература проблемът за изпълнителната сила на постановеното по възражението за прихващане решение не стои, както в страните, където е възприета немската система на осъществяване на прихващането, и има изрична разпоредба, отнасяща се до силата на пресъдено нещо относно насрещното вземане на ответника, така и в страните, където е възприета френската система на *ipso jure compensation*, и липсва специална разпоредба относно силата на пресъдено нещо на постановеното по възражението за прихващане решение. В немската литература и съдебна практика поради изричния текст на § 322, Abs. 2 ZPO (респ. стария § 293, Abs. 2 CPO) е безспорно, че **сила на пресъдено нещо се формира само по тази част от вземането, която е предявена за прихващане**, но не и по отношение на горницата, независимо от това дали възражението за прихващане е уважено или не е уважено⁴. Във френската литература и съдебна практика, както по време действието на Code de procedure civil, така и при сега действащия Nouveau code de procedure civil, се приема също, че ответникът може да постигне присъждане за горницата, само ако е предявил насрещен иск⁵.

В съдебната ни практика се приема, че когато с решението е уважено възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, което е по-голямо от това на ищеца, **върху горницата на ответниковото вземане не се формира изпълнителна сила**⁶. Доколкото ми е известно, в практиката няма издаден изпълнителен лист въз основа на решение по чл. 221, ал. 2 ГПК, постановено по възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца. Това не е случайно. Издаването на изпълнителен лист практически е невъзможно, тъй като решението гласи: „Отхвърля иска...“. Няма диспозитив, въз основа на който да може да се издаде изпълнителният лист, и който да се възпроизведе в този изпълнителен лист.

Според мен неиздаването на изпълнителен лист не е само практическата част на въпроса, и то даже въпрос на чисто техническо осъществяване на процесуалното действие. То се дължи на това, че решението, с което се уважава възражението за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от ищцовото, **няма изпълнителна сила**. Съображенията ми в подкрепа на това разбиране са следните:

1. Възражението за прихващане е средство за защита на ответника срещу иска и средство за защита на насрещното му вземане и компенсационното му право, която е **подчинена на защитата му срещу иска**. Защита на насрещното вземане може да се иска с възражение за прихващане само доколкото тя е свързана с компенсационното право, т. е. само до размера на прихващането. Тя не може да надхвърли защитата срещу иска. А точно този резултат се получава при

признаването на изпълнителна сила на решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца. Съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД погасяването на вземанията на взаимните кредитор-длъжник чрез прихващане е до размера на по-малкото от тях. Следователно, когато вземането на ответника е по-голямо от това на ищеца, горницата над посочения размер не се засяга от прихващането. Ето защо тя е ирелевантна за възражението за прихващане. В тези случаи с възражението за прихващане ответникът предявява само тази част, с която твърди, че е извършил, или че извършва в момента на предявяването на възражението прихващане. Предмет на възражението за прихващане и предмет на делото е само тази част от вземането, която е предявена с възражението⁷. Именно в тази част то става и предмет на решението. Горницата е ирелевантна за прихващането. Тя не се предявява с възражението, поради което не става предмет на делото и на решението.

Когато възражението за прихващане е с насрещно вземане на ответника, по-голямо от ищцовото, **положението е аналогично с това при частичния иск**. С него ищецът твърди, че вземането му е по-голямо, но предявява само част от него. И тук, както при частичния иск, се твърди по-голямо вземане, но то се предявява само до определен размер. И тук, както при частичния иск, непредявената част от вземането не става предмет на делото и на решението. Утвърдено е като безспорно разбирането, че когато частичният иск се уважава, силата на пресъдено нещо се простира само върху предявената част от иска⁸. Поради това, че горницата на вземането е ирелевантна за прихващането, както и поради това, че тя не става предмет на възражението за прихващане, на делото и на решението, с решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца, не се установява съществуването и изискуемостта на горницата.

Освен това, непогасената чрез прихващането част може да бъде погасена след извършването на компенсационното волеизявление. Това може да стане чрез допустимите от материалния закон средства за погасяване като реално изпълнение, в това число и принудително изпълнение, даване вместо изпълнение, прихващане срещу друго задължение на ответника, опрощаване и др. Считаю, че това е още едно съображение в подкрепа на тезата, че **силата на пресъдено нещо на постановеното по възражението за прихващане съдебно решение не важи за горницата**. С него не се установява съществуването ѝ към приключването на усните състезания, след които се формира силата на пресъдено нещо.

2. Съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД двете насрещни вземания се считат за погасени до размера на по-малкото от тях към **момента, когато прихващането е могло да бъде извършено, т. е. към момента на възникване на компенсационното правоотношение**. Ето защо, с възражението за прихващане се твърди съществуването на вземането на ответника към релевантните за прихващането моменти — възникването на компенсационното правоотношение и извършването на компенсационното волеизявление. Тъй като при прихващането се погасяват и двете

вземания, т. е. не може да се погаси задължението на прихващания, без да се погаси и неговото вземане, с възражението за прихващане се твърди и неговото последващо несъществуване поради погасяването му чрез прихващане срещу задължението на прихващания. И това е така, както когато с възражението за прихващане се твърди, че компенсационното волеизявление е направено извън процеса, така и когато то се прави в самия процес.

С решението, с което се уважава възражението за прихващане, се установява, че ответниковото вземане е съществувало към меродавните за прихващането моменти — възникването на компенсационното правоотношение и извършването на компенсационно волеизявление. Те предхождат приключването на устните състезания, след които се постановява решението. С него не се установява съществуване на изискуемо насрещно вземане на ответника към момента на приключване на устните състезания. С това решение се установява обратното, а именно, че към момента на приключване на устните състезания насрещното вземане на ответника не съществува поради погасяването му чрез прихващане към момента на възникване на компенсационното правоотношение. Поради обратното действие на прихващането това важи, както когато компенсационното волеизявление е направено извън процеса, така и когато то е направено в самия процес.

За да постигне защитата, която ответникът цели с възражението за прихващане, **той няма нужда от изпълнителен процес**. С решението, с което то се уважава, се постига търсената от него защита — решаването на спора по прихващането и отхвърлянето на иска. Решаването на правния спор със сила на пресъдено нещо е защитата, която търси, и от която се нуждае ответникът, адекватна на незаконосъобразното развитие на правоотношенията между страните, изразяващо се в спора по прихващането.

3. Когато компенсационното волеизявление се прави под предвиденото в чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД условие, **възражението за прихващане се предявява като евентуално**. Условието за двете правни действия е, че съдът счете съответното средство за защита на ответника за неоснователно, респ. иска за основателен⁹. Поради това моментът на настъпване на условието е релевантен за прихващането в хипотезата на чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД. Волеизявлението е направено под условие, поради което до неговото настъпване то все още не е породило целените с него правни последици. Ето защо с възражението за прихващане се иска установяването на насрещното вземане на ответника и към момента на настъпването на условието. Предвиденото в чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД условие настъпва, когато решението влезе в сила¹⁰. Но тъй като спорното правоотношение се установява със сила на пресъдено нещо към момента на приключване на устните състезания, след които тя се формира¹¹, според мен след влизането на решението в сила условието следва да се счита за осъществено към момента на приключване именно на тези устни състезания, поради което ответникът твърди и иска установяване на насрещното си вземане към момента на приключване на устните

състезания. Това обстоятелство обаче не е достатъчно, за да се признае изпълнителна сила на влязлото в сила решение.

Съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД двете насрещни вземания се смятат за погасени към момента, когато прихващането е могло да бъде извършено. Разпоредбата следва непосредствено след чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД и е приложима и по отношение на прихващането, извършено под предвиденото в него условие. Вярно е, че действието на прихващането в хипотезата на чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД е обусловено от едно бъдещо и несигурно събитие, но настъпването на това условие води до обратно действие на компенсационното волеизявление. Двете насрещни вземания се погасяват към момента на възникване на компенсационното правоотношение¹². Затова в случаите на чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД с възражението за прихващане ответникът иска да се установи последващото несъществуване на насрещното си вземане към момента на възникване на компенсационното правоотношение, както и неговото последващо несъществуване към момента на приключване на устните състезания. И в случаите на чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД, с решението, с което се уважава възражението за прихващане, се установява последващото несъществуване на насрещното вземане на ответника към момента на възникване на компенсационното правоотношение, както и неговото последващо **несъществуване към момента на приключване на устните състезания**. Що се отнася до горницата на ответниковото вземане, посочените по-горе съображения в подкрепа на тезата, че тя не се обхваща от силата на пресъдено нещо на решението, с което възражението за прихващане се уважава, важи в пълна мяра и в разглежданата тук хипотеза.

Дори да се приеме, че при т. нар. съдебно прихващане във връзка с предвиденото в чл. 103, ал. 1 ЗЗД изискване за ликвидност и във връзка с условието по чл. 104, ал. 1, изр. II ЗЗД погасяването на двете насрещни вземания става заанапред¹³ след влизането на решението в сила, смятам, че не може да се обоснове приложението на чл. 237, б. „а“ ГПК спрямо решението, с което се уважава възражението за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца. Действително според тезата за действието на съдебното прихващане заанапред със сила на пресъдено нещо се установява съществуването на вземането към приключването на устните състезания и погасяването на двете насрещни вземания става от деня на влизането на решението в сила. Макар и да се приема, че погасяването на двете вземания става след влизането на решението в сила, не би могло да се говори за установеност на притезателно право, нуждаещо се от защитата по реда на изпълнителния процес, **защото вземането се погасява**. Ответникът е получил защитата, от която се нуждае — разрешаването със сила на пресъдено нещо на правния спор относно прихващането. Именно тази защита е адекватна на естеството на формата на незаконосъобразното развитие на материалните правоотношения между страните, изразяваща се в наличието на спор по отношение на прихващането. Освен това няма съмнение, че и при следването на тезата за съдебното прихващане, настъпващо заанапред след влизането на ре-

шението в сила, погасяването се извършва до размера на по-малкото от тях. И при следването на тази теза, според мен, **горницата на вземането на ответника е ирелевантна за възражението за прихващане**, тя не е негов предмет, не е предмет на решението и **върху нея не се формира сила на пресъдено нещо**. Не може да се избегне и обстоятелството, че търсената с възражението за прихващане защита на насрещните права на ответника е подчинена на защитата му срещу иска и не може да бъде „надскочена“.

4. Липсата в практиката на издаден изпълнителен лист въз основа на решение, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца, не се дължи само на техническа невъзможност за неговото издаване. Проблемът не е технически. Не се касае и за нежелание на практиката да се съобразява с теоретичните разработки, или за определена инертност от нейна страна. Според мен това се дължи на логиката на нещата. Действително в чл. 237, б. „а“ ГПК не се изисква изрично наличие на осъдително решение. Ето защо е приемлива тезата, че изпълнителната сила на съдебното решение произтича от естеството на установеното с него материално субективно право, нуждаещо се от защита по реда на принудителното изпълнение и че тя се формира, когато с него се установява изискуемо притезателно право, независимо от вида на решението¹⁴. Без да оспорвам верността на тази теза, смятам, **че решението, с което се уважава възражението за прихващане, не е изпълнително основание**, защото не отговаря на предвидените в чл. 237, б. „а“ ГПК критерии. Включването му в една група с установителните решения, удостоверяващи изискуеми притезателни права (например решението по чл. 221, ал. 2 ГПК, с което се признава вземането за подобренията по повод на правото на задържане или вземане, свързано с възражение за неизпълнен договор), и конститутивните решения, пораждащи такива права (например решенията по чл. 288, ал. 2 и 3, чл. 289, чл. 290 ГПК; чл. 19, ал. 3 ЗЗД)¹⁵, е неудачно. В тези решения се установява съществуващо изискуемо право (респ. то е резултат на конститутивното действие на конститутивно решение), което при липса на доброволно изпълнение се нуждае от защита по реда на изпълнителния процес. С решението, с което се уважава възражението за прихващане, не се установява съществуването на изискуемо притезателно право, нуждаещо се от защита чрез принудително изпълнение, което да обоснове приложението на чл. 237, б. „а“ ГПК.

За горницата на вземането си **ответникът може да предяви осъдителен иск**¹⁶, без да може да му се противопостави отвод за сила на пресъдено нещо, защото тази част от вземането не се обхваща от обективните ѝ предели¹⁷. Ако проведе защитата си успешно и постигне осъдително решение, той може въз основа на него да си извади изпълнителен лист. Ако е искал да получи защита за горницата на вземането във висиящия процес, в който е предявил възражението си за прихващане, **той е трябвало да предяви насрещен иск**, съобразно изискванията на чл. 104 ГПК.

