

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**1'2001**

# СЪДЪРЖАНИЕ

## СТАТИИ

<b>Стефан Стойчев</b> — „Ненормативните“ и „тълкувателните“ закони .....	7
<b>Борис Спасов</b> — Достойнството като конституционно понятие .....	17
<b>Чудомир Големинов</b> — Относно потребителското право .....	26
<b>Мариана Костова</b> — Правното положение на синдика и предявяването на вземанията според измененията и допълненията в глава 42 и глава 43 от Търговския закон .....	34
<b>Даниела Ботева</b> — Съвместимост на конституционната забрана за предаване на български граждани с Римския статут за международен наказателен съд .....	41

## ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

<b>Мариан Пашке</b> — Търговското право под влиянието на европейското право .....	51
<b>Александър Кацарски</b> — Съответствие на българското търговско право с Трета (78/855/ЕИО) и Шеста (82/89/ЕИО) директива в областта на дружественото право (продължение) .....	66

## ДИСКУСИИ

<b>Нено Неновски</b> — За началото на мандата на Народното събрание .....	76
---	----

## ЧУЖДЕСТРАНЕН ГОСТ

<b>Зенун Исеини</b> — Наказателноправна защита срещу престъпления спрямо децата .....	84
---	----

## МЛАДИ АВТОРИ

<b>Кристиан Русев</b> — Уреждане на международни търговски спорове в правната уредба на Световната търговска организация .....	95
--	----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА .....	105
-------------------------------------	-----

В редакцията се приемат 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. XII, Кн. 1, София 2001  
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 Герджи-  
ков, 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“  
2001

**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

<b>Stefan Stoichev</b> — „Non-normative“ and „Interpretative“ Acts .....	7
<b>Boris Spassov</b> — Dignity as a Constitutional Term .....	17
<b>Chudomir Goleminov</b> — On Consumer Law .....	36
<b>Mariana Kostova</b> — The Legal Status of the Syndic and Laying Claims according to the Amendments to Chapters 42 and 43 of the Trade Act (SJ 84/2000) .....	34
<b>Daniela Boteva</b> — Conformity of the Constitutional Ban on Handing over Bulgarian Citizens with the Rome Statute on International Penal Court .....	41

## EUROPEAN UNION LAW

<b>Marian Pashke</b> — Commercial Law under the Influence of European Union Law .....	51
<b>Alexander Katsarski</b> — Conformity of Bulgarian Commercial Law with Third (78/855/EEC) and Sixth (82/89/EEC) Directives in the Domain of Company Law (continued) .....	66

## DISCUSSIONS

<b>Neno Nenovski</b> — On the Beginning of the Mandate of the Parliament .....	76
--	----

## FOREIGN SCHOLAR

<b>Zenun Isseini</b> — Legal Protection in Crimes against Children .....	84
--	----

## YOUNG AUTHORS

<b>Christian Roussev</b> — Settlement of International Disputes Within the WTO's Legal Framework .....	95
---	----

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS .....	105
---------------------------------	-----

## CONTEMPORARY LAW

Year XII, 2001, № 1, 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

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2001

**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](mailto:SIBI@LND.internet-bg.net)

---

# СТАТИИ

---

## „НЕНОРМАТИВНИТЕ“ И „ТЪЛКУВАТЕЛНИТЕ“ ЗАКОНИ

*Стефан Стойчев* \*

Практиката на Народното събрание при упражняване на законодателната власт все повече изненадва и буди недоумение с актовете, които приема. От позициите на теорията за закона някои от тях не могат да бъдат характеризирани иначе, освен като юридическо недоразумение. Приет беше закон „За обявяване на комунистическия режим в България за престъпен“<sup>1</sup>. Този акт на парламента предизвика нееднозначен отзвук в обществото и особено сред юридическото съсловие. Беше ли необходим този „закон“ на сегашния етап от развитието на обществото? Какви социални цели се постигат с него? Създават ли се правни норми за уредба на обществени отношения? Съдейства ли за усъвършенстване на демократичните процеси, за единението, съгласието и преодоляване на наслоените политически и социални противоречия? И дали Народното събрание вече реши въпросите за преустройството на правната система и този „закон“ е венецът на законодателните му усилия?

Нека се спрем на някои чисто юридически аспекти на „закона“. Без претенции за научна изчерпателност и прецизност в следващото изложение се приема, че всеки закон е израз на волята на Народното събрание (на парламентарното мнозинство) и отражение на определени обществени интереси. Той първично, изчерпателно и трайно регулира основни обществени отношения. Законът е нормативен акт с висша юридическа сила, приет по конституционно установен ред от парламента или чрез национален референдум<sup>2</sup>.

---

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

Според чл. 3, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА)<sup>3</sup> „в материята, до която се отнася, законът трябва да **урежда пълно** всички **основни** обществени отношения, които се поддават на трайна уредба“. Дали този „закон“ регулира чрез правни норми **основни обществени отношения**? Негов предмет не са такива отношения. Сега в обществото се извършва цялостна реформа на икономическата система, променят се субектите и природата на собствеността, утвърждава се плуралистична политическа система, усъвършенства се държавната организация и т. н. Едва ли „законът“ съдейства за решаване на тези проблеми, за развитието на демократичните процеси. Тези отношения не са основополагащи нито за правната система, нито за обществото. Те изобщо не могат да бъдат предмет на правно регулиране.

Тук основателно може да се възрази, че Народното събрание е суверенно да преценява коя материя е в сферата на неговите законодателни правомощия. Да, това е така. Но дали е навременно, целесъобразно и рационално Народното събрание да приема закони, които не порождават правни последици за никого, не допринасят за усъвършенстване на законодателството? Несъмнено отговорът може да бъде само отрицателен.

Както е известно, законът и изобщо правните актове уреждат обществени отношения. Кои са отношенията, които регламентира този „закон“. Той не урежда такива. Това не се нуждае от аргументи, за да бъде доказано. Тогава за какво и на кого е нужен този „закон“? Той не е обективна потребност на обществото, но очевидно е необходим на някого.

Друго абсолютно задължително свойство на закона е неговата нормативност. Не е нужно да се доказва, че този „закон“ не притежава качеството „нормативност“. Народното събрание „обогати“ с него практиката и правната наука с още една разновидност на закона. Този акт на парламента е квазизакон. Той не притежава качествата, които характеризират закона. Само един висш държавник-юрист отбеляза, че това всъщност е „закон-декларация“. Вероятно определени съображения не му позволиха категорично да заяви, че тази материя не подлежи на законодателна уредба. Той сътвори правната фигура на „закон-декларация“, каквато нашата Конституция не познава. Един депутат-физик се опита да обясни, че обличането на този акт във формата на закон има за цел да повиши неговия авторитет поради особената важност на урежданата материя. Твърде абсурдно и любителски звучат тези аргументи, тъй като нямат нищо общо с юриспруденцията и законодателната практика. Характерът на материята, която е предмет на акта, изисква той да бъде облечен във формата на декларация, която по принцип е политически, неюридически акт. И тъй като става въпрос за политическо отношение към определен исторически период от съществуването на България, то декларацията е най-адекватната и конституционно съобразна форма за политическа оценка на „комунистическия режим“.

Този „закон“ е ирационален акт като правна форма, тъй като не отговаря на основни изисквания на законодателен акт. Законотворецът е нарушил основния

принцип в правотворчеството — формата на акта да съответства на неговото съдържание. Тук съдържание, което не подлежи на законодателна уредба, е облечено във формата на закон.

В „закона“ липсва предметът на правно регулиране. Това го доказва и най-беглото запознаване със съдържанието му. Описанието на исторически факти, констатирането на обстоятелства и събития и заклеймяването им не могат да бъдат предмет на правна уредба. Освен това някои от фактите се интерпретират с подчертано тенденциозно политическо пристрастие. Поради това съдържанието на „закона“ не може да бъде юридически анализирано, а е възможна само политическа оценка на обективността на изложените факти и констатации. Законодателят ги е формулирал като неопровержими постулати, множеството от които будят съмнение от пръв поглед. Ако законодателно е целесъобразно да бъде заклеймявана като престъпна една социална система, една държава или управленски режим, останал в историята, то трябва да се напомни, че са съществували и други не по-малко несправедливи антихуманни обществени системи. Законодателят, за да бъде последователен и абсурдът на „закона“ да бъде пълен, би трябвало да се заклейми турското робство, съществувало 66 години преди социализма. Защо не и капитализма, нали в неговото лоно се роди фашизмът, по вина на който бяха дадени милиони човешки жертви и опустошени цели държави.

Друг проблем на „закона“ е отсъствието на юридически основания за обявяване на комунистическия режим за престъпен. Законодателят би трябвало, приемайки „закона“, да се съобрази с юридическите аспекти на проблема. За да е престъпление определено деяние (в случая режимът на управление), трябва да е обявено за наказуемо. Според чл. 9, ал. 1 от Наказателния кодекс „Престъпление е това общественоопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо“. Според проф. Ив. Ненов „наказуемостта е необходимо своеобразно качество на престъплението...“<sup>44</sup> По силата на конституционен или на друг нормативен акт комунистическият режим е обявен за престъпен? За да има престъпление, трябва да е консумиран точно определен състав от Наказателния кодекс. Не е правно перфектно присъда на един режим да се произнесе със закон. Народното събрание не е якобински конвент, който съди. От юридическа гледна точка комунистическият режим можеше да бъде обявен за престъпен само от съда на основата на допълнение на Наказателния кодекс със съответен текст, който трябваше да има обратна сила. Но придаването на обратно действие на кодекса би противоречало на основни принципи на правото и това би било израз на революционна целесъобразност.

Без да навлизаме в детайли, очевидна е правната абсурдност на „закона“. Опитът да се оправдае неговото съществуване с аргумента, че той има морален характер, е несъстоятелен. Законът не е морален акт, а средство за регулиране на социалните процеси. Този „закон“ няма нищо общо с правната уредба на обществени отношения.

„Законът“ е едно историко-литературно есе без качества на законодателен акт. Освен за морално удовлетворение на определени групи граждани той няма друго значение и стойност на акт, който допринася за решаване на социално-икономическите проблеми на обществото. Следователно неговото създаване е ненужно разхищаване на социална енергия и време, които трябваше да бъдат положени в друга посока. „Законът“, който всъщност не е такъв, е едно безсмислено и ненужно за обществото творение на парламента.

Наскоро бе приет Закон за тълкуване на чл. 47 от Закона за чужденците в Република България<sup>5</sup>. Както се вижда от наименованието му, той е тълкувателен закон. Основателно възниква теоретичният въпрос за правната фигура на тълкувателния закон. Според чл. 86, ал. 1 от Конституцията Народното събрание приема закони, решения, декларации и обръщения, а чл. 73 предвижда приемането на правилник за организацията и дейността на Народното събрание. В каталога на актовете на парламента не е предвидена правната норма — тълкувателен закон. Несъмнено, парламентът е суверенен, свободен по своя преценка да реши какви по вид, предмет и предназначение закони да приема.

В практиката на европейските парламенти още от миналия век е позната фигурата на закона като акт за автентично тълкуване. В досоциалистическа България също са приемани такива закони или отделни тълкувателни законови разпоредби. Такъв е например законът за тълкуване на членовете 539—642 от тогава действащия Наказателен закон. В българската правна книжнина от този период е отделено широко място за изследване природата на тълкувателните закони<sup>6</sup>. Й. Фаденхехт подчертава, че чрез автентично тълкуване на законите се създава „всъщност нов закон, който постановява, че известен действащ закон трябва да се разбира в определен смисъл..., вложен в него при самото му издаване от законодателя“<sup>7</sup>. Тази практика има за своя юридическа основа чл. 44 от Търновската конституция, според който Народното събрание „има право така също и да тълкува неговий (на закона — бел. С. С. ) истинний смисъл“.

За разлика от Търновската конституция сега действащият основен закон и ЗНА не предвиждат изрично правомощието на Народното събрание да тълкува законите<sup>8</sup>. Но по силата на правната логика и по аналогия с чл. 51, ал. 1 от ЗНА органът, който е приел акта (т. е. Народното събрание), може и да го тълкува, за да уточни и разкрие смисъла на съдържанието му. Следователно парламентът е действал законосъобразно, като е извършил тълкуване на чл. 47 от Закона за чужденците в Република България. Възникват обаче някои теоретични проблеми. Този вид закони носят ли белезите на останалите закони и дали това са същински закони от гледна точка на научната им характеристика? Въпреки и риторично поставен, стои въпросът нормативен или ненормативен акт е законът, в частност и тълкувателният? В правната доктрина не от вчера господства възгледът, че законът е нормативен акт. Нека да не се връщаме много назад в теориите за закона. Още Лабанд и Йелинек приемат, че законът е нормативен акт. В средата на двадесети век Базанов пише: „Законът е правна норма“<sup>9</sup>. В нашето съвремие юридически по-

стулат е, че законът е „съвкупност от правни норми“<sup>10</sup>. Не е необходимо с още позовавания да се доказва, че законът е нормативен акт<sup>11</sup>.

Общоприето е, че чрез тълкуване се разкрива и обяснява съдържанието и смисълът на закона или отделни негови разпоредби<sup>12</sup>. Според чл. 46, ал. 1 от ЗНА „Разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват...“ Или както отбелязва Й. Фаденхехт, „да се издири волята и разбирането на законодателя“<sup>13</sup>. Очевидно е предназначението на тълкуването — да се изясни точният смисъл, който е вложил нормотворецът в съответния акт или разпоредба. От това следва логичният извод, че тълкувателният акт не създава, нито изменя или допълва правни норми, т. е. той е ненормативен<sup>14</sup>. Тогава той не би трябвало да се облича във формата на нормативен акт, какъвто е законът.

Правните актове са интегрално проявление на определено съдържание и форми. Двете се намират в диалектическа взаимозависимост, формата на правния акт е външно проявление на определено съдържание. Съдържанието обуславя формата. Тя е лишена от стойност, ако не е форма на определено съдържание. На всяка форма на правните актове е присъщо типичното за нея съдържание. Следователно не е без значение, а тъкмо обратно — особено важно е тълкувателният акт да бъде облечен във форма, съответстваща на неговото ненормативно съдържание. Теоретично оправдано ли е и практически необходимо ли е съществуването на „тълкувателни закони“, т. е. **ненормативни закони**. Реторично може да се запитаме дали те са същински закони, еднотипни с останалите? Оказва се, че те са различни по съдържание, но еднакви по форма. Ако приемем, че е нормално формата да не се влияе от съдържанието, то тогава става излишно да съществуват различни правни форми. Ако Законът за тълкуване на чл. 47 от Закона за чужденците в Република България не създава нова правна норма, както беше отбелязано, той не би трябвало да бъде облечен във формата на нормативен акт — закон. Обличането на един тълкувателен акт във формата на закон може да има само едно предназначение — да повиши авторитета му. Но това вече ще е нихилизъм към правните форми. Актът, който тълкува закона, не би трябвало да бъде закон. Законът и тълкувателният акт се намират в определено съотношение помежду си, като първично, определящо е правната норма, а нейното тълкуване е вторичен продукт. Поради това не е логично двата акта да бъдат оформени в едни и същи по юридическа сила актове. Актът, с който автентично се тълкува закон, трябва да бъде във формата на **решение** на Народното събрание, което е ненормативен акт. Това е логичният извод, ако не се оспорва тезата, че с тълкувателния акт не се създават нови правни норми. Решението като тълкувателен акт ще се намира в положение на съподчиненост към закона, т. е. то се създава на основата и в съответствие със закона и поради това стои едно стъпало по-ниско в йерархията на правните актове. Тълкувателният акт е субсидиарен по отношение на закона. Нелогично е спомагателният (тълкувателният) акт да бъде формулиран по един и същ начин с основния акт — закона.