5. В подкрепа на виждането за липса на изпълнителна сила на постановеното по възражението за прихващане съдебно решение може да се посочи и аргументът, че ответникът може да предяви възражение за прихващане и с погасено по давност вземане (чл. 103, ал. 2 ЗЗД). **За него е изключено принудителното изпълнение, щом като длъжникът се е позовал на изтеклата давност.**

Нещо повече, ответникът може да предяви възражение за прихващане със свое насрещно вземане към ищеца, по-голямо от ищцовото, но да твърди, не че той, а че самият ищец е извършил прихващане. За да възникне и да се упражни компенсационно право, **не е необходимо пасивното вземане да е изискуемо.** Достатъчно е да е изискуемо активното вземане. Пасивното вземане е достатъчно да е изпълняемо¹⁸. Както е известно, **изпълняемостта, но неизискуемостта на правото, не е годно да бъде предмет на защита в изпълнителния процес.**

6. Не е удачно съпоставянето на решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника, по-голямо от това на ищеца, с решението по чл. 241, ал. 3 ГПК. 19 Вярно е, че последното установява несъществуването на притезателно право. **Но то е изпълнително основание за удовлетворяване не на несъществуващото притезателно право, а на вземането на ответника за неоснователно обогатяване** поради принудителното изпълнение за несъществуващо вземане, проведено на основание чл. 238 ГПК. Член 241, ал. 3 ГПК е специален по отношение на чл. 237, б. „а“ ГПК и регламентира едно изключение. Напротив, решението по чл. 238 ГПК се обхваща от приложното чл. 237, б. „а“ ГПК, тъй като е предвидено, че решенията, по които е допуснато предварително изпълнение, са изпълнителни основания. Законодателят е предвидил изрично изключението по чл. 241, ал. 3 ГПК, защото преди това е допуснал предварителното принудително изпълнение на невлязло в сила решение. Това специално правило е създадено с цел процесуална икономия и по-добра защита на длъжника по принудителното изпълнение въз основа на невлязло в сила решение. Случаят с решението по възражението за прихващане обаче не е такъв. То установява несъществуването на вземането поради погасяването му чрез прихващане, което е сурогат на реалното изпълнение.

7. Тезата, че решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане, по-голямо от ищцовото, има изпълнителна сила, заличава разликата между възражението за прихващане и насрещния иск. Възражението за прихващане се разглежда като насрещен иск и с това се пренебрегва съществуването на императивната норма на чл. 104 ГПК, установяваща строги правила за предявяване на насрещния иск. Квалифицирането на възражението за прихващане като насрещен иск не съответства на съдържащата се в чл. 104 ГПК позитивноправна регламентация на насрещния иск, както и на чл. 221, ал. 2 ГПК. Неприемлив е и изводът, че чрез чл. 221, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 237, б. „а“ ГПК законодателят, успоредно с чл. 104 ГПК, нарочно е допуснал съществуването на насрещен иск. По мое мнение той не е проявил такава воля. Напротив, посредством успоредното съществуване на чл. 104 ГПК и чл. 221, ал. 2 ГПК законодателят изрично

но е проявил волята си чрез първата разпоредба да регламентира насрещния иск, а чрез втората възражението за прихващане. Това личи и от различните изисквания, които той е поставил за надлежното предявяване на насрещния иск и възражението за прихващане²⁰. За насрещния иск важат всички изисквания за предявяване на иска (чл. 104, ал. 2, изр. I във вр. с чл. 98, 99 ГПК). Форма за предявяване на възражението за прихващане законодателят не е предвидил. За предявяването на насрещния иск е предвиден кратък преклузивен срок, а именно приключването на първото съдебно заседание (чл. 104, ал. 1 ГПК). Такъв преклузивен срок не е предвиден за възражението за прихващане. За разлика от насрещния иск то може да се предяви до приключването устните състезания в първата инстанция, във въззивната жалба и отговора по нея, както и до приключването на устните състезания във въззивната инстанция²¹. Съгласно чл. 104, ал. 2, изр. II ГПК, ако исковата молба, с която е предявен насрещният иск, страда от някакъв порок, той може да бъде отстранен само до приключването на същото съдебно заседание. Това правило също не е приложимо към възражението за прихващане. **Следователно към възражението за прихващане законодателят няма същите строги изисквания, каквито има към насрещния иск.**

Разликата в процесуалните предпоставки и изискванията за предявяване на възражението за прихващане и насрещния иск не е случайна. Тя се дължи на обстоятелството, че защитата, която се иска с възражението за прихващане за предявените с него насрещни права на ответника, е подчинена **на защитата му срещу иска**. Именно заради това законодателят е предвидил по-гъвкава възможност за предявяване на възражението за прихващане, при това независимо дали насрещното вземане на ответника е по-голямо или по-малко от това на ищеца. Именно поради това пред възражението за прихващане не стоят същите изисквания, които се поставят пред насрещния иск.

Впрочем, ако законодателят искаше да оформи предявяването на прихващането като иск, нямаше нужда да си служи с техниката на разширяване на силата на пресъдено нещо и по отношение на постановеното по възражението за прихващане съдебно решение. Той щеше да допусне предявяването да стане само чрез насрещен иск, както това е сторено например в гражданскопроцесуалното право на швейцарския кантон Neuchatel²².

Посредством успоредното съществуване на предвидените в чл. 221, ал. 2 и чл. 104 ГПК процесуални средства за защита законодателят е дал възможност за избор на процесуалното средство да се иска разрешаването на спора за прихващането със сила на пресъдено нещо²³. Ответникът избира да предяви възражение за прихващане, а не насрещен иск, не защото просто иска да избегне неудобствата, свързани с изискванията за предявяване на насрещния иск, в т. ч. и плащането на държавната такса, а и защото възражението за прихващане му осигурява защитата, от която той се нуждае²⁴. С него той ще постигне решаването на спора по прихващането да стане със сила на пресъдено нещо и да се отхвърли искът. Той няма нужда от друга защита. Ако вземането му е по-голямо от това на ищеца, ще

прецени дали да предяви насрещен иск, за да постигне отхвърляне на иска поради прихващане и осъждане за горницата, или пък да предяви възражение за прихващане, а за горницата да предяви осъдителен иск.

8. И накрая тезата, че постановеното по възражението за прихващане решение има изпълнителна сила, **пренебрегва диспозитивното начало**, прогласено в чл. 2 ГПК, **принципа за равенството на страните и състезателното начало**. С възражението за прихващане не се твърди и не се иска установяване на съществуването на насрещното вземане на ответника към момента на приключването на устните състезания и не се иска осъждане, а само отхвърляне на иска. Ищецът, който при предявено възражение за прихващане насочва усилията си към защита на предявеното с иска вземане, в това число и срещу съдържащото се във възражението за прихващане твърдение, че вземането му е погасено, изведнъж се оказва принуден да се брани и срещу едно непредявено срещу него искане за изпълнение на непредявената част. Следователно той е принуден да се брани срещу един бъдещ изпълнителен процес, при това въз основа на съдебно изпълнително основание, без да е имало осъждане за това и без да е могъл в исковия процес да се защити с допустимите в закона процесуални средства за защита. По този начин процесът се накланя рязко в полза на ответника и се нарушават основни принципи на гражданския процес, състоящи се в равенството на страните в процеса и правото на всяка страна да участва в него.

Както вече се отбеляза, защитата на предявените с възражението за прихващане насрещни права на ответника е подчинена на защитата му срещу иска и именно поради тази подчиненост законодателят е допуснал предявяването да стане чрез възражение. Признаването на изпълнителна сила за горницата на насрещното вземане на ответника надхвърля границите на тази подчиненост. То противоречи на същността на възражението за прихващане като процесуално средство за защита на ответника срещу иска, на насрещното му вземане и правото му на прихващане.

Въз основа на изложените съображения смятам, че **решението, с което се уважава възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника**, по-голямо от ищцовото, няма изпълнителна сила върху горницата. Липсата на изпълнително дело в такива случаи не е случайна. Тя е плод на законосъобразно приложение на процесуалните норми.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. Сталев, Ж., Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. С., 1959, с. 198; Силяновски, Д., Сталев, Ж. Граждански процес., т. I, С., 1958, с. 442—443; Силяновски, Д. Процесуални аспекти на прихващането с насрещни вземания. ПМ, 1961, кн. 4, с. 59; Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, С., 1999, с. 354; Яновски, Б. Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора, С., 1963, с. 102; Яновски, Б. Открити и скрити искове и възражения на длъжника срещу

принудителното изпълнение, ПМ, 1977, кн. 1, с. 56; **Иванова, Р.** Принудително изпълнение на установителни и конститутивни решения, ЛСС, 1981, с. 328—330.

2. Вж. **Сталев, Ж.** Сила..., с. 198; **Яновски, Б.** Открити..., с. 56, бел. 4; **Иванова, Р.** Цит. съч., с. 328—330.

3. Вж. **Силяновски, Д.**, Цит. съч., с. 59; **Силяновски, Д., Сталев, Ж.**, Цит. съч., с. 442—443 (Материята е разработена от проф. Силяновски); **Сталев, Ж.** Българско..., с. 354, 426, 687. Проф. Сталев е променил становището си от първото съчинение.

4. Вж. **Baumbach, A., Lauterbach, J., Arens, P., Hartmann.** Zivilprozessordnung. Bd. 1, München, 1981, S. 746; **Bettermann, K.** Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform. Fr. a M., Berlin, 1994, S. 84; **Blomeyer, A.** Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. Berlin—Göttingen, 1963, S. 644; **Blomeyer, A.** Ausserprozessuale Aufrechnung und Prozessaufrechnung, ZZZ, Bd. 88, 1975, H. 4, S. 439, 440, 441; **Deppert, K.** Probleme der Prozessaufrechnung. Diss. Berlin, 1971, S. 28—133; **Asper, R—D.** Die Aufrechnung im Zivilprozess. Köln, 1970, S. 60; **Kaupfert, E.** Die Rechtsnatur der Aufrechnung im Prozess. Diss. Erlangen Nürnberg, 1964, S. 26; **Kohler, J.** Die Aufrechnung nach dem BGB, ZZZ, Bd 24, S. 26; **Rosenberg, L.** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. München und Berlin, 1961, S. 503, 753—754; **Zeuner, A.** Die objektiven Grenzen der Rechtskraft. Tübingen, 1959, S. 10. Тази теза се застъпва впрочем и в швейцарската литература, въпреки че в повечето кантони няма изричен текст, подобен на немския или българския (вж. **Gautschi, H.** Verrechnungseinrede und Widerklage Diss. Bern, 1946, S. 28; **Guldener, M.** Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zürich, 1979, S. 365, 369, 370; **Perret, Fr.** Cours de droit judiciaire privé. G., 1992, p. 222; **Stauli, H., Messler, G., Wiger, F.** Kommentar zur Zürcherlichen ZPO. Zürich, 1982, S. 55, 191, 324, 369).

5. Вж. **Бодри—Лакантинери.** Кратък курс по гражданско право. Обща теория на задълженията и договорите, С., 1920, с. 193; **Planiol, M., Ripert., G.** Droit civil français. t. VII, II p., P., 1931, p. 628, X 196; **Croze, H., Morel, Chr.** Procédure civile. P., 1982, X 172, p. 178; **Perrot, R.** Cour de droit judiciaire privé. T. I, p. 103, 105; art. 464 CPC; art. 64 NCPC. Art. 64 NCPC изрично изисква предявяване на насрещен иск, когато ответникът претендира да постигне по-голямо предимство от чистото отхвърляне на иска. На възражението за прихващане в теорията и практиката се гледа като на средство за защита по същество по смисъла на art. 71 NCPC.

6. Вж. изрично Р 1229—70—I г. о., Сб. 1970, № 92.

7. По мое мнение посредством разпоредбата на чл. 221, ал. 2 ГПК, разпростираща силата на пресъдено нещо на решението и по разрешените с него възражения за прихващане и подобрения, законодателят е допуснал в предвидените в нея хипотези предявяването на насрещни права на ответника да стане с възражение. По този начин той е допуснал насрещните права на ответника, които са предмет на визираните възражения, да бъдат внесени като предмет на делото.

8. Вж. **Силяновски, Д., Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 441—442; **Сталев, Ж.** Сила..., с. 178—181; **Сталев, Ж.** Българско..., с. 354, 355.

9. За съдържанието на условието вж. **Попова, В.** Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 1993, с. 96—106, а за евентуалното предявяване на възражение за прихващане в случаите на чл. 104, ал. 1, изр. II 33Д вж. **Сталев, Ж.** Българско..., с. 428—429.

10. Вж. така **Сталев, Ж.** Българско..., с. 429, поради което приема, че прихващането в случаите на чл. 104, ал. 1, изр. II 33Д настъпва занапред, от деня на влизането на решението в сила.

11. Вж. за момента действието на силата на пресъдено нещо **Сталев, Ж.** Сила..., с. 201, 204; Българско..., с. 355—356.

12. Вж. така и **Кожухаров, А.** Цит. съч., с. 418; обратно **Сталев, Ж.** Българско..., с. 429.

13. Вж. **Сталев, Ж.** Българско..., с. 428, 429;

14. Вж. **Иванова, Р.** Цит. съч., с. 328—330; **Чернев, С.** Изпълнителна сила на съдебните решения в гражданския процес на НРБ, Автореф. на дис., С., 1986, с. 6, 8, 16—17.

15. Вж. за тяхната изпълнителна сила **Сталев, Ж.**, Българско..., с. 687; **Цончев, Кр.** Подобренията, С., 1971, с. 331—332; **Конов, Тр.** Възражение за неизпълнен договор и право на задържане. С., 1996, с. 127—128; **Чернев, С.** Цит. съч., с. 16—17, **Иванова, Р.** Цит. съч., с. 317—328, 338—349.

16. За възможността да се предяви осъдителен иск за горницата в нов процес вж. и **Стамболиев, О.** Обективно съединяване на искове, С., 1999, с. 88.

17. Положението е аналогично с решението, с което се уважава частичен иск.

18. Вж. **Попова, В.** Цит. съч., с. 41—42.

19. Вж. за него **Иванова, Р.** Цит. съч., с. 332—339.

20. За изискванията за надлежно предявяване на насрещния иск и момента, до който той може да бъде предявен, вж. **Сталев, Ж.** Българско..., с. 424, 425; **Стамболиев, О.** Цит. съч., с. 98.

21. Вж. **Сталев, Ж.** Българско..., с. 426.

22. Вж. **Perret, Fr.** Op. cit., p. 222.

23. Вж. така и P 1531—95—V г. о., Сб. 1995, № 181.

24. Вж. така и **Schmidt, E.** Die Prozessaufrechnung im Spannungsfeld vom Widerklage und prozessualer Einrede, ZZP. Bd. 87, H. 1, S. 35, 36.

СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

**ПРАВНИ АСПЕКТИ НА СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО С ЕВРОПЕЙСКОТО
ACQUIS COMMUNAUTAIRE**

*Мария Серкеджијева **

Сближаването на националното законодателство с достиженията на правото на Европейската общност е едно от основните задължения на Република България след влизане в сила на **Европейското споразумение за асоцииране** между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна, наричано по-долу за краткост Европейско споразумение за асоцииране (ЕСА).

В чл. 69 от ЕСА „страните признават, че важно условие за икономическата интеграция на България с Общността е сближаването на: съществуващото и бъдещото законодателство на България с това на Общността. България ще положи всички усилия за осигуряване постепенното съответствие на своето законодателство с това на Общността.“ (вж. т. 1 от бележките)

По-нататък в чл. 70 от ЕСА са посочени и отделните области на сближаване на законодателството ни с европейското, а именно: митническо, търговско, банково, фирмено счетоводство и данъци, интелектуална собственост, защита на работниците на работното им място, финансови услуги, конкурентно право, защита на здравето и живота на хора, животни и растения, защита на потребителя, косве-

* Зам. министър на правосъдието.

ни данъци, технически правила и стандарти, ядрено законодателство и регулирането му, транспорт и околна среда.

Тези задължения от ЕСА кореспондират със съответната разпоредба от Договора за създаване на Европейската общност, глава трета „Сближаване на законодателствата“, чл. 94 (предишен 100): „Съветът с единодушие, по предложение на Комисията и след като се консултира с Европейския парламент и Икономическия и социален комитет, приема директиви относно сближаването на тези закони, подзаконови или административни актове на държавите-членки, които пряко се отнасят до създаването и функционирането на общия пазар.“

Конкретните задачи и срокове в областта на сближаване на националното ни законодателство с европейското са обхванати в единна **НАЦИОНАЛНА ПРОГРАМА** за приемане достиженията на правото на Европейската общност (*acquis communautaire*), приета през м. март 1998 г., наричана по-долу за краткост Национална програма за приемане на *acquis*. Тази програма има двойк характер — **на програмен документ**, представящ законодателните инициативи и мерки в тяхната цялост и поетапна планомерност, и на **конкретен план за действие** с прецизно разписване на законодателната мярка, срока за нейното изпълнение, срока за въвеждане в действие, правоприлагащите структури и административен капацитет, финансова обосновка на законодателната мярка, целта, която се постига с въвеждането ѝ. Същевременно Националната програма за приемане на *acquis* дава възможност да се проследят и етапите при въвеждане на европейското законодателство в националното ни право, тъй като представя планираните законодателни инициативи и задачи в краткосрочен (за текущата година), средносрочен (3—5 години) и в дългосрочен план. Изпълнението на краткосрочните мерки се явява предпоставка за залагането и изпълнението на средносрочните, които от своя страна вече се превръщат в настоящи, т. е. краткосрочни и т. н. Това е смисълът на „отворения характер“ на Националната програма. Други нейни важни белези са: характерът ѝ на **работещ план за координация** между Република България и Европейския съюз **във всеки конкретен момент** и същевременно **обосновка на исканията за финансова подкрепа от ЕС**.

Националната програма за приемане на *acquis* се състои от текстова част, представяща характера, принципите и приоритетните цели, както и отправните документи за разработването ѝ (напр. Европейското споразумение за асоцииране, Националната стратегия на РБългария за присъединяване към ЕС от м. март, 1998 г., Програмата на правителството на РБългария — „България 2001“, Партньорство за присъединяване (м. март 1998 г.) *.

След уводната част и принципите в текстовата част са представени краткосрочните приоритети в тяхната изчерпателност по области, започвайки с полити-

* Бел. автора: Партньорство за присъединяване (*Accession Partnership—AP*) — едностранен документ на Европейската комисия, обединяващ в единна рамка различните форми и видове на съдействие от страна на ЕС към страните-кандидатки.

ческите критерии, икономически критерии, способност за поемане задълженията за членство, средносрочните приоритети, административен капацитет за прилагане на *acquis* и финансови потребности.

Важна съставна част на **Националната програма** са приложените към нея таблици, в които по нагледен начин са представени същите тези краткосрочни и средносрочни приоритети с допълнителна ценна информация относно структурите по въвеждане и прилагане на европейското законодателство, финансовото обезпечаване (напр. държавен бюджет, средства по ФАР, двустранни договори, ЕБВР, СБ и др.). Специално внимание в таблиците се отделя и на оценката на въздействието от въвеждането на европейското *acquis* и възможните рискове в икономиката, социалната сфера, координационния механизъм.

Друг важен документ в процеса на следене и отчитане на напредъка, в процеса на сближаване на националното ни законодателство с *acquis*, е **Националната хармонограма**. Тя е неразделна част от Националната програма за приемане на *acquis*, но има съществено различен характер. Националната хармонограма е моментна снимка на състоянието на националното законодателство и степента на сближеност с европейското, актуализира се на всеки два месеца и се представя за сведение в Европейската комисия. Националната хармонограма също, както и Националната програма за приемане на *acquis*, претърпя подобрения по отношение на формата, прецизността на информацията и начина ѝ на отразяване. Към настоящия момент Националната хармонограма е изключително обемен документ (над 2700 стр.), където по нагледен начин, в табличен вид, са представени европейските мерки* по вид, съответстващите им мерки в българското законодателство, правоприлагащите институции, респ. необходимостта от изграждане на нови или подобряване на съществуващите, финансовото обезпечаване на законодателната и институционна мярка и съотношението в проценти на сближеното национално законодателство с европейското.

Да вземем за пример две от интересуващите ни теми:

— От „Свободно движение на хора“, и по-специално взаимно признаване на професионални квалификации в раздела „02.10.20. Адвокати“, можем да направим справка, от която е видно, че от съществуващите две мерки на ЕС — директиви — сме въвели една и една остава за въвеждане, при което отчитаме 50 % сближеност на националното ни законодателство с изискванията на европейското.

— Следващата добра илюстрация е Дружественото право — раздел 05.10., където от общо 10 законодателни мерки, от които 9 директиви и един регламент, са въведени 9 директиви и остава за възприемане 1 регламент, което съответства на 90 % сближеност на българското търговско законодателство с европейското. С оглед на прецизност следва да подчертая, че при отчитане на степента на съответствие се има предвид поне частична съвместимост на националното законо-

* Под „мерки“ разбираме различните по ранг и вид правни актове на ЕО, които следва да се отразят и приложат в националното ни законодателство.

дателство със съответния акт на ЕС. Поради тази причина продължава работата по пълното въвеждане на разпоредбите на Трета директива на Съвета на Европейските общности, относно сливания на акционерните дружества (78/855/ЕИО), и Шеста директива на Съвета на Европейските общности, относно разделянията на акционерните дружества (82/891/ЕИО), които не са изчерпателно уредени в нашия Търговски закон.

С въвеждането на термина „европейско законодателство“/“европейско право“ следва да направим няколко уточнения относно обхвата и прецизността.

Можем да говорим за **европейско право в най-широк смисъл** на думата и да разбираме правото на Европейския съюз и законодателството на международните организации извън структурата на ЕС, като например ЕФТА, Съвет на Европа, както и други международноправни договори и организации от публичноправно естество. Все по-чести са случаите на този разширен смисъл на разбиране на европейското право, особено като се има предвид, че някои от приетите от Съвета на Европа конвенции по своята важност, проблематика и разрешения се възприемат от Европейския съюз и стават част от *acquis communautaire* — например в третия стълб — вж. т. 2 от бележките.

Ето само няколко конкретни примера за илюстрация на горното:

Конвенции на Съвета на Европа:

1. Споразумение от 1995 г. за незаконния трафик по море, в изпълнение на чл. 17 от Конвенцията на ООН срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества;
2. Конвенция от 1990 г. за изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпления;
3. Европейска конвенция от 1959 г. за взаимна помощ по наказателноправни въпроси;
4. Европейска конвенция от 1957 г. за екстрадиция;
5. Европейска конвенция от 1977 г. за борба с тероризма;
6. Конвенция от 1998 г. за защита на околната среда чрез наказателното право;
7. Споразумение за създаване на Групата държави срещу корупцията (GRECO) от 1998 г.;
8. Наказателна конвенция от 1999 г. за корупцията.

Конвенции на ОИСР:

1. Конвенция от 1997 г. за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки.

Конвенции на ООН:

1. Конвенция от 1988 г. срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества;
2. Конвенция от 1997 г. за борба срещу бомбения тероризъм.

Всички тези актове са залегнали в основата на европейското *acquis* в рамките на третия стълб.

В **собствен (тесен) смисъл** на думата понятието „европейско право“ обхваща правото на Европейския съюз като общо образувание от трите стълба и съдържа както нормите, регламентиращи неговите институции, устройство, компетентности и взаимоотношения помежду им, така и материалноправните отношения по съществува на европейската интеграция и целите на развитие на Съюза.

Като се има предвид, че Европейският съюз не е международна организация и по принцип не е субект на международното публично право, говорейки за законодателство на ЕС, трябва да изходим от трите супранационални международни организации, съставляващи **първия стълб** на ЕС, а именно:

Европейската общност, Европейската общност за въглища и стомана и Европейската общност за атомна енергия. Тези три организации са юридически лица, субекти на международното публично право и на националното право на всяка една от страните-членки на Общността. Във всяка една от държавите-членки те притежават най-широка правосубектност, предоставена на юридически лица в съответствие с националното законодателство на страната.

Като юридически лица те се представляват от Комисията на ЕО 8 чл. 282 ДЕО, а кот субекти на международното публично право — от своите органи. Разпоредби със сходно съдържание се съдържат в чл. 281 и 282 (предишни чл. 210, 211 ДЕО) от Договора за създаване на ЕО, чл. 6 от ЕОВС, чл. 184, 185 от Договор за създаване на ЕВРАТОМ (вж. т. 2 и т. 3 от бележките).

Вторият стълб на ЕС съставлява общата външна политика и политика на сигурност. Във връзка с тези си дейности (обща външна политика, системно сътрудничество, общи позиции и действия, обща отбранителна политика чрез Западноевропейския съюз) Европейският съюз притежава определени правомощия за сключване на договори и само в този смисъл и в тези рамки можем да кажем, че притежава една ограничена правосубектност в международното публично право. Издадените в тези рамки и компетентности актове са източници на европейското право за подписалите ги страни.

Третият стълб на ЕС обхваща полицейско и правно сътрудничество в наказателната област: борба с международните измами, сътрудничество между митническите, полицейските и правосъдни органи. В тези области ЕС може да сключва договори и да поема задължения и само в този конкретен и ограничен смисъл притежава правосубектност. Що се отнася до предишнината материя — относно имиграционна политика, норми за преминаване на външните граници на държавите-членки, политика по отношение на бежанците — те вече се уреждат в първи стълб.

След тези общи бележки по отношение на прецизиране на терминологията можем да пристъпим към разглеждане на европейското законодателство в тесен смисъл на думата.

Източниците на правото на ЕС в този смисъл най-общо могат да бъдат разделени на:

- първично право;
- вторично законодателство;
- договорите, сключени от ЕС в рамките на компетентностите му по втория и третия стълб;
- неписани източници на правото (правни принципи, съдебната практика, обичаи).

Всички тези източници на правото на ЕС са придобили популярност и гражданственост чрез сумарния израз *acquis communautaire*.

Използвайки термина „първично право“ следва да обърнем внимание на доста по-тесния обхват на първичното законодателство в рамките на ЕС в сравнение с националното ни законодателство. Тук се включват само тези международно-правни договори, с които е създаден ЕС (Договорът от Маастрихт от 1992 г.), неговите общности (Парижкият договор от 1951 г. за създаване на ЕОВС, Римските договори от 1957 г. за създаване на ЕО и ЕВРАТОМ) и допълващите ги и изменяещи договори, споразумения и протоколи, по-важните от които са: Споразумението за създаване на общи органи за Европейските общности от 1957 г.; Договорът за въвеждане на единен съвет и единна комисия на Европейските общности от 1965 г.; Единният европейски акт от 1986 г.; Договорът от Амстердам от 1997 г. и всички договори на отделните страни-членки за присъединяване към ЕС.