Ако на този закон не му е придадено качеството „тълкувателен“, той ще се прилага само в бъдеще, освен ако в него е определен друг срок. Но ако той е тълкувателен, има обратна сила. Според чл. 50, ал. 1 от ЗНА „тълкуването има действие от деня, когато е влязъл в сила актът, който се тълкува“. Щом актът е тълкувателен, абсолютно ненужна е заключителната разпоредба за обратната му сила, тъй като повтаря цитирания законов текст. Обратното действие на закона ще има за последица отмяната на решенията на Върховния административен съд, с които се е произнесъл по същество по жалбите на чужденците по чл. 47 от съответния закон. Това са всички негови решения, приети от 1998 г., когато е приет Законът за чужденците в Република България.

Във връзка с обратната сила на този закон възникват редица проблеми. Може ли със закон да се отменят актове на съдебната власт? Какви ще бъдат гражданскоправните, трудовоправните, семейноправните и други последици за чужденците, пребиваващи в страната в резултат на отмяната от Върховния административен съд на акта на изпълнителната власт за отнемане правото на пребиваване? Тук стои и теоретичният въпрос дали се касае за нищожност или отмяна на решенията на Върховния административен съд. Според този закон „Съдебен акт по същество, постановен по жалба срещу заповед, издадена на основание (следва изброяване на четири законови текста) ..., е нищожен и не поражда правни последици“. Според П. Стайнов „порокът, който може да направи акта нищожен, е от различно естество и засяга компетентността или формата“<sup>15</sup>. От посочените в тълкувателния закон текстове от Закона за чужденците в Република България не може да се направи извод за некомпетентност на Върховния административен съд да разглежда жалби на чужденци против заповеди на административните органи за отнемане правото на пребиваване в страната. Не може в случая да бъде основание за нищожност и формата на акта, издаден от Върховния административен съд. Следователно неговите актове не са нищожни поради некомпетентност, тъй като чл. 5, т. 1 от Закона за Върховния административен съд му предоставя тази компетентност. Те не са нищожни и поради несъответствие с формата на акта. Тези актове на Върховния административен съд не притежават характеристики за нищожност.

Освен това в тълкувателния закон се отъждествяват основанията за експулсиране на чужденците с основанията за отказ да им се издават визи за влизане в страната. Членове 10 и 11 от Закона за чужденците в Република България определят основанията за отказ да се издадат визи. Да се доказва, че експулсирането и отказа да се издават визи на чужденците са две различни правни фигури с различни основания, е ненужно. Само за илюстрация ще посочим например основаниято по чл. 10, ал. 1, т. 13 от закона, според който основаниято за отказ да се издаде виза на чужденец е, ако „на лицето е наложена принудителна административна мярка да не влиза в страната и тази мярка е в сила“. Очевидно, това предписание не може да бъде основание за експулсиране на чужденец, защото той изобщо не е допуснат да влезе в страната.

Тук няма да вземем отношение по проблема дали текстът на тълкувателния закон съответства на демократичните принципи и международните актове, доколко той отговаря на идеите за гражданско общество, на правото на човека на защита, включително и съдебна, даже той да е чужденец.

Както е известно, в правната наука е прието, че новите разпоредби не могат да се прилагат, ако са по-неблагоприятни от дотогава действащите. Няма съмнение, че тълкувателният закон създава по-неблагоприятен режим за чужденците при тяхното експулсиране. Те се лишават от общочовешкото и признато от международните актове право на съдебна защита, когато са засегнати техни интереси.

Анализът на текста на тълкувателния закон не дава основание да се твърди, че той разкрива смисъла на разпоредбата на чл. 47 от Закона за чужденците в Република България. Напротив, съдържанието му по категоричен начин доказва, че той допълва с нова разпоредба чл. 47.

И все пак обявяването на тази разпоредба за тълкувателна трябва да има своето обяснение. Защо е подходено по начин, противоречащ на общопризнати теоретични постулати за природата на закона и досегашната практика на Народното събрание? Спекулативно се използват правните форми, за да се постигнат юридически последици с определена политическа насоченост. Друго обяснение не може да има. За какво става въпрос? Според чл. 5, ал. 5 от Конституцията всички нормативни актове, включително и законът, влизат в сила три дни след обнародването им, т. е. действат за в бъдеще. Това е общопризнат принцип и в правната наука, и в практиката и има своя дълбок смисъл. Законът няма обратна сила. Според чл. 14, ал. 1 от ЗНА „обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба“. А според ал. 3 „не може да се дава обратна сила на разпоредби, които предвиждат санкции, освен ако те са по-леки от отменените“. Тълкувателните актове, както беше отбелязано, имат обратна сила. Те имат действие от момента, в който е влязъл в сила актът, който се тълкува. Това е общоизвестен принцип, но той беше приложен по такъв начин, че стана очевиден nihilismът на законодателя към него с приемането на така наречения „тълкувателен закон“. Постига се желаният правен ефект. На практика се допълва чл. 47 от Закона за чужденците в Република България и той придобива обратна сила на основание, че е обявен за тълкувателен закон. Да, намерен е удобен подход за решаване на проблема, но той има един недостатък, че се сътвори един акт, който няма конституционна опора.

По този закон може да се направи още едно особено важно възражение. „Обратно действие може да има само оня тълкувателен закон, който е по-мек“<sup>16</sup>, в смисъл на по-благоприятен за лицата. С тълкувателния закон не могат да се ограничават с обратна сила предоставените дотогава права на чужденците да търсят съдебна защита при експулсирането им от страната. Според чл. 26, ал. 2 от Конституцията „чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство“. Според

чл. 30, ал. 4 от Конституцията всеки има право на адвокатска защита, а чл. 56 гласи: „Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси...“. Въпреки че разпоредбата визира българските граждани, тя има общочовешки смисъл, т. е. отнася се и за чужденците, пребиваващи у нас на законно основание. Ограничаването на правото на съдебна защита на чужденците при експулсирането им е противоконституционно и не съответства на международните актове, които Република България е ратифицирала. То противоречи на съдържанието и духа на Всеобщата декларация за правата на човека. Според нейния чл. 7 „всички хора (значи и чужденците) са равни пред закона и имат право, без каквато и да е дискриминация, на еднаква защита от закона...“. А чл. 14, ал. 3 от Международния пакт за гражданските и политическите права постановява, че всяко лице, обвинено в извършване на престъпление (включително и срещу националната сигурност), има право при пълно равенство на следния минимум гаранции: а) да бъде подробно информирано за естеството и основанията на повдигнатото обвинение срещу него... д) да бъде съдено в негово присъствие и да се защитава лично и чрез адвокати. Тези текстове са категорични и не е нужно да се съпоставят с допълнението на чл. 47 от закона, за да се види по безспорен начин неговото противоречие с международния акт. А както е известно, според чл. 5, ал. 4 от Конституцията, изречение второ, международните актове „имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат“. Очевидно е, че лишаването на чужденците от правото да получат информация за основанията за експулсирането им и лишаването им от право на съдебна защита не съответстват на международните актове.

Когато български гражданин извърши престъпление срещу националната сигурност, той носи съдебна наказателна отговорност. По същия начин трябва да се постъпи, когато има достатъчно доказателства, че чужденецът е извършил такова престъпление, т. е. да му бъде потърсена наказателна отговорност. Отказът от наказателно преследване на чужденците и тяхното експулсиране може да има за основание липсата или недостатъчно данни за конкретни престъпни деяния на чужденците и поради това съществува опасност обвиненията да не издържат пред съда. Основание може да бъде и това, че наказателното преследване на тези лица може да се отрази неблагоприятно на държавните отношения със страните, чиито граждани са те. Но и тяхното експулсиране не е акт, стимулиращ добрите отношения между държавите.

Смисълът на допълнението на чл. 47 от закона за лишаване на чужденците от право да се защитят като че ли има за предназначение да се оправдаят минали и бъдещи противозаконни действия на някои специализирани органи на изпълнителната власт.

Ако отказът да се обжалват заповедите за експулсиране на чужденци поради това, че с действията си са поставили в опасност сигурността на страната, е основателен, то трудно може да се аргументират основанията за отказ по чл. 10, ал. 1, т. 9 и 11 от Закона за чужденците в Република България. С нищо не застра-

шава националната сигурност чужденец, който няма необходимите застраховки през време на пребиваването си в страната или пък е нарушил трудовото законодателство.

\*\*\*

Струва ни се, че Народното събрание би трябвало да преразгледа своята позиция по тълкувателния акт като правна форма. Тълкувателният закон няма конституционна опора, следователно няма и основание за съществуване.

Полезно би било парламентът да прецени и съдържанието на закона и да го приведе в съответствие с демократичните принципи на нашата правна система и международното право. До този момент Народното събрание не се е произнесло по вето на президента по тълкувателния закон. Би било израз на неговата зрялост да приведе съдържанието на закона с възраженията на държавния глава.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> ДВ, бр. 37 от 2000 г.

<sup>2</sup> За нормативността на закона като регулатор на обществени отношения вж. например **Монтескьо, Ш.**, За духа на законите, С., 1984, с. 232–234; в този смисъл **Баламезов, Ст.**, Конституционно право, част втора, С., 1945, с. 9–26; Конституция на Република България, коментар, С., 1999, с. 242–243.

<sup>3</sup> ДВ, бр. 28 от 1973 г., изм. бр. 65 от 1995 г.

<sup>4</sup> **Ненов, Ив.**, Наказателно право на Народна република България, С., 1972, с. 222.

<sup>5</sup> Законът не е обнародван, тъй като президентът го върна за ново разглеждане от Народното събрание, но то все още не се е произнесло по президентското вето.

<sup>6</sup> **Долапчиев, Н.**, Наказателно право, глава пета, Тълкуване на наказателния закон, С., 1994; **Фаденхехт, Й.**, Българско гражданско право, обща част, § 15. Тълкувателни закони (автентично, легално тълкуване), С., 1929.

<sup>7</sup> **Фаденхехт, Й.**, цит. съч., с. 57.

<sup>8</sup> Законът за нормативните актове (чл. 47–50) предоставяше правомощието за задължително тълкуване на законите от Държавния съвет.

<sup>9</sup> **Базанов, И. А.**, Курс по Римско право, С., 1940, с. 32. В този смисъл вж. **Баламезов, Ст.**, Конституционно право, част втора; **Диков, Л.**, Курс по Българско гражданско право, ч. I, обща част, С., 1943, с. 41.

<sup>10</sup> Оксфордски енциклопедичен речник по право, С., 1998, с. 299 и 16.

<sup>11</sup> Даже законите за ратифициране на международни договори по чл. 85 от Конституцията са нормативни, въпреки че не съдържат правни норми. Те са нормативни, защото утвърждават нормите на международните договори, които след влизането им в сила стават част от вътрешното право.

<sup>12</sup> Според **Н. Долапчиев** „тая мисловна дейност, чрез която се изяснява съдържанието и смисълът на закона, се нарича тълкуване“ (Наказателно право, обща част, С., 1994, с. 68). Според други тълкуването на закона е „юридически процес за определяне на истинското значение на актовете на парламента“ (Оксфордски енциклопедичен речник по право, С., 1998, с. 279).

<sup>13</sup> **Фаденхехт, Й.**, цит. съч., с. 59.

<sup>14</sup> Спасов, Б., Правни актове на Държавния съвет, С., 1981, с. 31.

<sup>15</sup> Стайнов, П., Административно правосъдие, 1993, с. 445.

<sup>16</sup> Долапчиев, Н., цит. съч., с. 69.

## „NON-NORMATIVE“ AND „INTERPRETATIVE“ ACTS

*By Stefan Stoichev*

### *Summary*

The article deals with two theoretical issues with practical significance.

The Parliament is a legislative body, i.e. it creates the acts. They are normative acts. However, the Parliament has passed lately some „acts“, which do not contain legal norms and do not regulate public relations but declare the Parliament's opinion on some political issues. In this cases the Parliament should pass act-declarations as stated in the Constitution.

Another question which is worth discussing is the enacting of the interpretative acts. Indisputably, the Parliament has the power authentically to interpret acts. It is the usual practice that the interpretative act does not create new legal norms but only clarifies the content and the meaning of already existing norms.

For good reasons a question is raised whether the interpretative act should appear in legal (normative) form? Such an act should be formalised in a decision of the Parliament, which is a non-normative act.

Enacting „non-normative“ acts contradicts a well-known theoretical postulate on the dependence of the form on the matter of the legal act. This practice of the Parliament creates chaos in the forms of law.

## ДОСТОЙНСТВОТО КАТО КОНСТИТУЦИОННО ПОНЯТИЕ

*Борис Спасов\**

**1. Общо понятие за достойнството.** Достойнството е нравствена категория, която разкрива определено философско, политическо и правно съдържание. Това понятие се използва в законодателството, в правната теория и в юриспруденцията. По-конкретно Конституцията на Република България си служи с понятието „достойнство“ още в преамбюла, когато определя принципите, в съответствие с които се урежда юридическото положение на личността. Понятието достойнство намира място в чл. 4, ал. 2 от Конституцията с разпоредба, която задължава държавата да гарантира достойнството на личността. В чл. 6, ал. 1 се постановява, че „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“. Понятието „достойнство“ се използва и в чл. 32, ал. 1, второто изречение, когато се определят кръгът на благата и принципите, които държавата защитава от всякаква незаконна намеса.

Конституцията обаче не определя смисъла и съдържанието на това понятие. В речника на българския език се посочват няколко негови значения, между които и тези, че достойнството е „свкупност от нравствени качества“, че то е „качество на човек с авторитет или на човек с повишено самочувствие“, „уважение към себе си“, „съзнание за собствената си ценност“, както и архаизмът „почетна титла, звание на висш държавен сан — царско достойнство, достойнство на магистър“<sup>1</sup>.

Не всички от посочените значения имат отношение към конституционното понятие „достойнство“. Освен това никое от тях не дава точна и цялостна представа за този негов смисъл, който е вложен в конституционния текст. Това налага да се потърсят и други източници за намиране на отговор на поставения въпрос.

Понятието „достойнство“ може да се свързва с различни обекти — одухотворени и неодухотворени. Конституцията на Република България обаче има предвид във всички случаи, в които използва това понятие, **човека** или **хората**. Така се формира изразът „човешко достойнство“, както и още едно общо (универсално) понятие за категорията достойнство. Във връзка с това във философската научна литература се застъпва разбирането, че терминът „достойнство“ се използва за означаването на положителните свойства на описваното явление, като за положителни се приемат свойствата и принципите, които правят съответното явление по-

\* Член-кореспондент на БАН, професор.

лезно за човека<sup>2</sup>. С други думи, при човека достойнството е категория, която е органически синтез и логическо единство от качества, които определят неговото положение, като го поставят над другите същества. Такива качества са например благородство, смелост, интелигентност и др. подобни, които внушават уважение и формират достойнство.