В края на темата за първичното законодателство на ЕС и преди вторичното законодателство следва да разгледаме и въпроса за правната природа на сключените със страните от Централна и Източна Европа споразумения за асоцииране, едно от което е и Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности с Република България.

Най-общо можем да кажем, че ЕСА има смесен характер и по-особена правна природа. Това ясно се забелязва още от самото наименование на договора и субектите, между които е сключен. От една страна, субект е Република България, а от друга — субекти са веднъж Европейските общности и още веднъж техните страни-членки. Правното основание на ЕСА е в чл. 310 (предишен чл. 238 от ДЕО), където е предвидено, че Общността може да сключва с една или повече държави споразумения за асоцииране, създаване на реципрочни права и задължения, общо действие и специфични процедури (вж. т. 4 от бележките).

ЕСА създава първични правни задължения за страните по него и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституция на РБ разпоредбите на споразумението имат директно действие, като са неразделна съставна част от българското национално законодателство. Нещо повече, разпоредбите на ЕСА имат примат пред вътрешното законодателство и автоматично отменят тези разпоредби от националното ни

законодателство, които им противоречат. Тук само ще отбележа, че прогласяването и спазването на принципа и теорията на монизма в нашето конституционно право е новост за националното ни право и в съществена отлика от принципите и конституционните разпоредби на предишните конституции, които като цяло поддържаха и прилагаха теорията на реалистичния дуализъм, съгласно който разпоредбите на международното право и на националното право са успоредно съществуващи правни уредби (вж. проф. Евгени Танчев — т. 5 от бележките).

Разглеждайки съотношението национално право — общностно право (право на Европейските общности) следва да отбележим, че приматът на законодателството на ЕО спрямо националното законодателство се прилага изцяло и последователно, независимо от това какъв е рангът на противоречащия правен акт в националното законодателство на държавата-членка. Това следва да се има предвид, мислейки за чл. 5, ал. 4 от Българската конституция, който визиращ разпоредбите само на писаните източници на международното право, с оглед налагащите се от бъдещото ни членство в ЕС конституционни изменения.

Изключително важен е въпросът и за директното прилагане на разпоредбите на ЕСА от българските съдилища и спрямо отделните физически и юридически лица. Тук трябва да прибегнем до разпоредбата на чл. 114 от ЕСА, където е предвидено гарантирането на равното третиране на физическите и юридически лица на всяка от страните по договора и недопускането на дискриминация в сравнение със собствените физическите и юридически лица на другата страна по договора във връзка с техния достъп до компетентните съдилища и административни органи за защита на индивидуалните им и имуществени права. В практиката на Съда на Европейските общности по случая **ДЕМИРЕЛ, д. № 12/86 г.**, недвусмислено се изразява становище, че Споразумението за асоцииране **не може директно** да предостави права за лицата, които права **вече не са установени** от други разпоредби на споразумението (още по този въпрос вж. т. 6 от бележките).

Важно разграничаване при прякото действие на нормите на европейското право спрямо физическите и юридически лица на страните-членки е източникът на законодателството — дали това са правни актове от първи стълб (Европейски общности), които имат пряко действие спрямо ФЛ и ЮЛ на всички страни-членки, или са актове от втори и трети стълб, в който случай те имат пряко действие спрямо държавите-членки, подписали тези актове, но не и **пряко** върху техните ФЛ и ЮЛ (вж. т. 7 от бележките).

Що се отнася до ЕСА, следва да отбележим, че то е ратифицирано освен от Република България и от всички страни-членки на Европейските общности, които са го подписали, съобразно техните конституционни процедури.

Тук е и основанието и обяснението за по-особената правна природа и смесен характер на ЕСА и ни дава основание да го извеждаме от общите международни договори и да го причисляваме към договорите *sui generis* на международното право (вж. т. 4 от бележките).

Нов източник на задължения за Република България и част от правото на ЕО ще бъде и договорот за присъединяване на страната ни към ЕС, с който ще се предвидят задълженията ни за приемане клаузите на първичното право на Общността към момента на присъединяване.

Вторичното законодателство на ЕС обхваща като цяло правните актове, издавани от органите на ЕС в рамките на тяхната компетентност, предвидена в договорите. Тук отново, с оглед на прецизност, следва да направим разграничение между правните актове от първия, втория и третия стълб.

Правните актове, издавани от Европейската общност, имат различен характер, кръг на адресати и предполагат различен подход и механизъм за въвеждане в националното законодателство както на страните-членки на ЕС, така и за страните-кандидатки.

Съобразно посочения комплексен критерий и въз основа на чл. 249 (предишен чл. 189) от Договора за създаване на Европейската общност, различаваме: регламент, директива, решение, препоръка/становище:

1. Регламент — правен акт с нормативен характер, общо и непосредствено действие за страните-членки (вж. т. 8 от бележките).

Имайки предвид тези характеристики на регламента, можем да кажем, че за страните-членки и за нас, като страна-кандидат, възниква задължение за **ВЪЗПРИЕМАНЕ** на разпоредбите на регламента в националното ни законодателство такива, каквито са, в неговата цялост и без изменения. Адресати на общото задължително действие на регламента могат да бъдат държавите-членки, техните органи и частни физически лица.*

Много често регламентите се сравняват по ранг и задължителност със закона от националното законодателство на държавите.

Можем да дадем пример с Регламент на съвета на ЕО за европейското обединение по икономически интереси (Р № 2137/85/ЕИО). Регламентът не е възприет от нашето национално законодателство и предстои работа по законодателно уреждане приложението му към момента на присъединяването ни за пълноправен член на ЕС.

С този акт се регламентирант условията, целите, субектите, редът за създаване и органи на управление, както и редът за прекратяване на европейското обеди-

* Като изключение от принципа за точното, общо и непосредствено действие на регламента следва да се посочи прилагането на някои разпоредби от регламентите от страните-кандидатки в преходния период, ако те предвиждат такъв, или преди договорното им присъединяване към ЕС — напр. Регламент на съвета на ЕО № 1768/92 г. относно създаване на сертификат за допълнителна закрила на медицинските продукти и Регламент на Европейския парламент и Съвета на ЕО № 1610/96 г. относно създаването на сертификат за допълнителна закрила на продукти за растителна защита са задължителни за въвеждане актове на ЕО в процеса на сближаване на законодателствата, но моментът на тяхното въвеждане в българското право е предвиден съобразно българската позиция, представена в ЕС, към момента на договорното присъединяване на РБългария за пълноправен член на ЕС.

нение по икономически интереси. Това е интересен правен инструмент, създаден на договорна основа, принципно различаващ се от фирма или дружество по своята цел и характер на дейност. Европейското обединение по икономически интереси трябва да се състои най-малко от две физически или юридически лица, които имат своето управление в две различни държави-членки. Учредителите могат да извършват всякаква промишлена, занаятчийска или селскостопанска дейност, могат да упражняват свободна професия (ФЛ) или да предоставят услуги, но Обединението като такова не може да извършва самостоятелна стопанска дейност и да извлича печалба, то задължително се свързва със стопанската дейност на членовете си, но може да има за цел само да я улесни или развива (в смисъл подпомага).

В изрична разпоредба (чл. 43) **Регламентът** предвижда, че „... е задължителен в своята цялост и е пряко приложим във всички държави“. Свобода на договаряне на страните се оставя — пак изрично — в определени области, където може да се приложи националното законодателство на Обединението, а именно: правоспособност и дееспособност на физическите лица, правосубектност на юридическите лица, основания за прекратяване, въпросите, свързани с неплатежоспособността, разпределянето на печалбите, данъчни процедури и всички задължения, произтичащи от националното данъчно право на учредителите.

Въпросът, който следва да поставим при възприемане на разпоредбите на регламентите, е с какъв по ранг правен акт следва това да се извърши в националното ни законодателство. Имайки предвид характера, общото и непосредствено действие, както и важността на урежданата материя, считам, че основният правен инструмент при възприемане на регламентите следва да бъде законът.

2. **Директива** — не съдържа преки правни норми и не може да породи пряко действие по принцип. Директивата предвижда постигането на определен резултат/цел, като страните-членки и кандидатките могат да избират средствата за постигането им съобразно своето национално законодателство, традиции, правни и житейски обичаи.

Имайки предвид това, можем да използваме като термин думата **въвеждане** на разпоредбите на директивите в българското ни законодателство чрез най-подходящи и адекватни способи и правни инструменти.

Като илюстрация можем да посочим изпълнение на изискването на чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от Първа директива за публичността (68/151/ЕИО), съгласно която във всяка държава-членка се открива дело в централен регистър, търговски регистър или дружествен регистър, и всички данни, подлежащи на оповестяване за търговските субекти, следва да се вписват и съхраняват там. В българското законодателство това изискване е въведено чрез няколко разпоредби, съдържащи се освен в Търговския закон (чл. 3, 4 и 5 от ТЗ) и в чл. 15, 22 и 27 от Наредба № 14 на министъра на правосъдието за водене и съхраняване на регистрите за вписванията. Българският законодател е възприел водене на регистър към Окръжния съд по седалището на търговеца, но има и други национални решения — например

вписване в регистър към търговско-промишлена палата. Обръщам внимание и на факта, че два текста от Първа директива са **въведени** в различни по ранг актове в националното ни законодателство и са **възпроизведени** много по-подробно.

3. Решение — индивидуален акт с конкретен адресат и по конкретен случай. Често отговаря на индивидуален административен акт по националното законодателство на държавите, насочен към физически или юридически лица за предоставяне на определени права или възлагане на задължения. Решенията трябва да се **изпълняват** от адресатите, към които са насочени.

4. Препоръки/становища — незадължителни актове, обикновено с политически или общоинформационен характер, и имащи значение за бъдещото развитие и решаване на въпроси de lege ferenda в законодателно, институционално или процесуално отношение.

Въпреки изложеното относно незадължителния характер на препоръките/становищата, следва да се обърне внимание на практиката на Съда на ЕО, в чието Решение № 322/88 г. Грималди е посочено, че „препоръките/становищата не са лишени от всякакъв вид правен ефект и националните съдии са длъжни да се съобразяват с тях, когато те допълват задължителни разпоредби на общностното право“.

Всички изложени правни аспекти и проблеми могат да бъдат подкрепени и обяснени с конкретни примери, които да дадат **практическите аспекти** на сближаването на националното законодателство с европейското.

Практическите аспекти на сближаването се очертават в две основни линии:

— практическа дейност в **изменение на съществуващото законодателство** и привеждането му в съответствие с европейското *acquis* или в **създаване на ново законодателство** в съответствие с изискванията на европейското;

— въпросите на **прилагането на законодателството**.

Първата група въпроси са свързани с различните подходи при изменение на съществуващото или пък създаване на ново законодателство — т. е. различни техники и методи, различно време и ангажираност на човешкия ресурс. В много случаи е по-оправдано да се пристъпи към изцяло ново законодателство, макар да съществува вече правна уредба, тъй като новите принципи или качествено новият подход прави неприложим варианта за изменение на съществуващото законодателство.

Втората група въпроси са от изключителна важност, разнообразни по своя характер и могат да бъдат систематизирани в следните по-основни подгрупи, а именно:

— въпросите, свързани с изграждане (респ. промяна) и оптимизиране на съществуващите правоприлагащи структури;

— въпросите, свързани с изграждане (респ. промяна), оптимизиране на съществуващи структури и механизми за контрол по прилагането и отчитане ефективността на законодателството;

— въпросите, свързани с тълкуването и прилагането на измененото и ново законодателство от съдилищата и др. правоприлагащи структури и органи;

— въпросите, свързани с обучението на кадри по прилагане на новото законодателство;

— въпросите, свързани с финансиране на горните дейности.

Не е възможно в рамките на това изложение да се спра на практическите и правни измерения на прилагането на законодателството, но мисля, че простото изброяване на този изключително широк кръг задачи и дейности ни убеждава в значителната роля на правниците в този процес, във възможността всеки да намери мястото си в него, както и в необходимостта от обединяване на всички наши усилия за създаване и прилагане на качествено съвременно законодателство, съответстващо на европейското.

БЕЛЕЖКИ

1. **Жасмин Попова**, Основи на правото на Европейския съюз, С., 1997; **Ружа Иванова**, „Сближаване на българското законодателство с европейското право“ — заседание на Съвета по законодателство към Народното събрание, 01.02.1996 г., Правна мисъл, XXXVII, 1996; **Ружа Иванова**, „Понятие и обхват на сближаване на законодателствата с правото на Европейската общност“, Съвременно право, VIII, 1997; **Ружа Иванова**, „Правни актове, методи и контрол за сближаване на националните законодателства с правото на Европейската общност“, Съвременно право, VII, 1997; **Васил Мръчков**, „Сближаването на българското с европейското право и законодателната дейност на Народното събрание“, Съвременно право, VII, 1996; **Васил Мръчков**, „Сближаване на националното законодателство с правото на Европейския съюз“, Правна мисъл, XXXIX, 1998; **Евгени Танчев**, Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност, Трудове том I (1998), Българска академия на науките — Институт за правни науки.

2. **Thun-Hohenstei** — Cede—Europarecht, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung Wien, 1999; **Rachel Frid**, The Relations between the EC and International Organizations, Legal Theory and Practice, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1995; **Sebastian Bohr**, Europarecht Volkerrecht, Schutznormen im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1994; **Georg Matthias Berrisch**, Europarecht Volkerrecht, Der volkerrechtliche Status der Europäischen Wirtschafts-gemeinschaft im GATT 1992; **David Pollard Malcolm Ross**, European Community Law, Text and Materials, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1994.

3. **Ружа Иванова**, „Правна характеристика на Европейския съюз“, Съвременно право, IV, 1995 г.; **Ружа Иванова**, „Европейският съюз след договора от Амстердам“, Съвременно право, IX, 1998 г.; **Helen Wallace & William Wallace**, Policy—Making in the European Union, Oxford University Press — Oxford, 1996; **Andrew Duff** — Editor, The Treaty of Amsterdam, Text and Commentary, Sweet & Maxwell, 1997; Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 1993, Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil; **Andreas J. Baumert**, Europäischer ordre public und Sonderanknupfung zur Durchsetzung von EG-Recht, 1994; **Hans D. Jarass**, Volkerrecht Europarecht Staatsrecht, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994.

4. **Erik Evtimov**, Rechtsprobleme der Assoziierung der Mittel — und Osteuropaischen Länder und der Voraussetzungen für ihren Beitritt zur Europäischen Union, 1999.

5. **Евгени Танчев**, „Юридическите източници в сравнителното конституционно право“, Съвременно право, VI, 1995 г.; **Евгени Танчев**, „Европейското конституционно право в системата на юридическото образование, Съвременно право, VIII, 1997 г.

6. Практика на Съда на ЕО: **Мерием Демирел** Административен съд — Штутгарт, д. № 12/86 г. м; Deutsche Shell АД срещу Главна митница Хамбург—Харбург, д. № CDCJ 188/91 г.; Севинс срещу Административен съд — Нидерландия, д. № CDCJ—192/89 г.

7. **Ружа Иванова**, „Компетентност на съда на Европейските общности“, Съвременно право, IV, 1993 г., Система и структура на правото на Европейските общности.

8. **Anthony I. Ogus**, Regulation, Legal Form and Economic Theory, Clarendon Press — Oxford, 1994.

МЛАДИ АВТОРИ

ПРАВИЛА ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ДАНЪЧНИЯ КРЕДИТ В БЪЛГАРСКОТО И ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО

*Евелина Димитрова**

Въпросът за определянето на данъчния кредит в Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС)¹ е особено актуален с оглед последните промени в него. Предмет на настоящия преглед е сравнителният анализ на правилата за определяне на данъчния кредит в българското и европейското данъчно законодателство.

Понятието за **данъчен кредит** в българската система на косвените данъци е относително непроменено от момента на първоначалното установяване на данъка върху добавената стойност (ДДС). **За данъчен кредит се признава сумата на начислен ДДС, който лицето има право да приспадне в рамките на един данъчен период**². И въпреки последните изменения в ЗДДС понятието данъчен кредит остава неизяснено. Данъчен кредит е начисленият ДДС, но ЗДДС и в двете си редакции не съдържа легално определение на понятието начислен данък. Единствено в ППЗДДС³ се определя, че начисляването на ДДС се извършва, като сумата на данъка се отрази като задължение към бюджета в счетоводството на регистрираното лице. Тази непълнота в ЗДДС доведе до нееднакво тълкуване на употребения термин „начислен данък“. Някои данъчни и съдебни органи приемат за начислен данъка, за който е издаден документ, в който той е отразен, а други, че начислен е данъкът, за който освен че е издаден съответният документ, е отразен и като задължение към бюджета от данъчнозадължените лица. При тази

* Ст. асистент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

уредба на един от основните елементи от механизма на ДДС беше очевидна необходимостта от законодателно регламентиране на понятието **начислен ДДС**.

Новото в правната уредба на данъчния кредит след приетите в ЗЗДС промени е именно **законодателното** регламентиране на понятието **начислен данък**. Той се смята за такъв, когато доставчикът издаде документ, в който посочи данъка, отрази този документ в отчетните си регистри и отрази данъка в подадената за данъчния период справка-декларация като задължение към бюджета ⁴.

Дефинирането по този начин на понятието за начислен данък означава, че регистрирано лице, което независимо че е платило дължимия за съответната доставка данък, разполага с данъчна фактура и отчетните му регистри са точни, **няма да има право на данъчен кредит**, щом доставчикът не е отразил данъчната фактура и данъка в счетоводството си, в справката-декларация и в отчетните си регистри. В този случай законът приема, че ДДС **не е начислен**, и на това основание за регистрираното лице, получател по облагаемата доставка, този данък не е данъчен кредит. Положението на получателите по облагаеми доставки се усложнява още повече и от това, че неизправността на доставчика по конкретната доставка ще стане известно значително по-късно във времето, т. е. при проверка от страна на данъчната администрация. Това ще доведе до преобразуване на съотношението между начислен и платен данък за този период и до възникване на данък за плащане, при който по същество се стига до трансформация на косвения данък в пряк, като средствата за неговото заплащане ще нарушат имуществената сфера на регистрираното лице — получател по доставката.

Разгледан в юридически аспект, проблемът изглежда така. Между държавата и данъчнозадължените по този закон лица възникват две групи правоотношения.

Първата група правоотношения възниква между държавата и доставчиците по облагаемите доставки, които имат задължението да начисляват и внасят ДДС в бюджета. Те са длъжни да отчитат начисления и събран от тях данък в отчетните си регистри и в подаваната от тях в края на всеки данъчен период справка-декларация. При изпълнение на тези задължения данъчнозадължените лица изпълняват по същество дейност по събиране на данъка.

Втората група правоотношения възниква между държавата и получателите по облагаемите доставки, за които е възникнало право на данъчен кредит. Между тези две групи правоотношения ЗЗДС, след разгледаните в него промени, прави странна връзка. Нормалното развитие и приключване на втората група правоотношения е поставено в зависимост от изпълнението на задълженията на доставчиците по облагаемите доставки, като на практика за неизпълнението им законът санкционира получателите на облагаемите доставки, без оглед на тяхното правомерно поведение. Необходимо е да се подчертае и фактът, че като страни по тези две групи правоотношения, за данъчно задължените лица възникват права и задължения, които не са елемент от гражданскоправната връзка между тях — извършената облагаема доставка. Противоположното мнение е застъпено най-

вече в съдебната практика ⁵, както и от автори при обобщаването на съдебната практика по този въпрос ⁶.

Причините за това законодателно решение вероятно трябва да се търсят в необходимостта от фискална защита на държавата срещу неправомерното поведение на някои данъчно задължени лица. Неблагоприятните правни последици обаче възникват в случая не за нарушителя, а за добросъвестното трето за това правоотношение лице. В този смисъл основният принцип за санкцията, като следствие на неправомерно поведение на данъчно задължено лице, се замества от друг институт, познат на данъчното право — отговорността за чужд дълг ⁷. И все пак най-общо може да се отбележи, че при отговорността за чужд данъчен дълг е налице неправомерно поведение на привлеченото към отговорност лице, а в случая такова поведение липсва. Получателят по доставката е изправна страна, страна действала правомерно. Следователно и на това основание тя не бива да понася неблагоприятните правни последици.

Възможно е този резултат да не е нарочно законодателно решение, а случайна последица от неправилна законодателна техника. Понятието за **начислен данък** се дава от разпоредба, която изяснява механизма на начисляване на данъка от страна на данъчно задължените лица — доставчици по облагаеми доставки. С разпоредбата се установяват и задълженията на тези лица във връзка със събирането и внасянето на ДДС в бюджета. Това по същество е задължение на държавата, което по законодателен ред е прехвърлено на данъчно задължените лица. Систематичното ѝ място не е при разпоредбите, които дават дефиницията за данъчен кредит и условията за приспадането му, но доколкото за данъчен кредит на получател по облагаема доставка законът признава само начисления от доставчика данък, то по тълкувателен път се стига до разгледаната по-горе хипотеза.

В подкрепа на казаното следва да се отбележи и фактът, че при установяване на самото понятие **начислен данък**, ЗДДС е непоследователен. Анализът на чл. 55 ЗДДС показва, че от една страна, данъкът се **начислява с издаването от доставчика по облагаема доставка на документ**, най-често данъчна фактура, на датата на възникване на данъчното събитие, като сумата на начисления данък се получава от доставчика заедно с плащането по доставката ⁸. Налага се изводът, че данъкът се начислява с издаването на фактурата от доставчика на облагаемата доставка, т. е. установяват се правилата на „фактурния метод“. На този извод обаче противоречи новата ал. 6 на чл. 55 ЗДДС, по силата на която ДДС се счита начислен, когато доставчикът издаде документ, в който посочи данъка, отрази документа в отчетните си регистри по чл. 104, подаде справка-декларация и отрази данъка в счетоводството си като задължение към бюджета. По повод на тази алинея остава впечатлението за допълнително внесен текст в ЗДДС, който не цели изясняването и улесняването на механизма на данъчния кредит, а установяване на правило, което да предотвратява неблагоприятните последици за държавата от неправомерното поведение на данъчно задължените лица.

Установени по този начин, правилата за данъчния кредит освен че остават неясни, отдалечават българската система на ДДС от Общата система на ДДС⁹, установена в рамките на Европейския съюз. Те отдалечават и българското законодателство от това на Европейския съюз (ЕС).

В тази връзка тук най-общо ще посочим следното: изградената Обща система на ДДС за Единния пазар има за цел да осигури еднаквото третиране на общия и на националните пазари при търговията със стоки и услуги. Цели се още да се намалят недоразуменията и противоречията при облагането с ДДС, като се осигури на бизнеса Обща система на ДДС, еднакво приложима и отговаряща на потребностите на един истински общ пазар. И накрая, Общата система на ДДС има за цел да се намалят затрудненията, причинени от различното тълкуване на правилата.

Известно е, че основно значение за изграждането на общата система на ДДС има Шеста директива — 77/388 от 17.05.7710 (Директивата)¹¹. Правилата в глава XI, чл. 17—20, и новия член 28f на Директивата — ПРИСПАДАНИЯ¹², уреждат правоотношенията, свързани с упражняването **на правото за приспадане**¹³.

Според нея правото на приспадане възниква от момента, когато данъкът за приспадане стане **дължим**¹⁴. В основата на упражняването на това право от данъчно задължените лица Общата система на ДДС поставя издадената фактура. Това са правилата на т. нар. **фактурен метод** за определяне размера на данъка за приспадане (респ. на данъчния кредит в българската система), при който фактурата е тази, която дава право на незабавно приспадане на платения данък. И доколкото директивата обвързва държавите-членки по отношение на резултата, който трябва да постигнат, тя оставя националните власти да избират формите и средствата за това¹⁵, производствата по издаване на фактурите и по приспадането. Те са предмет на подробно уреждане от законодателствата на страните-членки, **но без да се нарушава този основен принцип**.

Тъй като правото на приспадане е основен въпрос за Общата система на ДДС, то е недопустимо държавите-членки да ограничават това право или да налагат неприемливи условия за неговото упражняване. В този смисъл е и решението на Европейския съд от 14 юли 1988 година¹⁶, с което той признава правото на държавите-членки да обвържат упражняването на правото на приспадане с притежаването единствено на фактура, която да съдържа минималните изисквания, посочени в Директивата, като допълнителни реквизити. Тези допълнителни елементи обаче не бива да правят упражняването на правото на приспадане практически невъзможно или изключително трудно.

В ръководството за шеста директива¹⁷ също се подчертава основната роля, която играе фактурата в системата на ДДС. Ако стоките и услугите се използват за сключване на облагаеми сделки, данъчно задължените лица имат право да приспадат данъка, който им е фактуриран. Точка 19 от мотивите по дело 268/8318 изрично постановява: системата на приспадане е предназначена да облекчи търговците напълно от тежестите на плащането на ДДС по време на целия период

на неговата икономическа дейност. Изводът, който се налага от тези мотиви, е, че в нито един момент данъчно задължените лица не понасят данъчната тежест от плащането на данъка. Системата му гарантира запазването на качеството му само на данъчно задължено лице, не и на данъчен субект.

Изводът, който трябва да се направи, е, че изграждането на националната система на ДДС в рамките на системата на косвените данъци, съобразена с правото на ЕС, следва да се разглежда освен като етап в сближаването на българското законодателство, и като необходимост за целите на присъединяването на България към Единния европейски пазар¹⁹. Още повече, че с приемането на Закона за данъка върху добавената стойност през 1993 г. се постави началото на хармонизиране на законодателството ни с това на ЕС в областта на данъчното облагане. По силата на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни-членки, от една страна, и Република България, от друга страна²⁰, България е поела задължението да осигури постепенно съответствие на законодателството си с това на общността. Промените обаче в Закона за ДДС, в сила от 1 януари 2000 г., категорично отдалечават българската система на ДДС от Общата система на ДДС в рамките на Европейския съюз. По-специално това се отнася по отношение на установените там правила за данъчния кредит.