Някои от посочените качества са природени, проява на определен ген, а други са придобити, като резултат от житейски опит, образование, възпитание и труд. Възможно е едно единствено качество да оформи достойнство на човека — например някакъв подвиг или голямо научно постижение, както и произведение на изкуството. В повечето случаи обаче е необходимо съществуването на съвкупност от еднородни положителни качества, които да бъдат съответно оценени, въз основа на които да се оформи достойнството на личността.

Една особеност при формирането на достойнство е, че то може да бъде изградено не само от наличието на положителни, но и от липсата на отрицателни качества — страхливост, подлост, мързеливост и др. под. Едно отрицателно качество, например подлост, е достатъчно да компрометира съответното лице и то няма да бъде признато за достойна личност. В редки случаи, ако положителните качества доминират в значителна степен, недостатъците ще избледнеят и ще загубят значение. Това не може да бъде прието като общо правило, но не е изключено.

Във философската литература се отбелязва, че при формирането на достойнството положителните и отрицателните качества си въздействат дихотомично или трихотомично<sup>3</sup>. Връзката според това разбиране е **дихотомична**, когато реално съществуващото положително качество се противопоставя пряко на реално съществуващ недостатък, напр.: добро — зло; щедрост — скъперничество. Връзката е трихотомична, когато между положителното качество и недостатъка съществува трети неутрален елемент, напр.: добро — безразличие — зло; откровеност — незаинтересуваност — измама. Като резултат от такова съпоставяне и противопоставяне на положителни качества и недостатъци се стига до извода — достоен или недостоен човек. Този извод се прави от хората, от обществото. Достойнството е социална категория в смисъл, че то се създава и съществува в социална среда и се признава или отрича от обществото.

При трихотомичното съпоставяне и противопоставяне на положителни и отрицателни елементи за формирането на достойнството обикновено има междинен неутрален елемент, както това беше показано. Възможно е обаче този елемент да престане да бъде неутрален и да придобие самостоятелна стойност, ако са налице определени условия. Такъв е например случаят, когато при оценката на качества, чиято съвкупност ще доведе до съответна квалификация (евентуално удостояване с достойнство), се констатира, че не се говори истината, но не се казва и лъжа, а се замълчава. Това средно положение между истината и лъжата не винаги е неутрално. Според чл. 123, ал. 2 от Конституцията на Република България производството по делата (става дума за съдебните дела, б. а.) осигурява установяването на истината. Поради това от свидетелите при съдебния процес се иска не само да казват истината, но и **да не затаяват истината**. В този случай мълчанието, или

премълчаването на нещо, което се знае, макар че не е лъжа, може да попречи да се разкрие истината и оценката му трябва да бъде отрицателна.

Достойнството не може да се степенува. Няма достоен, по-малко достоен или най-достоен. Човекът или е достоен, или не е. „В царството на целите — пише Имануел Кант — всичко има или **цена**, или **достойнство**. Това, което има цена, може да бъде заменено с нещо друго като еквивалент; което е повече от всяка цена и поради това не допуска никакъв еквивалент, обладава достойнство“<sup>44</sup>. Достойнството няма цена, защото е над всяка цена; то няма и еквивалент и не може да бъде заменено с друго. Поради това и не може да се степенува. В българския език категорията „достойнство“ съществува само в единствено число<sup>5</sup>.

На същото основание не може да се говори за частично и цялостно, както и за постоянно и временно достойнство. Друг е въпросът, че достойнството може да се загуби. То не е някаква ваксина, която да имунизира човека. Достойният може да престане да бъде достоен, ако неговите дела или поведението му го компрометират, ако те го опозорят. Тогава той ще загуби своето достойнство и тази загуба ще бъде чувствителна във всяко отношение, тъй като достойнството в случая няма да изчезне безследно, а на негово място ще остане тъмна следа, ще остане дори позор. От всичко това следва, че при формирането на категорията „достойнство“ трябва да се пристъпва внимателно, като се оценяват всички фактори, които биха дали съответно отражение върху окончателния резултат, всички положителни и отрицателни фактори.

На пръв поглед формирането на достойнството става спонтанно. За тази цел не се взема решение, не се издава определен акт, не се издава диплом, нито се връчва жезъл. В действителност обаче удостояването в тези случаи е резултат от отговор на обществена преценка и проява на обществено признание.

Едно от обясненията на понятието „достойнство“, което се дава в Речника на българския език, е: „Уважение към себе си; съзнание за собствената си ценност“. Това е важна характеристика на категорията „достойнство“. Отнася се до вътрешната, емоционалната страна на тази категория, до психическите преживявания на субекта, които се изразяват в съзнание за достойнство. Може да се каже, че по този начин проблемът получава едно ново развитие — не само отвън към субекта, от обществото към личността. Той получава развитие от субекта навън, от личността към обществото, поради оформяне на съзнание за достойнство.

Екзистенциалистите и по-конкретно Жан-Пол Сартр посочват, че „Човекът — това е преди всичко замисъл, който живее свой собствен живот, вместо да бъде мъх, плесен или цветно зеле“<sup>46</sup>. Тази цветиста фраза е илюстрация на разбирането, че достойнството е уважение към себе си и съзнание за собствената си значимост. Така поставен въпросът, достойнството не е самонаслаждение, апатично съзерцание върху заслужени лаври, а предполага благородни пориви и творческа дейност.

Достойнството е една от великите добродетели, като справедливостта, хуманизма. Римският император-философ Марк Аврелий смята, че справедливостта е основата на всички останали добродетели. Не може да се отрече, че и достойн-

ството се изгражда върху основата на справедливостта. Справедливостта е мярка за заслуженото, а достойнството се формира именно въз основа на заслуги. Тази постановка обаче трябва да се възприема внимателно. Вече беше отбелязано, че според Кант достойнството няма цена, няма и еквивалент. Следователно то не е стойностно изражение на определени заслуги. Обаче все пак достойнството е нравствена оценка на това, което е съответният човек с всичките му интелектуални, морални, психически, физически и други белези. Поради това е така трудно да се каже по някакъв елементарен начин какво всъщност е достойнството.

**2. Човешко достойнство.** Конституцията на Република България свързва категорията „достойнство“ с човека, с личността. За това има достатъчно основания. Достоен може да бъде преди всичко човекът. В научната литература обаче се отбелязва, че понякога изразът „човешко достойнство“ се отъждествява с „достойнство на човека“, което не е правилно. В действителност човекът (личността) може да притежава редица достойнства, в смисъл на положителни качества, но „човешкото достойнство е само едно“<sup>7</sup>.

Личността се удостоява с достойнство, но то не е външен белег. На челото на удостоения не е записано „аз съм достоен“. С това достойнството се отличава от **достолението**, което обикновено е белег на човек с повишено самочувствие. Достолението може да получи външен израз в поведението на съответната личност, дори в облеклото му, в неговото държание и в отношенията му с другите хора. Не е такава положението при достойнството. То обикновено се съпътства със скромност. Достойният човек постъпва така, както трябва, както е нормално. На достойния нищо човешко не му е чуждо. Той не е нито физически, нито психически различен от обикновените личности, но е обогатен с качества, които го правят достоен.

Когато Конституцията на Република България поставя и урежда въпроса за достойнството на личността, тя се основава на същите предпоставки. Достойнството не е атрибут на свърхчовек, а на „всички хора“ (чл. 6). Това обаче не подценява значението на институцията.

Още в преамбюла на конституцията достойнството на личността се определя като върховен принцип. Три са върховните принципи, формулирани във въводната част на Конституцията: правата на личността, нейното достойнство и сигурността ѝ. В случая не става дума за конституционните принципи или за принципите, формулирани в текста на върховния закон, каквито са например принципът за разделението на държавната власт или за политическия плурализъм. В преамбюла се провъзгласяват само върховните принципи, които определят правното положение на личността, и един от тях е достойнството.

В демократичното общество човекът (личността) е върховна ценност и неговите права, както и неговата сигурност са мярка за степента и характера на демократизма. Наред с правата на личността е поставено в преамбюла на Конституцията и достойнството на човека. Съществено за преамбюла на Конституцията е, че в неговия текст се извеждат като пред скоби основни идеи, които характеризират не само съдържанието, но и духа на Конституцията. Това определя и значе-

нието на факта, че достойнството на личността намира място в преамбюла на Конституцията на Република България от 1991 г., и то като върховен принцип.

Сигурността на личността, която е въздигната като върховен принцип наред с правата и достойнството на личността, има предназначението да гарантира правата ѝ, а заедно с това и нейното достойнство, когато бъде застрашено. Не трябва да се мисли, че върху достойнството, дори когато то е напълно заслужено, не може да има посегателства, че то е ненакърнимо. Животът поднася всевъзможни превратности. Ето защо е необходима сигурност като защитно средство и на правата, и на достойнството на личността. Поради това с основание в преамбюла на Конституцията сигурността на личността е определена като върховен принцип.

След преамбюла въпросът за достойнството на личността се поставя и в чл. 4, ал. 2 от Конституцията, който гласи: „Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество.“ В този текст най-напред достойнството се свързва с живота и с правата на личността. Това осмисля неговото съдържание и позволява да се изясни самото понятие. Особено значение обаче има обстоятелството, че конституционният текст свързва понятието достойнство с гражданското общество. Тази „недържавна“, цивилна част на обществения живот, каквато е гражданското общество. В условията на гражданското общество се създават благоприятни условия за укрепването на достойнството на личността. Тъй като при гражданското общество между социалните норми, които регулират отношенията между хората, голямо значение имат нравствените норми, това също влияе благоприятно върху достойнството на личността, тъй като самото достойнство е нравствена категория.

Според чл. 6, ал. 1 от Конституцията, както вече бе отбелязано, всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права. Тази конституционна разпореда е вариант на идеята за естествените права на човека. Правоспособността възниква с раждането на индивида и Конституцията узаконява демократичния принцип, че човекът от момента на неговото раждане е субект на права и правата му са равни на правата на всички други хора. Във връзка с това според втората алинея на чл. 6 от Конституцията всички граждани са равни пред закона — това е принципът на равноправието. Не случайно в този текст субект на правата са „гражданите“, а не „всички хора“, тъй като законодателството предвижда някои права, които са предоставени само на гражданите на българската държава.

В чл. 6, ал. 1 от Конституцията, както бе посочено, се постановява, че „всички хора се раждат равни по достойнство и права“. Тази разпореда предизвиква някои размисли<sup>8</sup>. Достойнството не е природено качество, то не е естествено състояние на човека, а се придобива и отстоява чрез заслуги, които трябва да бъдат признати. Не всеки индивид е достоен човек. Конституцията зачита и брани достойнството на личността, но тогава, когато то е заслужено и признато, когато личността е „удостоена“.

Може да се приеме, че съществува презумпция за достойнството на личността. Може да се предполага, че съответната личност е „достоен човек“. Но това не

винаги е така, поне докато не се докаже, че той действително е достоен. Поради това може да се приеме, че човекът е правоспособен по рождение и неговите права са равни на правата на другите хора, но достойнството не се придобива по рождение. Новороденият нито има качествата, които характеризират човека като достойна личност, нито имат съзнанието за своето достойнство.

Съмнение доколко е сполучлива поражда и формулировката на чл. 6, ал. 1 от Конституцията, според която хората се раждат „равни“ по достойнство. Тази формулировка поражда предположението, че може да има неравенство в достойнството, което е неправилно, както Имануел Кант го доказва.

Според чл. 32, ал. 1, второто изречение от Конституцията на Република България „Всеки има право на защита срещу незаконно посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име“. В случая изразът „всеки“ се отнася до всеки човек, всяка личност, а не само до „гражданите“, за които става дума в първото изречение на текста. Според това изречение „личният живот на гражданите е неприкосновен“. В случая обаче терминът „гражданите“ не трябва да се разбира в смисъла на чл. 25 от Конституцията, в смисъла на „българските граждани“. Всъщност идеята на Конституцията е, че е неприкосновен личният живот на всеки човек.

И при разпоредбата на чл. 32, ал. 1, второто изречение на Конституцията се застава на позицията, че всеки човек се ползва с чест и достойнство. Това не винаги е така, но въпреки това разпоредбата на Конституцията е правилна, тъй като тя изразява уважение към човека, към неговата личност. В посочената разпоредба достойнството на човека се свързва с неговата чест. Има разбирания, че честта на личността е елемент на нейното достойнство. Срещу това разбиране може да се възрази. Може да има честни хора, без те да са заслужили достойнство, но не може да съществува достойна личност, ако тя не е честна. Това показва, че има връзка между честта и достойнството, но това още не значи, че честта е еквивалент на достойнството.

Законодателството защитава достойнството на личността. Според чл. 146 от Наказателния кодекс „който каже или извърши нещо унижително за честта или достойнството на друго в негово присъствие се наказва за обида...“ Достойнството се защитава и от нормите на морала.

3. **De lege ferenda.** Както беше отбелязано, Конституцията на Република България урежда и защитава достойнството на личността. И това е едно от основанията тя да се нареди между модерните и демократични конституции. Но във връзка с конституционната уредба на достойнството на личността се поставят някои въпроси, които не са намерили място между съществуващите разпоредби. Те се пораждат от обстоятелството, че Конституцията свързва въпроса за достойнството единствено с личността, с „голата“ личност. А в живота хората заемат определено място в държавната система, в гражданското общество. Те са магистрати, политици, държавници и общественици, хора на изкуството и науката, селяни, занаятчии, търговци, работници, войници и офицери. Всичко това дава съответно отражение върху тяхната психика, върху манталитета им, а оттам и върху тяхното

поведение и дейност. Това позволява на обществото да преценява качествата на съответната личност и да признава нейното достойнство.

Изводът е, че към проблемите на достойнството на личността не трябва да се подхожда едностранно, еднозначно и схематично. Достойнството на личността се определя и от нейното място в социалната структура и от ролята ѝ в обществения живот. Може да се отбележи, че в Конституцията се съдържат някои разпоредби, които дадат основание да се приеме, че те имат отношение към поставения проблем. Според чл. 68, ал. 1 народните представители не могат (т. е. не трябва, б. а.) да извършват дейност, която е несъвместима с положението им на народни представители. Очевидно тази разпоредба има предвид дейности, които освен друго накърняват достойнството на народния представител в това му качество.

Съществува още един проблем, който се отнася до категорията „достойнство“. Става дума за това, че достойнството трябва и може да се свързва не само с личността. Има едно стихотворение на Иван Вазов — „Покойници“. В него поетът възпява подвига на загиналите български воители, които се сражаваха за отбраната на Родината само няколко години след Освобождението и загинаха геройски. В това стихотворение има две строфи, в които авторът възвеличава достойнството. Едната от тях се отнася до Родината, до България, за която поетът казва: „че ти една за тях достойна беше“. В другата строфа, която се отнася до геройски загиналите бойци, поетът казва: „И те за теб достойни, майко, бяха!“

Като се анализират посочените две строфи, става ясно, че в първата от тях достойнството се отнася до Родината, а не до личността, до отделния човек, защото наистина достойна може да бъде и нацията, и Родината, достоен може да бъде един народ. Вече във втората строфа поетът има предвид човека, личността, в случая боеца, загинал в защита на Отечеството.