Общата система на ДДС поставя правото на приспадане (данъчен кредит) за данъчно задължените лица в зависимост от **фактурирането** на данъка, докато българският закон поставя правото на данъчен кредит в зависимост от **начисляването** на данъка. Това е основното и същественото различие.

Известно е, че директивите произвеждат действие в рамките на националния правопорядък чрез националните актове, издадени за тяхното изпълнение. И доколкото регистрираните по ЗДДС лица не могат да се ползват от директния ефект на директивата, то необходимостта от сближаване на законодателството на РБ с това на ЕС налага промени в закона. Първата възможност е в ЗДДС да се направи промяна на легалната дефиниция на понятието **данъчен кредит**, като се приеме, че за регистрираните лица данъчен кредит е платеният от тях данък, за приспадането на който са спазени посочените в закона условия. Понятието **начислен данък** може да остане със същото съдържание, но да се отнася единствено до задълженията на данъчно задължените лица — доставчици по облагаемите доставки.

Възможно е и друго нормативно решение. Понятието **данъчен кредит** да се замени с понятието **платен данък**, като законът поставя условия само относно правото на възстановяването му, каквато е и европейската практика. Това ще опрости механизма на данъка, като се спести един излишен на практика термин.

БЕЛЕЖКИ

1. Обн., ДВ, бр. 153/1998 г., в сила от 1 януари 1999 г., посл. изм. бр. 103 и 111/1999 г., в сила от 1 януари 2000 г.
2. Разпоредбите, които дават легална дефиниция на данъчния кредит, са: чл. 24, ал. 1 ЗДДС, обн., ДВ, бр. 90/1993 г., в сила от 1 април 1994 г. до 21 януари 1998 г. и чл. 63 ЗДДС, обн., ДВ, бр. 90/1993 г., в сила от 1 януари 1999 г.
3. Вж. чл. 35, ал. 3 ППЗДДС, обн., ДВ, бр. 17/1994 г.
4. Вж. чл. 55, ал. 6 — нова ЗДДС — ДВ, бр. 111/1999 г.
5. Решение 5247 от 11.11.98 г. по адм. д. 3911/1998 г. на ВАС, 1 отд.
6. **Коцева, Б.** Някои проблеми на материалното данъчно право от практиката на ВАС по данъчни дела, В: Административно правосъдие, 1999 г., кн. 3, с. 37.
7. Развитието на данъчните правоотношения в този аспект може да бъде предмет на самостоятелно научно разглеждане.
8. Вж. чл. 55, ал. 1 и 3 ЗДДС.
9. Други използвани понятия за означаване на общите принципи за изграждане на системите на ДДС в страните-членки са понятията — съгласувана система на ДДС или общностна система на ДДС.
10. 77/388 VAT 6 Common system: uniform basis of assessment.
11. В литературата е възприето определението „хармонизираща директива“, вж. **Wareham R., Bowen N.** Tolley's Value Added Tax, 1994.
12. TITLE XI: DEDUCTIONS.
13. Българският ЗДДС дефинира две отделни понятия за разлика от Шеста директива — данъчен кредит и право на приспадане на данъчния кредит.
14. Чл. 17, ал. 1 Директивата.
15. Чл. 189, ал. 3 (нов чл. 249) Договора за Европейската общност.
16. Joint cases 123 330/87 *Lea Feunehomme and sa d'Etude et de Gesyion Immobilieree „Egi“* — v — *Belgiaan State*.
17. A Guide to the Sixth VAT Directive — Moret Ernst & Young.
18. Case 268/83/Rompelman v Minister van Financien.
19. Вж. Данък върху добавената стойност, авт. колектив, 1994, с. 207.
20. Вж. чл. 69 и 70 Закона за ратифициране на споразумението, обн. ДВ, бр. 33/1993 г., в сила от 1 декември 1995 г.

ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

УСЛОВИЯ ЗА УПРАЖНЯВАНЕ НА ЮРИДИЧЕСКА ПРОФЕСИЯ В ДЪРЖАВИТЕ ОТ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Красимира Средкова **

1. Забързани по пътя към Европейския съюз (ЕС), днес почти по всеки повод се позоваваме основателно или неоснователно, аргументирано или неаргументирано на опита на държавите-членки на тази организация. Техният опит ни е необходим, за да „сверим часовника си“ със съвременните тенденции във всички области на обществения живот. Много често обаче сверяването е неточно, плод на допустимо незнание, на несъзнателно или недопустимо умишлено премълчаване или неточно интерпретиране на факти, или просто на модата „така е в Европа“.

Една от областите, в които е особено необходимо познаването и възприемането на опита на държавите-членки на ЕС, разбира се, съобразно националните български особености, е упражняването на юридическата професия. По различни поводи — степените във висшето образование, учебните планове и програми и др., всеки от ангажираните в системата на юридическото образование е чувал или сам се е позовавал на този опит. Напоследък този проблем стана особено актуален във връзка с въвеждането на магистърска степен във висшето образование, с признаването на дипломи от чуждестранни висши училища и по частния въпрос за упражняване на адвокатската професия в България от лица, които не

* Професор в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

са български граждани и/или не са завършили висшето си юридическо образование в България. Жалко е, че особено последният въпрос се повдигна във връзка с тревожен за нашата страна повод — процес срещу български медицински специалисти, обвинени в тежки нарушения на чуждестранно законодателство, задържани в чужда държава и съдени от чужд съд. А той е част от голямата тема за съгласуване на учебните планове и програми за подготовка на юристи и на условията за упражняване на юридическата професия.

2. Каква е системата на получаване на юридическо образование в държавите-членки на ЕС?

От проучени 23 учебни плана, нормативни актове и литература се установява, че във всички държави-членки на ЕС, а и в повечето други европейски държави, обучението по специалността „Право“ (както и по специалностите „Медицина“ и „Фармация“) е под строг *държавен контрол*, с ограничен прием на студенти и организирано в единен курс, завършилите който придобиват образователната степен „*магистър*“. Отделно обучение в магистърски курсове е насочено предимно към чуждестранни студенти, а граждани на съответната държава го следват, доколкото съществува, за придобиване на специализирани знания в определена област на правото. Завършването на самостоятелни магистърски курсове обаче не предоставя никакви права. Непозната в юридическото образование е степенята „бакалавър“, поне що се отнася до подготовката на кадри за съдебната система. Идеята е, че съдията, прокурорът, следователят, адвокатът и т. н. трябва да притежава завършена система от знания по цялата правна система, така както лекарят трябва да притежава знания за лекуване на цялото и на всички органи на тялото, а фармацевтът — знания за производството, свойствата, разпространението и пр. на всички видове лекарства.

В континентална Европа преобладава, с много малки изключения, изучаването на специалността „Право“ само **в държавни университети**. Ето някои примери (от по-малко познати у нас образователни системи, но в държави, близки по големина или историческо развитие с България).

В **Дания** само випускниците на два от четирите държавни юридически факултета имат пълна юридическа правоспособност. Курсът на обучение е 5-годишен — 3-годишен основен курс, учебният план по който е еднакъв за всички юридически факултети, и 2-годишен курс на същинско обучение по задължителни и изборни дисциплини. Завършва се с полагане на държавен изпит, въз основа на който се дава образователната степен „*candidotus juris*“. Освен наличието на тази образователна степен за различните трудови функции на юристите в съдебната система (адвокати, прокурори, съдии) са установени допълнителни изисквания.

В **Испания** юридическа правоспособност предоставя завършването на юридически факултет в испански университет. Обучението е 5 години. Всеки студент е длъжен да положи изпити по 16 задължителни за всички факултети дисциплини и определен набор от изборни дисциплини, който е различен в различните факултети. Задължителните дисциплини са Административно право, Гражданс-

ко право, Данъчно право, Европейско право, Икономическа наука, История на правото, Канонично право, Конституционно право, Международно право, Международно частно право, Наказателно право, Правна философия, Процесуално право, Римско право, Трудово право и Търговско право. Обучението завършва с държавен изпит. Завършилите получават образователната степен „дипломиран юрист“. Втората образователна степен е „доктор по право“, която е необходима само за научна работа, придобива се след завършване на определени курсове в някоя област на правото и защита на дисертация.

Длъжност в съдебната система в **Италия** може да заема само италиански гражданин, който е завършил специалността „Право“ в италиански университет. Обучението е 4 години. Всеки студент трябва да положи 21 устни изпита по задължителни дисциплини и 3 набора от изборни дисциплини. Задължителни са дисциплините Административно право, Гражданско право, Гражданско процесуално право, Държавно църковно право, Икономическа наука, Институции на римското право, Институции на частното право, История на римското право, Конституционно право, Международно право, Наказателно право, Наказателно процесуално право, Римско право, Трудово право, Търговско право, Философия на правото, Финансова наука и публични финанси. Обучението завършва с държавен изпит, който се изразява в защита на теза. Завършилите получават диплом и образователната степен „dottore“.¹

3. Много актуален въпрос в условията на съвременните интеграционни процеси, особено в Европа, е този за **признаването на дипломи за висше образование**. На него е посветена *Директива № 77/249/ЕИО относно свободата на движение на юристи в Общността*, както и нарочно изследване в държавите-членки на Европейския съюз — *„Свободното движение на юристи“*.² Това изследване е и основният източник на представената в следващите редове информация.

Нито Директива № 77/249/ЕИО, нито законодателството на която и да е държава-член на ЕС допускат работа в съдебната система на чужди граждани или въз основа на образование, получено в друга държава-член. В правилата на ЕС относно взаимното признаване на дипломи за висше образование изрично е посочено, че те не се прилагат за юридическото образование. Съображението е, че всяка суверенна държава има специфични особености на своята правна система и поради това всяка правна система е толкова различна от останалите, колкото самостоятелна и независима е и държавата.

Аналогични са и вътрешните законодателства на държавите. Според *германското* законодателство за работа в съдебната система, освен другите изисквания (германско гражданство, липса на съдимост и др.), е необходимо *юридическо образование, получено в Германия*. *Италианското* законодателство изисква юридическо образование, получено *в италиански университет*, *датското* — юридическо образование, получено *в изрично посочени два юридически факултета в Дания*; *финландското* — юридическо образование, получено *в Юридическия факултет на Университета в Хелзинки*, и т. н.

Изводът е, че в държавите от Европейския съюз юридическата професия може да се упражнява в съдебната система **само на държавата, в която е завършено юридическото образование**, и поначало **само от граждани на тази държава**.

4. Директива № 77/249/ЕИО задължава държавите-членки на ЕС да създадат *механизми за адаптиране на знанията* с цел преодоляване на обективните различия между националните правни системи, за да се предостави възможност за упражняване **само професията на адвокат** в държава, различна от тази, в която е получено юридическото образование.

За да се предостави възможност за упражняване на адвокатската професия от лице, което не е гражданин и не е придобило юридическо образование в съответната държава-член на ЕС, Директива 77/249/ЕИО предвижда два *механизма*:

а. изпит за пригодност (aptitude test).

Този механизъм се изразява в **изпити пред определена национална институция**, за което държавата трябва да установи списък на предметите по националната правна система, които са задължителни. Полагането на изпитите предоставя възможност за упражняване на адвокатската професия, но не изобщо, а само в областите, в които те са положени;

б. период за адаптиране (adaptation period).

При този механизъм се провежда **подготвителна практика с продължителност не по-малко от 3 години** в държавата, където ще се практикува адвокатската професия. Практиката се провежда в определена местна адвокатска институция при местен адвокат.

Допустимо е съчетаване на двата механизма. Всяка държава-член на ЕС трябва да определи конкретния механизъм или съчетанието на двата механизма, както и компетентната за признаване на адвокатски права местна институция. Допустимо е установяването на изискване и за предварителен стаж като адвокат в държавата по произход не по-малко от 3 години.

5. Каква е практиката във всяка от държавите-членки на ЕС?

В **Австрия** е необходим *писмен и устен изпит*. Писменият изпит се провежда *задължително* по Гражданско право, и *по избор* — по Наказателно право или по Административно право. Устен изпит се полага по Административно право, Гражданско право и Държавно право. Изпитите се провеждат от *специални органи при окръжните съдилища*. Допустими са две явявания. Изпитите се предхождат от *подготвителни курсове*.

В **Белгия** се провеждат също *писмен и устен изпит*. Той включва дисциплините Административно право, Гражданско право, Данъчно и трудово право, Международни инвестиции, Международно право, Наказателен процес, Наказателно право, Права на човека, Професионална етика, Публично право, Търговско право, Частно правораздаване. *Задължителните* изпити се определят от държавата, а 4 — *по избор* на кандидата.

В **Германия** е възприета системата на *изпитите*. Провеждат се задължително *3 писмени изпита* с продължителност по 4 часа. Два от тях са задължително

по Гражданско право и *по избор* — Наказателно право или Публично право. Третият писмен изпит е по избор на кандидата — по Гражданско право или по една от дисциплините Наказателно право, Публично право, Трудово право и Търговско право. След писмените се провежда *устен изпит*, при който на кандидата се предоставят 15 минути за представяне на отговора по поставените въпроси и 45 минути за провеждане на разговор с комисията. Устният изпит е по два предмета — Професионална етика и изборния за третия писмен изпит предмет. Изпитите се провеждат от **4 регионални служби**. Допустими са две явявания. Изпитите се предхождат от *подготвителни курсове* в Германската адвокатска академия.

В **Гърция** се прилага също механизмът на *изпита*. *Писмените* изпити са по 3 предмета — задължително по Гражданско право и по Граждански процес и по избор — Административно право, Конституционно право или Търговско право. *Устните* изпити са по Наказателно процесуално право, Професионална етика и двата неизбрани за третия писмен изпит предмети. Изпитите се провеждат от **Съвета на Атинската адвокатска колегия**. Задължително условие за допускане до изпит е завършването на *подготвителни курсове*. Те се провеждат също от Атинската адвокатска колегия.

В **Дания** е възприета системата на *адаптацияния период*.³

В **Испания**⁴ и **Италия**⁵ се прилага системата на *изпити*.

В **Люксембург** също се прилага системата на *изпити*. *Писмени* изпити се полагат по 3 предмета — *задължително* по Гражданско процесуално право и Наказателно процесуално право, и *по избор* — Административно право или Търговско право. *Устните* изпити са по Професионална етика и по неизбрани за третия писмен изпит предмет. Провеждат се от **Министерството на правосъдието**.

В **Португалия** се провеждат *писмени изпити*. Те са *задължително* по дисциплините Гражданско процесуално право, Наказателно процесуално право, Професионална етика и Юридическа организация, и *по избор* — Административно право или Търговско право.

Във **Финландия** механизмът за предоставяне на адвокатски права е *тест*. На **Юридическия факултет на Университета в Хелзинки** е възложено да определя съществените различия в квалификацията във всеки отделен случай, да определя предмета и да провежда теста.

Тест се провежда и във **Франция**. Той се състои в **4 изпита** по предмети, определени от **Националния адвокатски съвет** измежду Административно право, Гражданско право, Европейско право, Наказателно право, Професионална етика, Социално право и Търговско право. Един от изпитите е *писмен*, с продължителност 4 часа, а останалите са *устни*. Те се предшестваат от *подготвителни курсове* в Института за правни изследвания.

В **Холандия** се прилага системата на *изпита*. Той може да бъде *писмен*, *устен* или *смесен* — това се решава *ad hoc*. Изпитът включва *задължително* дисциплините Гражданско процесуално право и Професионално поведение, и *по избор* — Административно право и административен процес, Данъчно право, На-

казателно процесуално право, Неплатежоспособност, Социално право, Трудово право или Търговско право.

В Швеция се използват също *изпити*. Те са 3 — писмени и устни — и се полагат по дисциплините Въведение в шведското право, Граждански и наказателен процес и Професионална етика.

6. В заключение смятам, че няма основание България да се отклонява от възприетата в ЕС система и да допусне признаване на дипломи за юридическо образование, получени в чужбина, и по-специално на получената чрез тях от чуждестранни висши училища юридическа правоспособност. Тя трябва да бъде съобразена с изискванията на Директива 77/249/ЕИО и да бъде създаден механизъм за предоставяне на адвокатски права, но не и изобщо за работа в съдебната система. Нещо повече, намирам за препоръчителна практиката на Дания, Финландия и други държави от ЕС, юридическа правоспособност да бъде гарантирана от завършването не на всички, а на определени от Висшия съдебен съвет, съгласувано с Министерството на образованието и науката, юридически факултети в страната след тяхното акредитиране (необходимостта от което е повече от назряла, а забавянето ѝ — повече от неоправдано). Другите факултети, които евентуално ще бъдат акредитирани, трябва да подготвят юристи за администрацията, икономиката и пр., какъвто е опитът например в Испания, Финландия и др. Това ще бъде заслужено и дължимо признание на значимостта на юридическата професия и на българската традиция.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. **Kindler, P.** Einführung in das italienische Recht. Verlag C. H. Beck, München, 1993.
2. Вж. резултатите от това изследване в **Adamson, H.** Free Movement of Lawyers. London, 1998.
3. За допускане до датската адвокатура се изисква пълна дееспособност, полагане на държавен изпит в определените датски юридически факултети и 3 години предварителен стаж при адвокат, в съд или други приравнени институции.
4. Общите условия за упражняване професията на адвокат в Испания са наличието на испанско гражданство или на гражданство на държава-член на ЕС, пълнолетие, дипломиране като юрист в испански университет, липса на осъждане на лишаване от правото да се упражнява професията, допускане до адвокатурата, членуване в една от испанските адвокатски колегии.
5. За да бъде поначало едно лице адвокат в Италия е необходимо то да е италиански гражданин, да е завършило висше юридическо образование в италиански университет и да има 2 години стаж като стажант при адвокат, след който стаж да е положен съответен изпит. Обучението в държава-член на ЕС се приравнява въз основа на допълнителни изпити пред италианското министерство на правосъдието.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

ОТГОВОРНОСТ ЗА НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ

*Златка Сукарева **

Научната литература по облигационно право се обогати с нови източници, чийто автор е акад. Ч. Големинов, проф. д. ю. н. Това са монографиите „Гражданскоправни източници на задължения“ — 1999 г., „Неоснователно обогатяване (Гражданскоправни аспекти) — 1998 г. (допълнено и преработено издание) и „Отговорност за непозволено увреждане“ — 1999 г.

Монографията „Отговорност за непозволено увреждане“ обогатява изследванията в областта на извъндоговорните облигационни отношения и конкретно за деликтната отговорност. Дълго време след монографията за непозволеното увреждане от Д. Антонов — „Непозволено увреждане“, изд. Наука и изкуство, 1965 г., липсваше по-обхватно изследване на този вид гражданска отговорност.

Изследването на института „деликтна отговорност“ в монографията на Ч. Големинов е обособено в два раздела. Първият раздел е наименуван „Правна същност на отговорността за непозволено увреждане“ и обхваща 7 глави. В глава първа „Обща характеристика на отговорността за непозволено увреждане“ се изяснява източникът на деликтната отговорност — гражданското правонарушение, деликта, чийто състав включва елементите противоправно деяние, вреда от него, вина на делинквента, причинна връзка между противоправното деяние и вредата. Изяснява се деликтът в исторически аспект още от римското право, проследява се развитието на концепцията за генералния деликт.

* Доцент, д-р по право в УНСС.

Глава втора — „Отговорност за вреди от лично противоправно поведение“ — е посветена на общия състав на деликта — причинени вреди от лично противоправно поведение. Авторът не го разглежда като „общ състав“, а като един от няколкото фактически състави на деликт, уредени от ЗЗД. Има се предвид съставът на чл. 45 ЗЗД. Изследвани са елементите на този състав: вредата, противоправното деяние, причинната връзка между тях и вината. Изложено е ясно традиционното делене на вредите на имуществени и морални, на претърпяна загуба и пропуснатата полза, като са изяснени критериите за това делене. Достоянство на работата е обстойното изясняване на моралните вреди, последица от накърняване на нематериални блага, като са посочени и редица практически примери. Изчерпателно са обхванати най-често срещаните видове морални вреди, предявявани за обезщетяване в съдебната практика. Като се стъпва на съдебната практика (ППВС № 4/1961 г.) се определя и кръгът на лицата, които имат право да търсят обезщетение за морални вреди.

В глава трета и четвърта се разглеждат два близки състава на непозволено увреждане, тези по чл. 47 и чл. 48 на ЗЗД. Близки са поради това, че отговорността за вреди се носи не от извършителя на вредоносните действия, а от лицата, които поради неупражнен надзор и контрол са допуснали такива действия. Ответниците по чл. 47 и чл. 48 ЗЗД отговарят за своя вина, на свое лично основание. Съставите по двата посочени члена се изследват в две отделни глави, което спомага да се разбере, че ответници по тях са две различни групи лица: едните, тези по чл. 47, са задължени да упражняват надзор над неспособните лица по силата на длъжността, която заемат; другите — тези по чл. 48, носят задължение за надзор и възпитание като родители, настойници и попечители.

Особено достойнство на работата е, че в нея се поставя и излага собствено виждане за отговорността на родителите за вредоносни действия на непълнолетни лица от 14 до 18 г. Виждането на автора е обосновано и със съдебна практика, че родители и непълнолетен отговарят солидарно, тъй като последният е ограничено дееспособен, и отговорността им е по два различни състава, по чл. 45 и чл. 48 ЗЗД. Всеки от тях отговаря за своя вина, ако е налице такава при непълнолетния, т. е. е могъл да разбира значението и последиците на деянието си. Разгледани са и хипотези, при които ограничено дееспособният няма да отговаря, тъй като не е разбирал и схващал последиците от действията си, т. е. не е налице виновно поведение. В подкрепа на тезата за солидарна отговорност е посочена и съдебна практика по н. д. 346/96 г. — III н. о. Тази теза е интересна, но и спорна, тъй като солидарността при непозволеното увреждане следва само от закона и се отнася за съизвършителите на деликта. Следва ли, че непълнолетните и техните родители са съизвършители на деликта? Авторът застъпва още една теза, която също не е съвсем безспорна, и тя се отнася до отговорността на непълнолетните от 14 до 18 г., когато са могли да разбират и ръководят постъпките си при извършване на вредоносното деяние. И в този случай ли ще отговарят родителите, респ. попечителите? Авторът приема, че родителите ще отговарят и когато непълно-

летният е могъл да разбира и ръководи действията си, ще отговарят наред с него, което е правилно, тъй като ЗЗД в чл. 48 не ги освобождава от отговорност на това основание. Друго е възприето от съдебната практика в ППВС № 7/1959 г., т. 4 — непълнолетните отговарят за непозволено увреждане, освен когато се окаже, че не разбират свойството и значението на онова, което извършват, или не могат да ръководят постъпките си.

Глава пета е посветена на отговорността на възложителя за вреди, причинени от действията на изпълнителя на работата. Авторът потвърждава и аргументира наложилата се теза за гаранционно-обезпечителния характер на отговорността на възложителя по чл. 49 ЗЗД. Интерес представлява аргументацията на схващането за солидарната отговорност на възложител и изпълнител с прилагането по аналогия на правилата за поръчителството. Отличава се от другото схващане, че солидарната им отговорност е последица от третирането им като съизвършители на деликта¹. По-издържано е виждането, че те действително не са съизвършители, тъй като не съществува причинна връзка между действията на възложителя и настъпилите вреди. Но и прилагането по аналогия на чл. 138 ЗЗД за солидарната отговорност на поръчителя поставя въпроси, тъй като солидарността при поръчителството следва от закона, макар и задълженията на длъжник и поръчител да произтичат от различни източници — основния договор и договора за поръчителство. В хипотезата на чл. 49 ЗЗД изпълнител и възложител отговарят на различни правни основания — чл. 45 и чл. 49 ЗЗД. По силата на законова разпоредба възложителят поема чужд дълг, за разлика от поръчителя, който по свое съгласие е поел да отговаря за чужд дълг. По-скоро налице е кумулативно поемане на дълг като гаранция². Това може да аргументира и солидарната отговорност на възложител и изпълнител в съответствие с разпоредбата на чл. 101 ЗЗД, с тази разлика, че поемането на дълга от възложителя е по силата на закона, а не в резултат на съглашение. А разпоредбата на чл. 54 ЗЗД определя размера на регресното вземане на поемателя, т. е. възложителя на работа.

В същата глава са разглежда и отговорността на държавата по Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани, обоснована като вид деликтна отговорност с обективен характер, независеща от вината на конкретния причинител.

Глава шеста е посветена на отговорността за вреди, причинени от вещи и животни. Особено внимание се обръща на два момента — на конкуренцията респ. кумулацията, на договорна и деликтна отговорност, който проблем възниква при причинени вреди от дефектни вещи, дължащи се на виновно поведение на производителя, и при обосноваване отговорността на собственика. За решаването на първия проблем допринася терминологичното изясняване на конкуренцията и кумулацията на отговорности като правни категории. Основателно е становището, изразено и от ВС в т. р. 54/1986 г., за кумулирането на договорната и деликтната отговорност, което дава право на избор на потърпевшия. Сега при действието на Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия се конкурират

два вида извъндоговорна отговорност — общата деликтна отговорност по ЗЗД и обективната отговорност на производителя по ЗЗППТ. Конкуренцията е решена от закона в полза на обективната отговорност на производителя, когато вредите са причинени от дефектни вещи. А когато претенцията по този закон не бъде уважена, отговорност може да се търси по общия ред, т. е. по ЗЗД.

Съвременното рационално виждане има авторът за основанието на отговорността на собственика, като изключва приложението на презумпцията за вина, и характеризира неговата отговорност като безвиновна отговорност, както и споделя съдебната практика за хипотезите, при които собственикът не отговаря, изложени в ППВС—7/59 г. Авторът приема отговорността на собственика като гаранция за потърпевшия, т. е. и тя както и отговорността на възложителя на работа има гаранционно-обезпечителен характер. Съществуват и други виждания, а именно че отговорността на собственика представлява носене на риска, че правилото на чл. 50 на закона съответства на неписаното правило, че рискът е за собственика или неговата модификация — на служещия си с вещта³. Не се прилага, когато други лица, пострадали или трети лица, имат вина за настъпване на вредите. Освобождаването на собственика от отговорност при непреодолима сила поставя въпроси, свързани с правилото за риска, а именно: не отговаря ли собственикът за предполагаема вина, щом като непреодолимата сила е основание за отпадане на отговорността му, и ако отговорността на собственика не е отговорност в същинския смисъл, а представлява носене на риска за собствените вещи, то следва ли, че при непреодолима сила имаме разместване на риска и поемане на неблагоприятните последици от потърпевшите лица? В порядъка на тези разсъждения становището на автора за гаранционно-обезпечителния характер на отговорността на собственика на вещи по чл. 50 ЗЗД има предимство пред **обосноваването и с носенето на риска**, тъй като не поражда въпроси при наличие на непреодолима сила. Последната освобождава собственика от ролята му на гарант, вменена му от закона.