Категорията субекти на достойнството, която не се свежда до личността, не е намерила място в Конституцията, макар че има основание да бъде конституционно утвърдена. Това би имало не само юридическо, но и нравствено, политическо и историческо значение, особено като се има предвид, че категорията „достойнство“ може да се нарече дефицитна. И би ли могъл някой съвременен Вазов, ако се роди такъв, да възпее отново достойнството на нацията, на Родината и на нейните чеда.

А достойнството е удостоено и от Конституцията.

**4. Още за достойнството.** Категорията „достойнство на личността“, „достойнство на човека“ се формира първоначално в сферата на международните отношения след Втората световна война. Както се отбелязва в научната литература, след ужасите, които човечеството преживя преди (хитлеризъм, сталинизъм) и по време на войната, става ясно, че правото не е било в състояние да изрази с разполагащите юридически средства един нов феномен, продукт на посочените събития, а именно: „изключване на човечността у човека. Наложил се да се използва ново понятие — това за човешкото достойнство“<sup>9</sup>.

Най-напред в преамбула и текста на Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации през

1948 г., се казва: „Признаването на достойнството, присъщо на всички членове на човешкия род, на техните равни и неотменими права, представлява основа на свободата, справедливостта и мира в света“. По-нататък понятието „достойнство“ намира място в чл. 1 на Декларацията, а в чл. 23, т. 3 се използва изразът „човешкото достойнство“.

От сферата на международните отношения понятието „достойнство“, категорията „достойнство на човека“, „достойнство на личността“ навлизат постепенно в правната система, в законодателството. Не остават чужди на този процес и конституциите. Така например Конституцията на Испания в чл. 10, ал. 1 постановява: „Достойнството на човека и неприкосновеността на неговите права, свободното развитие на личността, уважението към закона и правата на другите хора са основа на политическия строй и социалния мир“. Вече беше посочено как принципът на достойнството на човека и на личността намира място в Конституцията на Република България.

Още през 1949 г. в чл. 1 на Основния закон на Федеративна република Германия се казва: „Достойнството на човека е неприкосновено. Да го уважава и защитава е задължение на всяка държавна власт“.

Според Конституционния съд на Германия достойнството на човека е едновременно конституционна програма, основен принцип на германската държава и право, и основно право на гражданите<sup>10</sup>. Неговото съдържание Конституционният съд определя, като очертава областите на обществения живот, в които се проявява съдържанието на тези основни права.

Достойнството не е само конституционно понятие. От конституциите то преминава в наказателното, гражданското и трудовото право, въобще в отраслите на правната система, които охраняват човешката личност и нейните права. Навлязла в правната система, категорията достойнство на личността (достойнство на човека) поставя и някои проблеми, които може да се увеличават и усложняват все повече. Между тях е например проблемът — как трябва да се разбира терминът „личност“ — като биологичен индивид или като социален феномен. Като че ли преобладава разбирането, че в случая става дума за личността като социална единица<sup>11</sup>. Това разбиране може да се защити, но няма да бъде правилно да се пренебрегне и феноменът „личността като биологичен индивид“. Биологичните качества (генът) може да са елементи, които участват при формирането на достойнството.

Проблеми поражда и **човекът**, който е цяла вселена. Неговите биологични и социални белези, физическите и духовните му качества поставят множество въпроси, свързани с достойнството. „Какво е човешката личност — се пита Мари-Люс Павиа. За юриста това е един огромен и ужасен въпрос... При трудността да се отговори на поставения въпрос не е учудващо, че доктрината е разделена по въпроса за юридическия титуляр на правата, породени от достойнството.“<sup>12</sup> Очевидно това са сложни въпроси, на които не може да се отговори инцидентно и еднозначно.

Големият френски поет Пол Валери беше казал за свободата, че това е „дума, която пее“. Достоинството е дума, която не само пее, но зове, вълнува, задължава и поощрява. То е все още нова за правото дума и това налага нови мисли и решения.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Речник на българския език, т. 4, изд. на БАН, 1984 г.

<sup>2</sup> Бандезеладзе, Г. Д., О понятия человеческого достоинства, Тбилиси, 1979, с. 6.

<sup>3</sup> Вж. Бандезеладзе, Г. Д., цит. съч., с. 9.

<sup>4</sup> Кант, И., Основы метафизики нравственности, соч. т. 4 (1), с. 276.

<sup>5</sup> Речник на Българския език, Издат. на БАН, 1984 г.

<sup>6</sup> Сартр, Ж. П., Екзистенциализм и хуманизм, М., 1953, с. 9.

<sup>7</sup> Бандезеладзе, Г. Д., цит. съч., с. 11.

<sup>8</sup> Разпоредбата на чл. 6 от Конституцията възпроизвежда дословно чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека. Но Декларацията не е юридически акт и понятието „достоинство“, използвано в нейния текст, не е юридическо, а има политически и нравствен нюанс. Това позволява то да бъде използвано по-свободно и широко.

В текста на Конституцията обаче понятието „достоинство“ има юридически характер и към неговото прилагане и тълкуване се предявяват правни изисквания.

<sup>9</sup> Павиа, Мари-Люс, Откриване на принципа на достойнството на човешката личност, Сб. Теоретични проблеми на защита на основните права в европейските държави, С., 1998, с. 58–59, както и посочените в статията автори.

<sup>10</sup> Възпроизведено по текста на Павиа, Мари-Люс, цит. съч., с. 61–62.

<sup>11</sup> Павиа, Мари-Люс, цит. съч., с. 77.

<sup>12</sup> Пак там.

## DIGNITY AS A CONSTITUTIONAL TERM

*By Boris Spassov*

### *Summary*

The article deals with the meaning of the term „dignity“ in philosophical and pure philological aspect, seeking its founding in the Constitution of the Republic of Bulgaria. The author arrives at the conclusion that the Constitution defends the dignity of the individual, which puts it in line with the modern constitutions. There is still a sphere for improving the legislation to found the dignity as a moral category in all-human aspect, which belongs to the civil society not to the particular individual.

In conclusion the author presents a brief history of the category and how it has entered the legal system and the legislature.

## ОТНОСНО ПОТРЕБИТЕЛСКОТО ПРАВО

*Чудомир Големинов \**

1. Проблемът за същността на т. нар. потребителско право занимава правната доктрина в европейските държави и САЩ през последните три-четири десетилетия<sup>1</sup>. У нас той се поставя с особена острота през последните две-три години във връзка с подготовката и приемането на Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия (ДВ, бр. 30/1999 г.). Той е твърде важен и за нашата правна доктрина не само поради значимостта на проблематиката, свързана с увеличаване защитата на потребителите, но и заради международните ангажименти на България във връзка със стремежа ѝ за приемане в Европейската общност. Успоредно с практическите мерки по линия на правната евроинтеграция на нашето законодателство нараства и интересът спрямо посоченото право, което е неразривно свързано с процеса на въпросната интеграция.

Каква е същността на потребителското право, какъв е неговият обхват и цели, какви са основанията за появата и развитието му. Ето някои от аспектите на посочения проблем, на които ще се спира в следващите редове.

Въпросът за наличието или отсъствието на потребителско право не е безспорен. Има автори, които оспорват съществуването на такова право, други пък го утвърждават. Независимо от доктриналните различия в разглежданата област, концептуалните понятия „потребителско право“, „право на потребителя“, „право на потреблението“ и т. н. („consumer law“, „droit de la consommation“) постепенно си пробиха път и се утвърждават в правната доктрина на редица европейски и не само европейски държави. И това не е случайно явление. То е предизвикано и непосредствено свързано с едно ново отношение към проблема за защитата на правата и интересите на потребителя. Това отношение на свой ред е в основата на една специфична нова политика на Европейската общност и на САЩ в областта на потреблението. Същата политика се базира на разбирането, че е нужно да се премине от „косвена защита“ на потребителите — каквато съществуваше главно в миналото, а и понастоящем — към „пряка защита“ с помощта на едно ново специфично законодателство. Последното третира потребителя вече не само като участник в стопанския обмен, но и като субект на специална юридическа защита. За целта е установена в редица държави, в т. ч. и в България, съвкупност от правни норми, насочени към регламентиране на отношенията между потребителите, от

---

\* Академик, професор, доктор на юридическите науки.

една страна, и най-честите субекти, с които те встъпват във взаимоотношения на пазара — каквито са производителите, вносителите на стоки или търговците. Тези именно норми са в основата на т. нар. **потребителско право**.

Да се признава или отрича наличието на такова право е въпрос, по който може да се дискутира. Но да се отрича съществуването на такава съвкупност от специфични по своята цел норми — насочени предимно към защита на потребителите — е неоснователно. Тъй като това е един обективен факт от правната действителност. По-важно е да се опитаме да изясним същността и специфичните белези на това, което наричаме „потребителско право“, вместо тотално да се отрича съществуването му. Отговорът на този въпрос налага да се хвърли макар и бегъл поглед върху генезиса и нормативната база на явлението, което се именува потребителско право.

2. Възникването на концепцията за посоченото право е свързано, както вече се отбеляза, с едно **ново отношение към потребителя**. Това отношение на свой ред е в основата на една нова потребителска политика, в която пък се преплитат икономически и социални интереси. Потреблението е един от основните етапи в икономическия процес, в който освен него участват още други два — производството и търговията. Докато последните два етапа се отнасят до създаването и разпространението на благата и услугите, потреблението е свързано с тяхната реализация (с тяхната консумация), за което именно в крайна сметка те са предназначени. Без потреблението на материалните блага се обезсмисля производственият процес и търговската дейност.

По силата на закономерностите на пазарната икономика, ограничаването или спирането на консумацията на продукти на дадено производство адекватно рефлектира върху финансовото или икономическото състояние на производителя, вносителя и търговеца от съответния отрасъл. Това на свой ред налага отношенията между лицата, които участват в производствената и търговската дейност, и тези, които са свързани с потреблението, да бъдат регулирани от правото по начин, който да осигурява тяхната релативна хармония и справедливост. За съжаление продължително време това състояние е липсвало. То отсъства още и понастоящем. Фактите показват, че производителите, вносителите и търговците са били почти винаги икономически по-силната група в обществото и са имали възможност да диктуват на пазара своите интереси пред тези на потребителите. А последните са съществено по-слабата в икономическо отношение категория лица, чиито интереси не са били гарантирани в необходимата степен от правото.

Още в 1962 г. тогавашният американски президент Джон Кенеди изтъкна, че консуматорите (потребителите) са икономическа група, която едновременно е най-значима, но и с най-малки възможности да бъде слушана, т. е. да се вземат предвид нейните желания и интереси. И като логическо следствие от тази констатация Кенеди препоръчва да се създаде законодателство, което да защитава по-ефикасно правата и интересите на потребителите.

Стремежът да се помогне с помощта на правото на потребителите да заемат едно по-достойно и равностойно положение във взаимоотношенията им на пазара с производители и търговци, а оттук да се избегне и социалното напрежение, което се създава, породило общественото движение на т. нар. „консумеризъм“<sup>42</sup>. Това движение е насочено по същество към осигуряване на по-ефикасна защита на интересите на консуматорите. То е свързано с възникването по-късно и на потребителското право.

Формирането на това право започва най-вече през 60-те години в САЩ и в редица европейски страни. Обществените основания за появата на концепцията за разглежданото право са свързани с развитието на пазарните отношения. Тези отношения на съвременния етап се съпровождат с качествени промени в цикъла „производство — разпределение — потребление“. Настъпиха изменения в характера на пазарните отношения на потребителите с производителите и търговците на стоки и услуги, разширява се търговският обмен. В пазарните операции все по-интензивно се включват широко маси от населението, а мащабите на сключваните от тях сделки достигат огромни размери. Това придава на пазарното положение на потребителя не само стопанско, но и политическо значение. Особена важност имат такива нови явления в икономиката, като диверсификацията на стоковия състав, появата на нови видове изделия и т. н. Усложнява се естеството на традиционните изделия и услуги. Всичко това изисква от потребителя повишена техническа и юридическа компетентност при избора на обекта на сделката, което обаче за значителна част от потребителите е непостижимо.

Дейността на крупните предприятия, монополизиращи производството и търговията на пазара, се изгражда според принципа на жестокото налагане на потребителите на такива договорни условия по отношение на цените, разпределението на рисковете, отговорностите и др., които са поначало изгодни за производителите и търговците. Развитието на пазарните отношения се съпровожда с рязко увеличаване на търговския риск за потребителя в резултат на придобиването на стоки и услуги, които не притежават необходимите потребителски свойства или даже нанасят вреда на неговата личност или имущество. Значително се увеличават случаите на причиняване на вреди от продажбата на недоброкачествени стоки, респективно от пласирането на стоки, които са опасни за неговото здраве или живот. В тези условия нарастват социалните конфликти между потребители, от една страна, и производители, вносители и търговци, от друга. Държавата на свой ред, изпитвайки натиск от синдикалните и други обществени организации, а така също и от потребителски формации, се стреми да избегне нарастването на тези конфликти и търси пътища за тяхното смекчаване, респективно за притъпяване на противоречията, които възникват между широките слоеве от населението — които са потребителски — от една страна, и производителите и търговците — от друга. Именно поради това в края на 60-те и началото на 70-те години едно от основните направления на държавната икономическа политика в редица развити страни става все по-настойчивият повик за подобряване на пазарното положение на масовия

потребител, за повишаване защитата на неговите права и интереси като участник в стопанския оборот.

Специални норми за защита на правата на потребителите първоначално са приети в САЩ, а по техен пример в редица европейски страни, а така също и в Япония, Канада, Австралия, Мексико, Израел и др. Тогава са издадени и редица актове за регулиране на отделни аспекти на договорните отношения с участието на потребители, а така също и някои специални закони за защита на техните права<sup>3</sup>. Успоредно с това се полагат усилия и за регулиране на отношенията в тази област и на международноправна основа.

Правната защита на потребителите се оформя сравнително най-рано и достига най-висока степен на развитие в **Швеция**. Там са формирани и специални държавни органи, на които са възложени и специални проучвателни, информационни и контролни функции във връзка с осигуряването на тази защита. Важно значение в тази насока имат законите в Швеция от 1970 г. относно недобросъвестното поведение на пазара и от 1971 г. във връзка със забраната на несправедливи договорни условия. Със закона от 1970 г. в Швеция беше създаден търговски пазарен съд, в чиято компетенция се включва и прилагането на законите за защита на потребителите. Този съд е съставен от професионални съдии и представители на производители и потребители. Той може да издава заповеди за забрана на неправомерни действия, свързани с опасни и вредоносни дефектни стоки, както и да налага глоби<sup>4</sup>. Подобни институции са формирани и в други европейски страни.

Особени грижи за развитие на потребителското право се полагат в Германия и във Франция. Така например във Франция през 1993 г. бе приет специален кодекс за потреблението. Що се касае до актове от международноправно естество, заслужава да се отбележи, че в рамките на Европейската общност бяха приети редица важни директиви, свързани с правната защита на потребителите. По-конкретно тук следва да се посочат следните директиви:

- за отговорността на производителя от дефектни стоки (от 1985 г.);
- относно общата безопасност на продуктите (от 1992 г.);
- за сближаването на законодателствата, регламентите и административните разпоредби на държавите-членки, свързани с подвеждащи реклами (от 1986 г.);
- за защита на потребителите при договори, сключвани извън търговски обекти (от 1985 г.);
- относно порочните условия в потребителски договори (от 1993 г.);
- за защита на потребителите във връзка с договорите от разстояние (от 1997 г.) и др.

Правното регулиране на **Европейската общност** (Европейския съюз) понастоящем в областта на потребителската защита не следва да се разглежда като завършена система. Тя се намира в процес на непрекъснато развитие. Последното е в две основни направления:

- защита на качеството и безопасността на стоките и
- защита на икономическите интереси на потребителите.

Нормативните мерки на Европейския съюз в областта на разглежданата защита обикновено биват последвани от приемането в означената посока и на съответни **специални закона на национално равнище** в страните-членки на Европейската общност.

Съществено значение за развитието на европейското потребителско право има договорът от Маастрихт от 1992 г. В него е въведена особена глава за потребителската защита. С нея се възприема принципът на субсидиарността (чл. 153). Според него Общността допринася за защита интересите на потребителите и за гарантиране на високо ниво на потребителската защита, респективно защита на здравето, безопасността и икономическите им интереси, както и за насърчаване правото им на информация, възпитание и образуване на сдружения за защитата на интересите им. При определяне и провеждане на други политики на Общността според този договор трябва да се има предвид и потребителската защита.

Тенденцията към засилване на правната защита на потребителите намира отражение и върху развитието на **българското законодателство**. Още в средата на 80-те години у нас бе въведена т. нар. „отговорност за продукцията“. Правната уредба на тази отговорност бе в ограничени размери. По силата на тогавашната Наредба за стопанските договори — чл. 22, ал. 7 (ДВ, бр. 19/1987 г.) тя се отнасяше само до отношенията между стопански организации. По силата на тази уредба производителят отговаряше директно за вреди, причинени от некачествена продукция<sup>5</sup>. По своята същност това бе една извъндоговорна, деликтна отговорност. За първи път обаче у нас солидна правна основа на специалния режим на потребителска защита бе създаден с приемането на Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия през 1999 г. Приемането на този закон, а и на редица други свързани с него подзаконовни актове след това стана под благотворното въздействие на европейското право и на процеса на правната евроинтеграция. По-конкретно в тази насока се имат предвид изискванията, установени с европейското Споразумение за асоцииране между европейските общности и техните държави-членки, от една страна, и България, от друга — което влезе в сила от 1995 г. Това споразумение предвижда изискването за сближаване на нашето законодателство с правото на Европейския съюз в рамките на 10-годишен период. Сближаването следва да бъде осъществено в 17 области, между които една от тях е и защитата на потребителя.

В Закона за защита на потребителите са уредени основните права на същите, а именно: правото на защита срещу рискове от придобиване на стоки и услуги, които могат да застрашат живота, здравето или имуществото им; право на защита на икономическите интереси при придобиването на стоки и услуги; достъп до съдебни и специални извънсъдебни процедури за защитата на потребителите; право на сдружаване с цел защита на техните интереси и накрая право на информация (чл. 2). Предмет на по-конкретно регулиране са редица отношения, свързани с реализацията на посочените права. Посоченият закон има широк комплексен характер. Обобщено с него се уреждат три основни групи въпроси, а именно: защи-

тата на потребителите; правилата за осъществяване на търговия; взаимоотношенията между държавните органи, сдруженията на производителите и съсловните организации на търговците.

3. Анализът на нормативните актове в национален и международен мащаб, посветени на защитата на потребителите, позволява да се направят следните констатации относно **характерните белези на т. нар. потребителско право**.

Нормативната основа на защитата на правата и интересите на потребителите понастоящем у нас и в чужбина включва норми от различно правно-отраслово естество:

а) Норми на гражданското законодателство по регулиране на стопанския оборот;

б) Специални норми, приложими в отношенията с потребителите;

в) Норми на административното законодателство във връзка с уреждането на отделни страни на търговската дейност (като установяване на цени, контрол за качество на стоките, осъществяване на рекламите);

г) Правила на гражданското и административното законодателство за допустимите норми и способности на конкуренция на производителите, забраняване на методи за ограничителна практика и за недобросъвестна конкуренция и др.<sup>6</sup>

Характерна черта на разглежданото право е наличието на известна автономизация. То е специфичен комплексен институт, който представлява преплитане на норми от различни правни отрасли и най-вече от гражданското, административното, наказателното право и др.

Друг специфичен белег, свързан с разглежданото право, е, че в рамките на същото се използва не само новото законодателство (на първо място гражданско и административно), но и по-стари традиционни норми и институти, които, въпреки че не са били съобразени навремето с изискванията за повишена потребителска защита, когато са били създавани, понастоящем след надлежна модификация и на основата на определена правна мотивация се приспособяват към защитата на потребителя. Такива са например институтът на гражданскоправната отговорност за недостатъци и на гражданскоправната деликтна отговорност.

Потребителското право не е самостоятелен отрасъл в правната ни система. То няма хомогенен характер. То е комплексно по своето естество. В неговия обег са норми, които се отнасят към различни отрасли на правото.

Специфичен белег на потребителското право като комплексна категория е наличието на правила, които отговарят кумулативно на две основни изисквания:

а) прилагането им се отнася за отношения между производители, вносители и търговци, от една страна, и потребители на стоки и услуги, от друга;

б) целта на тези правила е да покровителстват потребителите, респективно да осигуряват тяхната повишена защита.

Това е сравнително по-тясната концепция за разглежданото право. Освен нея съществува и по-широка. Според последната то включва и форми, които освен в отношенията между потребители, производители, вносители и търговци, намират

приложение и в други хипотези. Тук се имат предвид правилата относно гражданската отговорност за недостатъци, общата отговорност за вреди от неправомерно увреждане, отговорността за фалшификации и др., посредством които се оказва косвена защита на потребителите<sup>7</sup>.

Някои норми на разглежданото право целят да бъдат предотвратени поначало уврежданията на здравето и живота на потребителите. Това са тези, които са свързани със забраната да бъдат пласирани на пазара стоки, които са опасни за живота и здравето, както и към отстраняване на неравноправни (незаконнообразни) клаузи в потребителските договори.

Други правила са насочени пък към **обезщетяване на вече претърпени вреди** от потребителите в резултат на дефектни вещи. Превантивните мерки и тези за обезщетяване на вреди, произлезли от некачествени вещи, се съчетават тясно в потребителското право.

Специфична негова особеност е и използването на индивидуални и колективни средства за защита на потребителите. Първите отразяват класическата концепция на частното право, а именно, че всеки договор представлява една различна същност. Всеки пострадал има своите права и той трябва индивидуално да ги защитава.

Разглежданото право използва индивидуалните способности в редица хипотези, като например отговорността за вреди от дефектна продукция, гаранции за качество и т. н. Но потреблението същевременно представлява едно масово явление, поради което потребителското право използва и **колективните методи** за защита на гражданите в качеството им на потребители. Например, за да се избегне един източник за вреди на много хора (потребители), е необходимо да се използват колективни процесуални средства за защита, респективно за санкциониране на производителите и търговците, които са пласирали на пазара съответните опасни стоки или дефектни продукти. Характерно за потребителското право е, че то за първи път въведе в европейски и национален мащаб една специфична отговорност за разпространение на стоки, които са опасни за живота и здравето на потребителите<sup>8</sup>. Същевременно то уреди и отговорността на производителите, вносителите на стоки и търговците за обезщетяване на вреди от дефектни стоки. Последната е известна още под наименованието „отговорност за продукта“. Тя е обективна, безвиновна и улеснява пострадалия потребител при нейното реализиране, тъй като е нужно той да доказва само наличието на вреда от дефектна стока, без да установява вина на производителя или търговеца за това<sup>9</sup>.

В заключение бих искал да отбележа, че подкрепата на концепцията за наличието на потребителско право като комплексна интердисциплинарна категория е необходима и полезна за развитието на правната защита на потребителите у нас, в т. ч. и за развитието на нормативната уредба в тази област. Без да се изпада в плен на илюзорни виждания, че едва ли не в лицето на това право се формира нов отрасъл в правната ни система, не би могло да се отрече фактът, че под въздействието на обществено-икономически фактори в национален и международен мащаб, в

т. ч. и на процеса на европейската интеграция, през последните десетилетия се полагат все по-интензивни усилия в посока да се подобри (респективно повиши) защитата на потребителите. Тези усилия са обективирани в редица закони и подзакони нормативни актове в национален и международен мащаб. В тези актове са включени норми от императивно и диспозитивно естество, които се отнасят към различни правни отрасли. Но всички те имат една **обща насоченост**, която ги обединява до известна степен. Това е тяхната **основна цел**, а именно да се обезпечи ефикасна, повишена защита на правата и икономическите интереси на потребителите. Поради това уместно е и нашата правна мисъл да отделя по-голямо внимание на различните аспекти на разглежданото право с оглед на тяхното теоретично изясняване и улесняване на нормотворческия и правораздавателния процес, свързан с потребителската защита. Въпросите, свързани с потребителското право, заслужават да намерят съответно място и в системата на юридическото образование.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. Comparative Product Liability, edited by Miller, C. L., London, 1986, s. ix–xi. Anloy, L., F. Steinmetz, Droit de la consommation, Paris, 1998, 3 et s.

<sup>2</sup> Вж. Anloy, L., F. Steinmetz, op. cit. p. 13 et s.

<sup>3</sup> Вж. Свядосц, Ю., Защита потребителя в буржуазно право, СГП, кн. 11/1989, с. 127.

<sup>4</sup> Вж. Пиперкова, Л., Новият унифициран правен режим на отговорността на производителя в Европейската общност, сп. „Държава и право“, кн. 5/1990, с. 12.

<sup>5</sup> Вж. Таджер, В., Отговорност за продукцията, сп. „Държава и право“, кн. 11/1988, с. 13 и сл. Гореминов, Ч., Някои правни последици от установяване на нестандартна продукция, сп. ПМ, 2/1985, с. 47–50.

<sup>6</sup> Вж. Bourgoignie, Th., Revue International de droit compare, 3/83, p. 507.

<sup>7</sup> Вж. Свядосц, Ю., цит. ст., с. 129.

<sup>8</sup> Вж. Стойчев, К., Изискването за безопасност на предлаганите на пазара стоки според правото на Европейския съюз и българското законодателство, сп. Правна мисъл, кн. 2/2000 г., с. 7.

<sup>9</sup> Вж. Павлова, М., Отговорност на производителя за вреди от дефектни стоки, сп. Съвременно право, 6/99, с. 35 и сл.

## ON CONSUMER LAW

*By Chudomir Goleminov*

### *Summary*

The article deals with the nature of the consumer law, its scope and aims and the reasons for its appearance and development. The author defends the thesis that the existence of consumer law is necessary and useful as a complex interdisciplinary category for the legal defence of the consumers in Bulgaria as well as for the development of the normative regulation in this domain.

## ПРАВНОТО ПОЛОЖЕНИЕ НА СИНДИКА И ПРЕДЯВЯВАНЕТО НА ВЗЕМАНИЯТА СПОРЕД ИЗМЕНЕНИЯТА И ДОПЪЛНЕНИЯТА В ГЛАВА 42 И ГЛАВА 43 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

*Мариана Костова\**

Последните изменения и допълнения в Търговския закон засягат една трета част от всички глави на закона (ДВ, бр. 84/2000 г.). Някои от тях са безусловно наложителни, сполучливо и прецизно реализирани и несъмнено ще способстват за повишаване на равнището и качеството както на търговско-стопанската, така и на правоприложната дейност. Отделни изменения и допълнения не са достатъчно прецизирани, а голяма част от новите законодателни текстове биха породили различия в гледищата по тяхното прилагане. По-долу ще бъдат разгледани някои от измененията и допълненията, доколкото тяхното прилагане би довело до затруднения в съдебната практика, а именно: 1. Изменения и допълнения в глава 42 от ТЗ относно правното положение на синдика и 2. Изменения и допълнения в глава 43 от ТЗ относно предявяване на вземанията.

### I.

Основните изменения и допълнения в глава 42 от ТЗ се отнасят до правното положение на синдика.

Към досегашните изисквания, на които той следва да отговаря, посочени в чл. 655, ал. 2, т. 1—7 ТЗ, сега се предвиждат и други две: по т. 8 — да не е освободен като синдик по чл. 657, ал. 2 ТЗ поради това, че не е изпълнявал задълженията си и с действията си застрашава интересите на кредиторите или на длъжника, и по т. 9 — да не е изключен, освен по негово желание, от списъците, утвърдени от министъра на правосъдието.

Изискването по т. 9 в определен смисъл се дублира с изискването по т. 7 — да бъде включен в утвърдения от министъра на правосъдието списък, а в друг смисъл частично обезсилва изискването по т. 7.

Дублирането на двете изисквания произтича от факта, че да бъде включен или да не бъде изключен от списъка на утвърдените синдици е едно и също изискване, изразено по различен начин. В известен смисъл обаче изискването по т. 9 обезсилва изискването по т. 7, доколкото допуска назначаването на синдик и когато е изключен от списъка по собствено желание, т. е. и когато не е включен в

\*Съдия в Апелативния съд — Пловдив.

този списък. Ето защо следва да се приеме, че новото изискване по т. 9 е фактически лишено от нормативна и практическа стойност.

Като не успя да реши въпроса за **субекта** на контролните функции, новата редакция на чл. 655, ал. 4 ТЗ ни изправи пред нов проблем относно **съдържанието** на тези функции и на **кой от двата** органа решението ще има приоритетно значение.

Очевидно поредността на изброяване на органите на несъстоятелността, които вземат решения при спор между синдиките за упражняване на правомощията им, не може да бъде определяща. Включването на втори субект, който да взема решение при възникнал спор между синдиките, ще постави нови проблеми пред съдилищата по приложението на чл. 655, ал. 4 ТЗ. Считаю, че при колизия между решение на съда и на събранието на кредиторите, приоритетно значение ще има решението на съда. Този извод се налага от разпоредбата на чл. 658, ал. 2 ТЗ: синдикът осъществява правомощията си съобразно развитието на производството по несъстоятелност и постановеното от съда. Разбира се, съдът по несъстоятелността би следвало да вземе различно решение от това на събранието на кредиторите само тогава, когато последното ще противоречи на правна норма.

Основанията за освобождаването на синдика от длъжност са формулирани в ал. 1 и 2 на чл. 657 ТЗ. В ал. 1 са посочени седем основания, които видимо нямат характер на санкция за неправомерно поведение, докато в ал. 2 е посочено едно единствено основание, освобождаването по което има характер на санкция за неправомерно поведение, а именно — синдикът не изпълнява задълженията си или с действията си застрашава интересите на кредиторите или на длъжника. Сега в т. 5 на ал. 1 е включено ново основание за освобождаване на синдика, а именно — решение на събранието на кредиторите. До голяма степен това основание се дублира с т. 4 — искане на кредиторите, които притежават 2/3 от размера на вземанията. Това е така, защото решение за това искане обикновено се взема от събранието на кредиторите, а евентуалното вземане на това решение извън събранието на кредиторите се счита, че има силата на решение на събранието, щом изразява волята на мнозинството кредитори.