В глава седма се разглежда обезщетението за вреди от непозволено увреждане. Акцентира се върху обхвата на вредите, които се обезщетяват, и на връзката му със застрахователното обезщетение при различните видове застраховки, задължителни за пътниците и персонала в обществения превоз, и на задължителната застраховка „гражданска отговорност“ за водачи на МПС. Нормативните решения за съотношението между застрахователно обезщетение и обезщетение за непозволено увреждане и съдебната практика, както правилно изтъква авторът, изхождат от разбирането за недопускането на конкуренция между деликтен и договорен иск, респ. че деликтна отговорност може да се търси само ако не са налице условия за реализиране на договорна отговорност. В съответствие с това при задължителната лична застраховка пострадалият не може да избира между дължимото му застрахователно обезщетение и обезщетението за вреди от непозволено увреждане, макар че застрахователното обезщетение не представлява отговорност.

В т. 3 от седма глава се обръща внимание на социалната роля на задължителното застраховане срещу гражданска отговорност за вреди от автотранспортни произшествия, поради трудностите, които съпътстват реализирането на деликтната отговорност, и ограничената платежоспособност на гражданскоотговорните лица. Може би тук е мястото да се препоръча *de lege ferenda* разширяване на обхвата на задължителната застраховка „гражданска отговорност“, като тя обхване и отговорните лица по ЗЗППТ, така както е в държавите с развита политико-правна система за защита на потребителите.

В раздел втори в две глави се разглежда отговорността за вреди от автомобилни злополуки. Подробно са изяснени предпоставките на тази отговорност и особените белези на отговорността за такива вреди, когато се реализира по чл. 49 и 50 ЗЗД. Особено полезен е сравнителноправният преглед на тази отговорност и в други държави.

В глава десета е изследван важен правен проблем, на който не е отделяно особено внимание от страна на правната теория. Това е гражданскоправната отговорност за вреди на околната среда и конкретно отговорността на промишлени предприятия — замърсители на въздуха, водата и почвата, и тезата за тяхната безвиновна отговорност.

В последната **единадесета глава** е анализирано и аргументирано приложението в българското частно право на принципа, възприет от доктрината и съдебната практика — *lex loci delicti commissi*, който е придобил характер на стълкновителна норма.

В заключение следва да се изтъкне, че в работата са изследвани най-важните проблеми на основния институт на облигационното право — непозволеното увреждане, в тяхната пълнота и систематика. Това е резултат от дългогодишната работа на акад. Ч. Големинов по проблемите на извъндоговорните облигационни отношения. Изследването е полезно както за юристи, работещи върху теоретичните проблеми на извъндоговорните облигационни отношения, така и за практикуващи юристи, тъй като всяка теоретична постановка е подкрепена с хипотези от практиката, и в работата могат да се намерят отговори за редица казуси от живота.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. Д. Антонов, Непозволено увреждане, НИ, С., 1965 г., с. 156.
2. Вж. И. Апостолов, Облигационно право, Част първа — Общо учение за облигацията, БАН, 1990 г., с. 420.
3. Вж. Л. Диков, Лекции по гражданско право, т. 3, Облигационно право, С., 1932 г., с. 335–336.

ЕДНО НОВО ФИЛОЛОГИЧЕСКО И РОМАНИСТИЧНО СЪЧИНЕНИЕ ЗА ЦИЦЕРОН

Рецензия за монографията на гл. асистент д-р Мария Костова
„RES PUBLICA НА ЦИЦЕРОН“, С., 2000, изд. „Сибир“

*Малина Новкиришка-Стоянова **

Представената като хабилитационен труд монография на гл. ас. д-р Мария Костова представлява един нов прочит на класическото за юристите съчинение на Марк Тулий Цицерон „De re publica“.

Творчеството на Цицерон е обект на изследване както от литературна и филологическа, така и от историческа и от правно догматична гледна точка. То е в центъра на изложението в почти всички учебни курсове по история на политическите и правни учения на Античния свят, както и в тези по теория на държавата.

В монографията вниманието се концентрира на конкретен момент от това значително както по обем, така и по съдържание творчество — върху понятието и определянето на държавата като правно явление. В своя философски трактат „De re publica“, чието заглавие обикновено се превежда като „За държавата“, Марк Тулий Цицерон под формата на приятелски разговор за най-добрия вид държавно устройство дава следното кратко определение за държава: **Res publica est res populi** (I, 39). Авторката отправя предизвикателство към разпространеното тълкуване на понятието „res publica“, което превежда не като „народно дело“, а като „народен интерес“. Тя доказва своя превод и тълкуване на определението на Цицерон с филологически, философски, правни и исторически аргументи.

Самото съчинение „De re publica“ е плод на богатия политически опит и висока образованост на Цицерон и е актуален и в нашата действителност. Определението — предмет на научно изследване, е едно от най-дискутираните в момента в науката. Това авторката обобщава в раздел I и II на своята монография, като представя и съществуващите схващания относно превода и интерпретацията на определението. Наред с това тя прави и широк сравнителен анализ както на ста-

* Хон. асистент по римско право в СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

новищата на римските историци, така и на Свети Августин по повод на това изказване на Цицерон.

Самата тема има особено актуално звучене, като се има предвид и Българската конституция, която провъзгласява в чл. 1 републиканската форма на управление, а в чл. 4 характеризира държавата като правова държава. От тази гледна точка предметът на изследването — Цицероновото определение за държавата, синтезирано като „**Res publica est res populi**“ (I, 39), има конкретно нормативно изразяване и в чл. 2, ал. 2 от Конституцията — „цялата власт произтича от народа“ — и е свързано с теоретичното определение на суверенитета на всяка държава. Това обаче би изглеждало априорно осъвременяване на проблема. Авторката много умело изследва именно автентичното за епохата на Цицерон понятие за държавата и въз основа на това предлага интерпретация, различаваща се от едно повърхностно възприемане на цитираното определение.

Нещо повече — учението на Цицерон за държавата е възприето в съвременните правни доктрини и е един от крайгълните камъни на конституционализма в европейски и световен мащаб. Именно рационалистичният подход към държавата е едно от основанията това определение да бъде многократно интерпретирано, възприемано или отхвърляно, и дори в наши дни да е обект на научна дискусия. От тази гледна точка избраната тема има както ново звучене с направения цялостен анализ на съществуващите концепции, така и оригинален принос, доколкото извежда на преден план въз основа на направеното обобщение нови научни изводи.

В монографията конкретно е изтъкнат опитът, който прави Цицерон, да съчетае отвлечеността в повечето случаи на гръцката философия с конкретността на римското право и ежедневните изисквания на римския граждански живот. Наред с това в подкрепа на основната си теза авторката привежда и редица исторически аргументи, като анализира политическата и социалната обстановка по времето на Цицерон и въз основа на това търси действителния смисъл на цитираното определение за държавата.

За българската романистка, която съвсем не е толкова богата откъм такива съчинения, е от изключително значение аргументацията във филологически, правен, философски и исторически аспект на подкрепяната от авторката теза за тълкуването на Цицероновото определение за държавата. Значителен е и сравнителният анализ на цялостната концепция на Цицерон за държавата в контекста на становищата на римски юристи и историци относно общото понятие за.

Авторката се противопоставя и на популярния възглед, че римските юристи не са отделяли специално внимание на нормативната разработка на теоретични и философски правни понятия, а са се съсредоточавали по-скоро върху проблемите на частното право.

Научният принос на изследването е в демонстрирането на автентичния смисъл на определението за държава, дадено от Цицерон, оригиналността на Цицероновата политическа идея, дошла от разбирането му за единение на политичес-

ката и юридическата организация, и от определянето на статуса и ролята на римския гражданин в тази организация именно като такъв.

Авторката умело съчетава филологичния с правно догматичния подход при това изследване, като привежда и редица исторически, философски и правно-социологически аргументи.

Особено интересна е съпоставката на възгледите на Цицерон и Свети Августин за държавата. Последният в критиката по повод на Цицероновото определение всъщност развива своя собствена теория, която е ключ към разбирането за държавата у ранносредновековните философи и юристи. Прави впечатление научната добросъвестност и висока ерудиция на авторката, предлагайки коректно и двете концепции, без да налага априорни изводи.

Предлаганият превод на определението на Цицерон — „*Res publica est res populi*“ като „Държавата — това са интересите на народа“ е свързан с нейната теоретична и философска характеристика. Много аргументирано е отхвърлен преводът „Държавата е дело на народа“, като за това са приведени филологически, правни, философски и исторически аргументи. Именно разглеждайки не произхода на властта (тъй като идеята за суверенитета е била непозната в епохата на Късната римска република), а протекционистичната и репрезентативна функция на държавата, Цицерон прави своите философски обобщения относно предназначението на държавата като публична организация, а оттам и за необходимата връзка между държавата и поданиците ѝ. Изключително точно са подбрани юридическите аргументи, базирани и на концепцията на Цицерон за *populus*, както и правната интерпретация на *res* в контекста на римското публично право. Авторката много точно акцентира на социалния контекст на определението за държава, което е и единствено възможното в правосъзнанието на предкласическите римски юристи. И двете съчинения на Цицерон с правна тематика — „*De re publica*“ и „*De legibus*“, са по-скоро теоретико-правни анализи, обобщения относно публичноправната и частноправна регламентация на посочените проблеми, отколкото догматични изследвания на конкретни правни явления. Прави впечатление и ситуирането на Цицероновия възглед за държавата сред теориите на римските историци от същия период, които са формирани при еднородна философска, правна и политическа среда.

От дидактична гледна точка монографията извежда на преден план заключението, че наистина римляните с основание са считали всяка дефиниция за опасна. Самото определение на Цицерон би имало разнообразна интерпретация, ако не се изхожда от конкретния контекст, от цялостния прочит на Цицероновото творчество, както и с оглед на едно телеологическо тълкуване.

С оглед на гореизложеното и от позицията на юристи можем да заявим уважение към авторката за умело аргументираната теза. Нейната монография представлява съществен принос в българската романистика по един важен и за нашата действителност проблем — отношението между държава и граждани, но не само в конкретен юридически и политически план, а в по-широк философски смисъл.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Европейското обединение, основано на общ икономически интерес, и българското дружествено право

Екатерина Матеева-Стоянова

ИК „Сиела“, 734 стр., цена 8 лв., ISBN 954-649-319-8

Цел на изследването е подробен юридически анализ на Европейското обединение, основано на общ икономически интерес, като първа наднационална организационна форма за стопанско сдружаване по правото на ЕО. Изследвани са неговите социално-икономически корени, правният генезис, юридическите признаци, практиката по прилагането му в държавите-членки на ЕО, като на тази основа се търси мястото му в системата на българското дружествено право.

Структурирано е около четири основни групи въпроси — създаване на правната уредба на ЕОИИ, обща характеристика, правен режим на ЕОИИ (различните фази от юридическото съществуване на обединението), и съдържанието и обхвата на задължението за сближаване на българското дружествено право с общностната уредба на ЕОИИ.

Полицейско разследване

Методическо ръководство за работа на разследващите органи в предварителното производство

Съставител Галина Бакалова

Издание на ПИОР и „Сибир“, цена 4,90 лв., ISBN 954-730-077-6

Книгата е част от проект на Правна инициатива за обучение и развитие - Варна. Предназначена е да бъде ежедневен помощник на органите на полицейско разследване в практическата им работа по разследването на дознания и бързи производства. Първата част на изданието представлява кратък синтез на наказателноправната и наказателно-процесуалната материя, отнасяща се пряко до работата на полицейските органи. Във втората част са подбрани и подредени документи, представляващи едно примерно полицейско дознание.

Закони за собствеността

„СибИ“, цена 9,80 лева, ISBN 954-730-075-X



ПОРЕДИЦА ДЖОБНИ ИЗДАНИЯ

В изданието са включени основните нормативни актове, уреждащи собствеността, другите вещни права и тяхното придобиване, изгубване и защита, владението и вписванията. Представена е нормативната уредба на публичната и частната държавна и общинска собственост и приватизацията като специален ред за прехвърляне на имущество-собственост на държавата и общините. Посочени са отменените редакции на разпоредбите и препращания към актове, свързани с прилагането на конкретни правни норми. Включен е обобщен списък на нормативни актове, съдържащи норми на вещното право, които не се съдържат в сборника, но са част от цялостната правна уредба.

Издателство „СИБИ“

Редактор *Наталия Гуджева*

Коректор *Магдалена Абаджиева*

Предпечатна подготовка „Наско – 1701“

Печат „Симолони“

Печатни коли 7

Формат 70x100/16

ISSN 08611815

София 2000