По-съществени са измененията и допълненията в обжалваемостта на определенията на съда по несъстоятелността относно освобождаването на синдика от длъжност. Досега тези определения бяха необжалваеми. Сега съгласно чл. 657, ал. 4, т. 1 ТЗ определението на съда по чл. 657, ал. 1 т. 1—6 ТЗ е обжалваемо само когато искането за освобождаване е оставено без уважение. Това означава, че определението на съда е постановено по искане на участник в производството по несъстоятелност. В чл. 657, ал. 1 и ал. 4, т. 1 ТЗ законодателят не е посочил кръга на лицата, които могат да правят искания за освобождаване на синдика, а това могат да бъдат длъжникът, събранието на кредиторите, комитетът на кредиторите и отделен кредитор. Независимо че не е посочено изрично в чл. 657, ал. 1 ТЗ, така както това е направено в ал. 2 с. з., считаю, че съдът по несъстоятелността може служебно да освободи синдика в случаите на т. 2, 3, 6 и 7. Това е така, защото в

тези случаи става въпрос за освобождаване на синдик по обективни причини, които не представляват санкция за неизпълнение на правомощията на синдика и не зависят от волята на участниците в производството по несъстоятелност.

Интерес представлява въпросът за лицата, които имат право да обжалват определението, с което съдът оставя без уважение искането за освобождаване на синдика — дали това са само лицата, които са направили искането, или и всички, които са могли валидно да го направят. Считам, че в тези случаи определението е обжалваемо само от искателя за освобождаване на синдика, но не и от всеки участник в производството по несъстоятелност. Законът не предвижда присъединяване към направено искане или подадена жалба в случаите на чл. 657, ал. 4, т. 1 ТЗ.

Определението на съда, с което се освобождава синдикът, се обжалва само в случаите на чл. 657, ал. 2 ТЗ, т. е. когато синдикът не е изпълнявал задълженията си или с действията си е застрашавал интересите на кредиторите или длъжника. Това обжалване е лишено от практическа стойност за самото производство по несъстоятелност с оглед разпоредбата на чл. 657, ал. 5, изр. 3 ТЗ. Резултатът от обжалването е от значение само за синдика във връзка с разпоредбата на чл. 655, ал. 2, т. 8 ТЗ. При отмяна на определението, с което синдикът е освободен като такъв, не би имало пречка да бъде назначаван като синдик в други производства по несъстоятелност.

Обжалваемостта на определението, с което се отказва освобождаване по ал. 1, т. 4 и 5 на чл. 657 ТЗ, поставя въпроса дали самото искане на кредиторите, притежаващи 2/3 от размера на вземанията, или самото решение на събранието на кредиторите са едновременно и процесуално, и материално основание за освобождаване на синдика или съдът е длъжен да прецени по същество фактическите и правните съображения за това освобождаване. Считам, че съдът в случаите на чл. 657, ал. 1, т. 4 и 5 ТЗ има правото да проверява както процедурата по вземане на решенията на събранието на кредиторите и на кредиторите, притежаващи 2/3 от вземанията, така и законосъобразността на взетите решения тогава, когато се основават на причина, посочена в чл. 657, ал. 1, т. 2, 3 и 7 ТЗ.

## II

Относно измененията и допълненията в глава 43 от ТЗ могат да се посочат и разгледат някои по-съществени моменти.

Преди всичко това са разпоредбите на чл. 686 и чл. 690 ТЗ, които обезпечават по-голяма бързина и ефективност на производството по несъстоятелност относно предявяването, оспорването и приемането на вземанията на кредиторите. Преди измененията синдикът в 14-дневен срок от изтичане на срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ съставяше списък на кредиторите с предявени вземания, а списъка на приетите вземания съставяше един месец след този срок и значително по-късно ставаше оспорването на списъка пред синдика, а след това и пред съда.

С новата разпоредба на чл. 686 ТЗ синдикът е задължен още при първото обявяване на списъците на кредиторите с предявени вземания да посочи приетите

или неприетите от него вземания, а кредиторите и длъжникът могат да ги оспорят в 14-дневен срок от обявяването им в „Държавен вестник“. Нещо повече, при самото оспорване на приетите и/или неприети вземания длъжникът и кредиторите изпращат копие от писмените си възражения в съда, като по този начин се съкращават сроковете, необходими за тяхното депозиране в съда. От друга страна, задължението за представяне на копие от възражението е предпоставка за информиране на останалите участници в производството по несъстоятелност за процедурата по чл. 690 ТЗ.

Друг нов съществен момент в нормативната уредба на глава 43 от ТЗ е срокът по чл. 688, ал. 1 ТЗ, след изтичането на който вземанията, възникнали до датата на откриване на производството по несъстоятелност, не могат да се предявят в това производство. Този срок е петмесечен и започва да тече от обнародване на съобщението за откриване на производството по несъстоятелност. Всъщност правните последици за посочените вземания, непредявени в установения срок, е тяхното погасяване. Щом не могат да бъдат предявени в това производство, съгласно чл. 739, ал. 1 ТЗ те се погасяват.

В сравнение с чл. 739, ал. 1 ТЗ, новата разпоредба на чл. 688, ал. 1 с. з. предвижда нови, съществено различни условия за погасяване на вземанията. Съгласно чл. 739, ал. 1 ТЗ вземанията на кредиторите, независимо от това кога са възникнали, се погасяват, когато не са предявени до приключване на производството по несъстоятелност, а съгласно чл. 688, ал. 1 ТЗ част от тези вземания, а именно възникналите до датата на откриване на производството по несъстоятелност, се погасяват при непредявяване в срок от пет месеца от обнародване на съобщението за откриване на производството по несъстоятелност.

Колизията между двете законодателни разпоредби е във от съмнение: за едни и същи вземания остават в действие различни срокове за погасяване — пропуснатото е очевидно да се внесат съответните изменения в редакцията на чл. 739, ал. 1 ТЗ, който текст следва да се прилага вече само по отношение на вземанията, възникнали след датата на откриване на производството по несъстоятелност, и вземанията по висящи иски производства, които са възникнали преди датата на откриване на производството по несъстоятелност.

Задължението за предявяване на вземанията по този текст се отнася както за изискуемите, така и за неизискуемите вземания. То не се отнася за вземанията на работници и служители, произтичащи от трудово правоотношение с длъжника, и за публичноправните вземания — едните и другите синдикът вписва служебно в списъка на предявените вземания. Срокът, установен в чл. 688, ал. 1 ТЗ, не се отнася и за вземанията, за които има висящи дела. За висящите производства по несъстоятелност този срок започва да тече от датата на влизане в сила на ЗИДТЗ от тази година (§ 145 от ПЗР на ЗИДТЗ).

Доколкото спазването или неспазването на срока за предявяване на вземанията от кредиторите, установен в чл. 688, ал. 1 ТЗ, е свързано с особено съществени последици, важно значение придобива и въпросът за условията, при които

може да се счете, че кредиторът е изпълнил това свое задължение. Предявяването на вземането е формален акт — трябва да бъде в писмена форма и в него, съгласно чл. 685, ал. 2 ТЗ, трябва да са посочени основанията, размерът на вземането, привилегиите и обезпеченията, съдебен адрес и писмените доказателства. Считам обаче, че непосочването на някои от изброените обстоятелства, като привилегиите, обезпеченията и писмените доказателствата, не прави молбата недопустима. Достатъчно е кредиторът да посочи размера и основанията на вземането. Липсата на някои от останалите реквизити ще се отрази при решаване на молбата по съществуващото на вземането.

Краткият срок за валидно предявяване на вземанията срещу длъжника повдига някои въпроси и съображения относно възможността за тяхното предявяване при евентуално възобновяване на производството по несъстоятелност по чл. 744 ТЗ. Считам, че такава възможност не е налице при сега действащите законодателни разпоредби: съгласно чл. 746, ал. 2 ТЗ възобновеното производство **продължава** от окончателната сметка за разпределение, а съгласно чл. 739, ал. 2 ТЗ могат да не бъдат погасени в случаите на възобновяване само неудовлетворените в производството по несъстоятелност вземания, т. е. редовно предявените и приети вземания.

В правната теория има различия по въпроса за характера на срока по чл. 688, ал. 1 ТЗ. Считам, че този срок е преклузивен, а не давностен.

Давността започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо, а в производството по несъстоятелност подлежат на предявяване както изискуемите, така и неизискуемите вземания.

От друга страна, производството по несъстоятелност е универсално принудително изпълнение под активното ръководство и надзор на съда и служебното начало в него е силно застъпено. Ето защо служебното съблюдаване от съда на срочното предявяване на вземанията от кредиторите съответства изцяло на природата, целите и функциите на това производство. Това също определя преклузивния характер на срока, установен в чл. 688, ал. 1 ТЗ, тъй като за разлика от преклузивните по отношение на давностните срокове служебното начало е неприложимо.

По силата на преклузивния характер на срока, установен в чл. 688, ал. 1 ТЗ, с неговото просрочване вземането се погасява не само като процесуално право на иск, но и като материално право. Евентуалното изплащане на вземането след изтичането на този срок е плащане без основание и даденото може да се иска обратно като недължимо платено. Аналогичен е случаят със срока по § 6а от ПЗР на ЗППДОП, за преклузивния характер на който е преобладаващото становище в съдебната практика.

Друг важен момент в измененията и допълненията в глава 43 от ТЗ е възстановената процесуалната възможност на заинтересуваните да атакуват по исков ред определението на съда за одобряване на списъка на одобрените или неодобрените вземания. Съгласно чл. 694, ал. 1 ТЗ кредитор, направил възражение по чл.

690, ал. 1 ТЗ, може да предяви иск за установяване съществуването на неприето вземане или несъществуването на прието вземане в 14-дневен срок от датата на обнародване на определението на съда за одобряване на списъка по чл. 692, ал. 3 ТЗ.

Според редакцията на чл. 694, ал. 1 ТЗ установителният иск може да бъде предявен само от кредитора, направил възражение по чл. 690, ал. 1 ТЗ. Този текст очевидно не съответства на волята на законодателя. Затова свидетелства редакцията на ал. 2 на чл. 694 ТЗ, където като ищци се третира не само кредиторът, а и синдикът и длъжникът. Този извод следва и от текста на чл. 690, ал. 1 ТЗ, чрез който е дадена възможност на кредитора и длъжника да направят възражение по прието или неприето вземане пред синдика. Касае за редакционна неприцизност, която може да бъде коригирана по реда на тълкуването съгласно чл. 46 от Закона за нормативните актове.

Наред с общите предпоставки по чл. 97 ГПК, процесуална предпоставка за предявяване на установителен иск по чл. 694 ТЗ, е ищецът да е направил възражение по чл. 690, ал. 1 ТЗ срещу прието или неприето вземане. Ако не е направено такова възражение, съдът е длъжен да отхвърли предявения иск като недопустим. Друга особеност на установителното производство по чл. 694 ТЗ е, че изискуемостта на вземането не е пречка за предявяване на иска.

Ако искът бъде отхвърлен, разноските по делото са за сметка на ищеца, а ако това е длъжникът или синдикът, разноските са за сметка на масата на несъстоятелността (чл. 694, ал. 2 ТЗ).

Решението на съда по този иск подлежи на обжалване на общо основание и има силата на присъдено нещо за установените с него вземания. То има действие в отношенията на длъжника, на синдика и всички кредитори по несъстоятелността.

На последно място следва да се отбележат новите разпоредби на глава 43 от ТЗ, отнасящи се до вземанията, възникнали по време на самото производство по несъстоятелност.

Преди измененията тези вземания са посочени в чл. 722 ТЗ, който регламентира реда на изплащане на вземанията при извършване на разпределение на осребреното имущество. В този текст са предвидени в последователен ред 11 категории вземания, в които 7-о място в реда на изплащане заемат вземанията, възникнали по време на производството по несъстоятелност.

При новите изменения и допълнения правният режим на тези вземания е уреден в чл. 688, ал. 3 и 4 и чл. 721, ал. 3 ТЗ. Те се предявяват по реда на глава 43 от ТЗ и за тях синдикът съставя допълнителен списък. Съгласно ал. 4 на чл. 688 ТЗ включването на вземанията в този списък или в сметката за разпределение не може да бъде отказано, ако задължението е признато от синдика и длъжника.

Всъщност формулировката на ал. 4 на чл. 688 ТЗ относно съгласието на длъжника за включването на тези вземания в сметката за разпределение не е достатъчно точна. Съгласието на длъжника за това включване не е необходимо.

Достатъчно е задължението да е поето със съгласието на синдика или да е признато от него. До този извод се стига от разпоредбата на чл. 721, ал. 3 ТЗ, в която законодателят не поставя като изискване признаване на задължението от длъжника като основание за включване в сметката за разпределение на вземане по чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ.

Следва ли обаче от новата разпоредба на чл. 688, ал. 4 ТЗ, че вземанията, възникнали в производството по несъстоятелност и признати от синдика, стоят извън съдебния контрол и не могат да бъдат предмет на одобряване или неодобряване от съда по несъстоятелност.

Струва ми се, че това е разумът и логиката в този текст: касае се за вземания, възникнали през периода, когато търговската дейност на предприятието е извършвана от или под непосредствения надзор на синдика, с които той се е задължил или ги е признал за действителни. Съдебният контрол върху редовността и действителността на тези вземания би било едно излишно и безполезно обременяване на производството по несъстоятелност. На одобряване от съда в тези случаи подлежат само онези от възникналите в производството по несъстоятелност вземания, по които има спор между синдика и кредиторите (чл. 690 ТЗ).

## **THE LEGAL STATUS OF THE SYNDIC AND LAYING CLAIMS ACCORDING TO THE AMENDMENTS TO CHAPTERS 42 AND 43 OF THE TRADE ACT (SJ 84/2000)**

*By Mariana Kostova*

### *Summary*

The article deals with some of the recent amendments to the Trade Act. With regard to the legal status of the syndic the issue of the controlling functions on his activities when carried out by a number of persons and the claims against court rulings concerned with his discharge are discussed.

Special attention is paid to the problems the new regulations create with regard to the putting in claims, their acceptance and approval according to Chapter 43 in the Trade Act. A critical interpretation is given to the new texts concerning the redeeming claims not laid within the legal time fixed. Some considerations are made about the preclusive character of the time fixed. The questions about the legal regulation of the claims which emerged during the legal proceedings for insolvency and the regained procedural possibility for the interested parties to challenge through a claim court decisions on approving the list of accepted and rejected claims are also critically discussed.

## СЪВМЕСТИМОСТ НА КОНСТИТУЦИОННАТА ЗАБРАНА ЗА ПРЕДАВАНЕ НА БЪЛГАРСКИ ГРАЖДАНИ С РИМСКИЯ СТАТУТ ЗА МЕЖДУНАРОДЕН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД

Даниела Ботева\*

Република България е подписала Римския статут за Международен наказателен съд от 17 юли 1998 г. на 11 февруари 1999 г., но още не го е ратифицирала. А и изглежда, че въпреки че е член на групата на страните, подкрепящи бъдещия съд (*Like Minded Group*), тя няма да стори това скоро, тъй като досега не са предприети почти никакви мерки за подготовка към ратификация и за приложение на Статута във вътрешното право.

Римският статут за Международен наказателен съд подлежи на ратификация от българския парламент, тъй като отговаря на най-малко три от изискванията, изброени в чл. 85, ал. 1 на Конституцията — той е например договор, който „се отнася до участието на Република България в международни организации“ (т. 2), както и договор, който „се отнася до основните права на човека“ (т. 6) и „изисква мерки от законодателен характер за изпълнението си“ (т. 7). Съгласно ал. 3 на чл. 85 ратификацията на международни договори, които изискват изменения в Конституцията, трябва да бъде предшествана от приемането на съответните изменения.

Римският статут забранява резервите (чл. 120)<sup>1</sup>. Договор, който позволява резерви, дава възможност на всяка от страните да преодолее конституционните пречки пред ратификацията, като изключи за себе си действието на тези разпоредби на текста, които противоречат на конституцията. Като ратифицират Римския статут обаче, страните трябва да приемат задълженията си по него в тяхната цялост. Единствено, по силата на чл. 124, те могат за период от седем години след влизане в сила на Статута да изключат за собствените си граждани или за деянията, извършени на територията им, юрисдикцията на Международния наказателен съд по отношение на престъпленията срещу законите и обичаите за водене на война (т. нар. *opt out* клауза). Това единствено отклонение от целостта на Римския

---

\*Дипломирана по специалност Международни отношения при ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

статут обаче не е резерва. Така става наложително решаването на въпроса за съвместимостта на договора с конституционните текстове.

Въпросът за съответствието на Конституцията на България с Римския статут за Международен наказателен съд се поставя в два случая — във връзка с чл. 25, ал. 4, забраняващ предаването на български граждани на чужди държави за съдене или изтърпяване на наложено наказание, и във връзка с имунитетите и привилегиите, предоставени на някои категории държавни служители.

Привилегиите и имунитетите не са предмет на настоящата разработка, затова само ще отбележим проблема, свързан с тях. Повечето конституции по света (включително и Конституцията на Република България в чл. 69, 70, 103, 132 и 147, ал. 6) предвиждат имунитет от наказателно преследване за определени категории лица. В чл. 27 на Римския статут за Международен наказателен съд обаче се предвижда, че нормите му се прилагат „към всички лица, без оглед на тяхното официално качество“. Именно проблемът дали тук става дума за несъвместимост трябва да се реши преди ратификацията. Някои държави (например Франция) вече промениха конституциите си, за да ги съобразят с Римския статут в това отношение.

По-надолу подробно ще бъде разгледана съвместимостта на конституционната забрана за предаване на български граждани с изискването на Римския статут за предаване на лицата, обвинени в извършване на престъпления, включени в юрисдикцията на Международния наказателен съд.

Разпоредбата на чл. 25 ал. 4 („Гражданин на Република България не може да бъде изгонен от нея или предаден на друга държава“) от Конституцията би могла да бъде тълкувана в противоречие със задължението на страните да сътрудничат на Международния наказателен съд, уредено в гл. 9 („Международно сътрудничество и юридическа помощ“) на Римския статут.

Поначало съдът може да иска сътрудничество при разследването и провеждането на делата от всяка държава, по отношение на която Статутът е в сила, както и от всяка междуправителствена организация. Като цяло Римският статут изисква сътрудничество на страните в няколко области — задържане или предаване на лица (чл. 89—92), други форми на сътрудничество, изброени в чл. 93, ал. 1, и сътрудничество за изпълнение на присъдите (гл. 10)<sup>2</sup>. Задължението за сътрудничество в първите две области възниква с влизането в сила на Статута. Единствено за сътрудничеството по изпълнение на присъдите е необходимо специално съгласие на съответната страна (каквото например се предвижда в законопроекта за ратификация на Римския статут от Великобритания). Но в случая ни интересува само първото задължение на страните — за задържане или предаване на лица.

То е абсолютно<sup>3</sup>. Безспорно е, че е и *conditio sine qua non* за функционирането на съда, не само защото в Римския статут не се допуска разглеждането на дела в отсъствието на обвиняемия (чл. 63), но и защото то е основата за упражняването

на юрисдикцията на една институция, която не разполага с изпълнителни органи, подобни на държавните, и може да разчита единствено на страните-членки, за да изправи пред съд обвиняемите. Значението му е още по-очевидно в светлината на проблемите, с които се сблъсква например Международният наказателен трибунал за бивша Югославия. То беше подчертано и от съдия Лаити Кама, председател на Международния наказателен трибунал за Руанда през 1997 година, който още преди подписването на Римския статут заяви, че готовността на държавите да сътрудничат в предаването на обвинените лица е изключително важна за функционирането на един международен наказателен трибунал<sup>4</sup>.

Така че, подобно на статутите на наказателните трибунали *ad hoc*, и в Римския статут се изисква от държавите сътрудничество за предаване на обвинените лица и се създават подробни разпоредби за това. Чрез този договор обаче страните-членки се задължават единствено да притежават процедура за изпълнение на молбите за сътрудничество, а в съответствие с конституционните и законните си разпоредби те сами решават дали да приложат процедурата за екстрадиция или да уредят нова. Този въпрос предстои да бъде решен и в българското право, макар че това може да стане и след ратификацията на Римския статут, тъй като до влизането му в сила определено остават най-малко 1—2 години<sup>5</sup>. Не така стоят нещата с Конституцията, защото въпросът за съвместимостта ѝ със Статута на Международния наказателен съд трябва да бъде решен преди ратификацията, както се изисква в чл. 85, ал. 3 от Конституцията.

Формулирането на текста на чл. 25, ал. 4 от Конституцията обаче позволява двоякото му тълкуване — той говори за „предаване“ на собствени граждани, но на „друга“ (тоест „чужда“) държава. Ако Конституцията говореше за „екстрадиция“, вероятно нещата биха били напълно ясни — екстрадицията е възможна само между държави. „Предаването“ („surrender“ или „hand over“ в по-ранните международни документи) обаче е именно това правно действие, за което се говори в Римския статут в частта му, в която се изисква сътрудничеството на държавите-членки. В чл. 102 на Статута дори се прави изрично разграничение между понятията „екстрадиция“, която се извършва между държави по силата на договор, конвенция или националното законодателство, и „предаване“ на самия Международен наказателен съд, както е уредено в Статута. Така не само е улеснено функционирането на съда, но и се дава отговор на въпросите, подобни на този, който може да се постави във връзка с нашата Конституция.

Въпреки че в текста на чл. 102 на Римския статут не е казано изрично, разликата между „екстрадицията“ и „предаването“ всъщност се състои в следното: в първия случай става дума за предаване на личност на равнопоставена суверенна държава, върху чиято правна система предаващата държава няма никакъв контрол, а във втория — за предаване на международна институция, създадена и функционираща със съгласието и участието на съответната страна.

Според Клаус Крес в първия случай става дума за **хоризонтално** сътрудничество между отделни суверенни страни, а във втория — за **вертикално**, между страните и Международния наказателен съд<sup>6</sup>. Според Ева Томич от Словения въпросът не е само терминологичен, а изразява и конкретни „материални различия“<sup>47</sup>.

Разликата между двете понятия се подчертава и в практиката на международните наказателни трибунали *ad hoc*. Терминът „екстрадиция“ не е включен нито в резолюциите на Съвета за сигурност на ООН, с които се учредяват двата трибунала, нито в собствените им правила. По-скоро се говори именно за „предаване“ или „трансфер“, а и двата международни наказателни трибунала препоръчват на страните, от които искат предаване на обвиняемите, да не прилагат по аналогия към техните искания законодателството си или международните договори, уреждащи екстрадицията.

Конституцията на България обаче не забранява „екстрадицията“, а „предаването“, което пък вече поставя сериозни въпроси относно първоначалната воля на създателите на основния ни нормативен акт. През 1991 година, когато беше приета сега действащата Конституция на България, Римският статут го нямаше и волята на законодателите, изразена в чл. 25, ал. 4 от Конституцията, би могла да се тълкува и в смисъл, че се забранява и предаването на граждани на международен наказателен съд, създаден по-късно, а не само на чужди държави, както е точната формулировка на текста<sup>8</sup>.

По-значимият въпрос във връзка с тълкуването на текста на чл. 25, ал. 4 обаче всъщност е друг: „чужда“ институция ли е Международният наказателен съд?

Още в чл. 1 на Римския статут се посочва, че юрисдикцията на съда само допълва националните юрисдикции. Основа на този принцип (посочен и в преамбюла на договора и уреден подробно в гл. 2) е конкуренцията на юрисдикциите — и Международният наказателен съд, и страните, в чиито правни системи престъпленията, посочени в чл. 5 на Статута, са обявени за наказуеми, имат юрисдикция върху тях. Но за разлика от статутите на международните наказателни трибунали за бивша Югославия и Руанда, в които този конфликт се решава в полза на двата трибунала, в Римския статут нещата са уредени по-различно и е предвидено, че Международният наказателен съд упражнява юрисдикцията си само ако националната юрисдикция се окаже неефективна. Това е обяснимо, като се има предвид, че юрисдикцията на този съд в много по-голяма степен от юрисдикцията на трибуналите *ad hoc* засяга националните суверенитети на страните.

Именно това предимство, което се дава на националните съдилища с Римския статут, прави Международния наказателен съд една своеобразна и дори подобна на въззивна инстанция, тъй като за него е предвидено задължение да следи за ефективното и безпристрастно разглеждане на делата пред националните съдилища и да се увери и да докаже собствената си юрисдикция.

Именно това положение е основа на все по-разпространяващото се през последните месеци схващане, че Международният наказателен съд не е чужда юрисдикция за страните, подписали Римския статут. Професор М. Шериф Басиуни от университета „Де Пол“ в Чикаго (САЩ) дори нарича юрисдикцията на съда само „разширение“ и „продължение“ на националните юрисдикции<sup>9</sup>. Но дори и мнението му да се приема за по-крайно, безспорно е, че Международният наказателен съд трудно може да се съпостави с един национален съд на друга държава. Както вече беше посочено, той е международна институция, която е възникнала и функционира с участието и съгласието на всяка от страните-членки. Затова бихме могли да приемем, че забранявайки предаването или екстрадицията на собствени граждани, законодателите в повечето случаи вероятно са имали предвид чужда национална, а не подобна международна юрисдикция.

Тълкуването, че Международният наказателен съд не е чужда юрисдикция, през последните месеци става все по-популярно сред научните среди и неправителствените организации. Това например е становището, което препоръчва Коалицията на неправителствени организации за Международен наказателен съд в Ню Йорк и което възприема правозащитната организация *Human Rights Watch* в доклада си „Съвместимост на Статута на Международния наказателен съд с някои конституционни разпоредби по света“<sup>10</sup>.

Струва ми се, че въпреки че това тълкуване се отстоява преди всичко в научните среди и от страна на неправителствените правозащитни организации, то може спокойно да се приеме и във връзка с българската конституция. Още повече, че ратификацията на Римския статут от Народното събрание на България не изглежда непосредствено предстояща и преди нея (или пък скоро след нея) най-вероятно ще бъде приет и новият Наказателен кодекс на страната, който пък в специалната си част ще възпроизведе точно дефинициите на престъпленията срещу мира, човечеството и законите и обичаите за водене на война, посочени в Римския статут. Така че при положение, че България ще притежава юрисдикция върху същите престъпления, както и Международният наказателен съд, той наистина ще се превърне в едно „разширение“, както го нарича професор Басиуни, на националната юрисдикция.

Забраната за екстрадиция на собствени граждани е израз на националния суверенитет и цели да защити гражданите от потенциално по-несправедливите чужди съдебни системи или от политически мотивирано преследване. Това съображение обаче по-трудно може да се приложи по отношение на Международния наказателен съд, който е създаден именно с цел да защитава човешките права.

В Римския статут се съдържат достатъчно гаранции както за правата на обвиняемия, така и за защита на жертвите на престъпленията. На първо място сред тях трябва да се посочат ясните дефиниции на престъпленията, ограничаването на юрисдикцията на съда до „най-сериозните престъпления, представляващи грижа на международната общност като цяло“ (чл. 1 на Статута), както и изискванията за допустимост на делата и фактът, че юрисдикцията на Международния наказате-

лен съд само допълва националните юрисдикции. За да се превърнат в престъпления, включени в юрисдикцията на съда, деянията трябва кумулативно да отговарят на три критерия – да бъдат достатъчно тежки (чл. 17, ал. 1 (d)), да представляват грижа на международната общност като цяло (чл. 1) и разглеждането им пред съда да бъде в интерес на правосъдието (чл. 53, ал. 1 (c)). На следващо място, процедурата и изискванията за избор на съдии и прокурор в съда създават немалки гаранции срещу това, че те могат да действат с политически подбуди. Други гаранции за честен и безпристрастен процес са например посочените в чл. 55, 66 и 67 права на обвиняемия по време на разследването и на процеса, възможността за обжалване на присъдата пред друг състав на съда (гл. 8), изискването обвиненията, повдигнати от прокурора, да бъдат потвърдени от състав на Предсъдебното отделение (чл. 61) и други.

Без да навлизаме по-подробно в този въпрос, ще отбележим само, че в решението си относно съвместимостта на френската конституция с Римския статут Конституционният съвет на Франция стигна до извода, че съществуват достатъчно гаранции за защита на основните права на обвиняемия пред Международния наказателен съд.

Налице, поне по отношение на престъплението геноцид, е и друг фактор — България, както и всички останали страни, подписали Конвенцията за преследване и наказване на престъпленията по геноцида, всъщност вече се е съгласила да предава на една бъдеща международна наказателна институция лицата, заподозрени в извършването на това престъпление. Така тя е признала една бъдеща и евентуална универсална юрисдикция.

Чл. VI на Конвенцията за геноцида гласи: „Лицата, обвинявани в извършването на геноцид или на другите изброени в чл. III деяния, трябва да бъдат съдени от компетентен съд на онази държава, на територията на която е било извършено това деяние, или от такъв международен наказателен съд, който може да има юрисдикция по отношение на страните от настоящата Конвенция, признали юрисдикцията на такъв съд“. Очевидно тук става дума за универсална юрисдикция, защото за функционирането на един международен наказателен съд не се изисква изпълнението на предварителни условия, подобни на тези, посочени например в чл. 12, ал. 2 на Римския статут<sup>11</sup>.

Международният наказателен съд няма универсална юрисдикция (въпреки че предложението именно в този смисъл, направено от Германия, е обсъждано на Римската конференция). И ако страните по Статута, които са страни и по Конвенцията за геноцида, вече са се съгласили на универсална юрисдикция по отношение на престъплението геноцид, можем да приемем, че няма никаква пречка да се съгласят и на по-ограничената юрисдикция на Международния наказателен съд по отношение на това престъпление.

По-широка юрисдикция от тази, предвидена в Римския статут, дава на държавите и Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или уничително отнасяне или наказание. В нея (чл. 5) се предвижда, че всяка от

страните може да упражни юрисдикцията си в четири случая — когато престъплението е извършено на нейна територия, когато предполагаемият извършител е неин гражданин, когато жертвата е неин гражданин или когато предполагаемият извършител се намира на територията ѝ и тя не го екстрадира. Тъй като в случая се признава една несъмнено чужда юрисдикция, а Международният наказателен съд, напротив, е орган, който е създаден със съгласието и участието на всяка от страните, ни се струва, че няма пречка да се признае юрисдикцията му и по отношение на изтезанията (които са включени в Римския статут като престъпление против човечеството в чл. 7 (f) и като престъпление против законите и обичаите за водене на война в чл. 8, ал. 2 (a)).

Но все пак трябва да се има предвид и практиката на останалите държави, тъй като забраната за предаване на собствени граждани се явява „класически“ проблем при подготовката за ратификация на Римския статут<sup>12</sup>.

Франция беше първата страна, която промени конституцията си. Промяната беше препоръчана от Конституционния съвет, който се произнесе с решение № 98—408 от 22 януари 1999 година. Сега в чл. 53. 2 Конституцията на Република Франция предвижда, че „Републиката може да признае юрисдикцията на Международния наказателен съд в рамките на условията, договорени в Статута, приет на 18 юли 1998 година“<sup>13</sup>.

Подобна обща разпоредба подготвя и Бразилия. В страната в момента се обсъжда поправка, според която „Федерална Република Бразилия може да признае юрисдикцията на Международния наказателен съд“, предвидена в Римския статут от 17 юли 1998 година<sup>14</sup>. По подобен начин вероятно ще подходи и Белгия, която обаче вече ратифицира Римския статут и в момента подготвя поправка на конституцията, предвиждаща, че страната „може да се присъедини към статута на Международния наказателен съд, приет в Рим на 17 юли 1998 година“<sup>15</sup>.

Във всички посочени случаи, без да се спира на конкретните разпоредби, във връзка с които се поставя въпросът за съвместимостта, конституционният текст посочва единствено, че при евентуален конфликт с разпоредбите на основния закон примат би имал Римският статут. Друг е подходът например в Германия, където на 27 октомври Бундестагът, долната камара на парламента, гласува промяна в чл. 16 (2) на конституцията и допусна изрично екстрадицията, поискана от държава-членка на Европейския съюз или от международен наказателен съд, „доколкото тя не противоречи на основните принципи на правовата държава“<sup>16</sup>.

По аналогичен начин е формулиран предложеният нов чл. 112a на Конституцията на Чехия. В него се предвижда, че три конкретни разпоредби, сред които и забраната за екстрадиция на собствени граждани, не се прилагат по отношение на Международния наказателен съд<sup>17</sup>.

Въпреки че няма никакво официално тълкуване на конституционната забрана за предаване на собствени граждани в контекста на задълженията на страните-

членки по Римския статут за Международен наказателен съд, се налага да се опитаме да представим гледната точка, която ни се струва най-приемлива. Въпреки практиката на страни като Франция, Бразилия, Белгия или Германия, ни се струва, че, поне по този въпрос, несъвместимост между Конституцията на България и Римския статут няма. Нека не забравяме, че конституционните поправки в Белгия и Франция например са в много по-голяма степен свързани с гарантираните от конституцията имунитети, а не със задължението да се предават собствени граждани на Международния наказателен съд. Що се отнася до Германия, нейната конституционна поправка се извършва най-вече заради поетите задължения към останалите страни от Европейския съюз. Текстът за международен наказателен съд е включен като уточнение и изяснение<sup>18</sup>.

Нашето мнение е, че посочените в тази статия аргументи в полза на тезата, че Конституцията не забранява предаването на български граждани на Международния наказателен съд, а само на чужди държави, са достатъчно убедителни. Въпреки че преди всичко те са популярни в научните среди и сред неправителствените правозащитни организации, можем да приемем, че отговарят на духа на Конституцията ни, в която още в преамбюла се прокламира защита на човешките права и свободи и на демократичното общество.

По друг начин стои въпросът с гарантираните в Конституцията имунитети. Нормите относно тях много по-директно се противопоставят на изискванията на Римския статут, затова ни изглежда, че тук поправката на основния ни нормативен акт е неизбежна. Ако такава е позицията на Конституционния съд и наистина се стигне до поправка на Конституцията (но само в този случай), бихме препоръчали да се измени и нормата относно предаването на собствени граждани. Така, дори и да не успее да се включи сред 60-те страни, които първи ще ратифицират Римския статут и ще основат Международния наказателен съд, България ще декларира ясно пред международната общност желанието си да сътрудничи с него. Така тя безспорно ще даде своя принос за преодоляване на безнаказаността в международното наказателно право, на която сме свидетели и днес.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Тази забрана отразява характера на Международния наказателен съд като особена международна организация, и както и факта, че Римският статут е договор в областта на правата на човека, тоест не създава реципрочни права и задължения между страните, а права и задължения на всяка от тях по отношение или на индивиди, или на международната общност. Формулирани от специалния докладчик на Комисията по международно право Ален Пеле, причините за забрана на резервите по Римския статут са следните: допускането на резерви би насърчило частичното приемане на договора; натрупването на резерви в крайна сметка би лишило договора от съдържание и би компрометирало неговото квазизаконодателно действие и еднообразието на прилагането му. (Hafner, G., in: Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, Article 120, Margin No 14)

<sup>2</sup> Както и, въпреки че в Статута са разгледани в други глави, задължение на страните да участват в управлението и финансирането на съда (чл. 112 и 113) и задължение да преследват нарушенията срещу администрацията му (чл. 70 (4)).

<sup>3</sup> **Duffy, H.**, „National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court“, *Duke Journal of International and Comparative Law* (pending publication).

<sup>4</sup> **Kama, L.**, in: *International Campaign for the Establishment of the International Criminal Court in 1998*, edited by No Peace Without Justice, Rome, 1997, p. 47.

<sup>5</sup> Защото за това са нужни 60 ратификации, а досега (февруари 2001 г.) ратификациите са 28.

<sup>6</sup> **Kress, C.**, in: Otto Triffterer (ed.), op. cit., Article 102.

<sup>7</sup> **Duffy, H.**, op. cit.

<sup>8</sup> Макар че все пак са възможни и други тълкувания. Хелън Дъфи от *Lawyers' Committee for Human Rights* и Джонатън Хюстън от правозащитната организация *Human Rights Watch* например препоръчват единствено изричната забрана за предаване на международен съд да се тълкува като несъвместима със задълженията на страните по Римския статут (вж. **Duffy, H., and J. Huston**, „Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations“, in: Claus Kress and Flavia Lattanzi (Eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, Il Sirente, Rome, Baden Baden, 2000).

<sup>9</sup> **Bassiouni, M. Ch.**, „Policy Perspectives Favoring the Establishment of the International Criminal Court“, *Journal of International Affairs*, 52/1999, p. 798.

<sup>10</sup> „The Compatibility of the ICC Statute with Certain Constitutional Provisions Around the Globe“, който ми беше предоставен от Индира Розентал, правен експерт към организацията.

<sup>11</sup> А именно Статутът да бъде ратифициран от държавата, на територията на която е извършено престъплението, или от държавата по националността на обвиняемия. Чл. 12 (2) впрочем е един от най-оспорваните текстове на Римския статут, защото дава възможност на Международния наказателен съд да съди лица, чиито страни не са ратифицирали Статута, стига престъпленията им да са извършени в чужбина.

<sup>12</sup> Забрана за екстрадиция на собствени граждани включват например конституциите на Албания (чл. 39 (1)), Хърватия (чл. 9 (2)), Финландия (чл. 7 (3)), Германия (чл. 16 (2)), Македония (чл. 4 (2)), Полша (чл. 55 (1)), Португалия (чл. 33 (3)), с изключение на случаите на тероризъм и организирана престъпност), Русия (чл. 61 (1)), Словения (чл. 47)), Тайланд (чл. 36)), Югославия (чл. 17 (3)). Някои конституции, като тези на Беларус, Камбоджа, Естония, Холандия и Испания, изключват действието на забраната, когато екстрадиция се предвижда от международен договор. В други случаи, както предвиждат например конституциите на Гърция, Италия, Либия и Португалия се забранява и екстрадицията на някои категории чужденци като политическите бежанци (вж. **Duffy, H., and J. Huston**, op. cit.)

<sup>13</sup> **Duffy, H.**, op. cit.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Макар че несъответствието на белгийската конституция с Римския статут не засяга забраната за екстрадиция на собствени граждани, а неприкосновеността на личността на краля (чл. 88), правото му да помилва (чл. 110 и 111) и изключителната юрисдикция на Апелативния съд върху престъпленията, извършени от министрите по време на мандата им (чл. 103) (*Ibid.*).

<sup>16</sup> „Germany ratifies creation of international criminal court“, *Agence France Press*, October 27, 2000.

<sup>17</sup> **Duffy, H., and J. Huston**, op. cit.

<sup>18</sup> *Ibid.*

**CONFORMITY OF THE CONSTITUTIONAL BAN ON  
HANDING OVER BULGARIAN CITIZENS WITH  
THE ROME STATUTE ON INTERNATIONAL  
PENAL COURT**

*by Daniela Boteva*

*Summary*

The question of the compatibility of the Constitution of Bulgaria with the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) arises in two cases — with respect to Art. 25 (4), banning the surrender of Bulgarian citizens to foreign states, and with respect to the immunities and privileges, granted to certain categories of civil servants. The former issue is the subject of the present study.

The text of Art. 25 (4) allows different interpretations. It bans „surrender“ of Bulgarian citizens, but to a „foreign state“. This study outlines the differences between „surrender“ to an international court and „extradition“ to another state, as well as the different opinions as to whether the ICC is a „foreign“ jurisdiction to the States Parties to the Statute. The practice of other countries, preparing for ratification, is also presented.

The conclusion of the study is that, in spite of the different possible interpretations, the provision of Art. 25 (4) of the Constitution should be construed in conformity with the Rome Statute. It may however be amended as part of a broader constitutional revision in order to highlight Bulgaria’s support to a progressive international organization such as the ICC.

---

# **ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

---

## **ТЪРГОВСКОТО ПРАВО ПОД ВЛИЯНИЕТО НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО**

*Мариан Пашке\**

### **I. Въведение**

Съгласно общоприетата в еднаква степен в Германия и България класификация търговското право е част от частното право. То се характеризира с това, че се прилага само спрямо определени участници в правния и икономическия живот и съдържа за тях особени, отличаващи се от общото гражданско право разпоредби. То се основава на персонално качество, което свързва приложното поле на търговскоправните норми с понятието за търговец. Според това утвърдено в германския Търговски законник и българския Търговски закон разбиране търговското право е правото на търговеца. То е самостоятелна правна дисциплина, „особеното частно право на търговеца“. Така например то съдържа отклоняващи се от общото частно право търговскоправни разпоредби по отношение на сключването на договори, правата и задълженията на страните при търговската продажба или сключването на договори посредством действащите като косвени представители комисионери.

---

\* Професор, директор на семинара по търговско, морско и стопанско право към Университета Хамбург и директор на Института по германско право към Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

Развилото се в духа на тази традиция в Германия и България в продължение на десетилетия схващане за търговското право<sup>1</sup> изпитва влиянието на европейското право и вследствие на това — както ще стане видно — попада под застрашаващ съществуването му легитимационен натиск. Европейските търговскоправни норми не познават търговско право, основаващо се върху понятието за търговец. Те поставят фундаментално предизвикателство пред традиционното понятие за търговско право в България и Германия. Това важи за Германия поради членството ѝ в Европейския съюз, но и за България — поради предстоящото ѝ членство в Европейския съюз, особено с оглед на политическите и правните последици на Европейското споразумение за асоцииране между България и Европейските общности<sup>2</sup>, т. нар. *acquis communautaire*, която изисква да се въплъти в българското право европейската нормативна база<sup>3</sup>. При постоянно нарастващата наличност от европейски търговскоправни норми не може просто да се очаква, че те ще се хармонизират с традиционните категории на търговското право в Германия и България, още повече, че в Европа има напълно различни концепции за търговското право, които не провеждат делението чрез категоризиране на основата на субективни критерии и по този начин не основават търговското право върху личността на търговеца. Вместо тези концепции са избрали обективна опора, а именно — понятието за търговската сделка като основа, върху която се извършва обособяването<sup>4</sup>.

## II. Основи на европейското търговско право

### 1. Норми и съдържания

Европейското право не познава обхваната в цялостен законник кодификация на търговското право. Европейският законодател до днес нито е създавал някаква подобна кодификация на търговското право, нито дори има намерение да прави самостоятелен търговски кодекс. Въпреки че Европейският парламент в Решението си от 26 май 1989 година<sup>5</sup> се изказва в подкрепа на разработването на Европейски кодекс на гражданското право, и до днес не се е стигнало до съответните идеи в областта на търговското право. Всъщност Европейската комисия представи през 1992 година един доклад за „Новите основи на стопанското право в Европейската общност“<sup>6</sup>, наред със съпътстващия го документ „*Réflexions sur le droit économique privé dans la Communauté Européenne*“<sup>7</sup>, вследствие на който беше предложена разработка върху стопанското частно право; но и до днес Европейската комисия не е приела решение, с което да осъществи практически тези задачи.

Макар да липсва целенасочена, планомерна кодификация на европейското търговско право, все пак може да се установи европеизация на националното търговско право посредством европейското право. Тя се е осъществила в различни законодателни мерки на общността, в частност на основата на европейските директиви. Трябва да се споменат преди всичко Директивата за търговското представителство, различните правни актове за плащанията и системите за плащания,

изолирани уредби на застрахователното и авторското право, както и разпоредбите, уреждащи отговорността с оглед на търговския обмен<sup>8</sup>.

Директивата за търговския представител<sup>9</sup> дава определение за търговски представител, без да използва понятието за търговец, и урежда преди всичко императивно установените задължения на търговските представители и предприятията, установява претенции за изплащане на възнаграждение, провизия, отчитане и информация, урежда продължителността на договора и правата за неговото едностранно прекратяване и в случаите на прекратяване предоставя в частност претенции за уравниване на ползите и за изплащане на обезщетение<sup>10</sup>.

Директивата за трансграничните плащания<sup>11</sup> се отнася до „кредитните или други институти“, които по занятие предоставят на клиентите си услуги за извършване на преводи до определена максимална сума, регламентира задължения за предоставяне на информация, създава задължение за изпълнение на превода в срок, възложен от доверителя с неговата поръчка, както и задължение за изплащане от страна на (банковия) институт спрямо облагодетелстваното лице, както и свързаната с това отговорност за междинните институции, включени в схемата на превода, както и най-сетне „задължение на институтите за изплащане на обезщетение при неосъществяване на превода“; с изключение на междубанковия обмен, задълженията се отнасят както спрямо потребители, така и спрямо търговци<sup>12</sup>.

Директивата за услугите, свързани с ценни книги<sup>13</sup>, поначало се прилага<sup>14</sup> по отношение на всички юридически лица, които в рамките на професионалната си дейност или по занятие предлагат дефинираните в Приложение „А“ услуги с ценни книги в полза на трети лица. Директивата подчинява фирмите, опериращи с ценни книги, на правнообвързващ и създаден от самата Директива разрешителен режим; тя поставя определени условия за осъществяване на дейността, които обхващат принципа за прозрачност и минимален стандарт за защитата на вложителите, съдържа разпоредби за организацията на фирмите, занимаващи се с ценни книги, и предвижда някои разпоредби за добрата търговска практика на фирмите, занимаващи се с ценни книги, при упражняване на тяхната дейност, при което се съобразява различната степен на професионализъм на клиентите; по-нататък се въвеждат разпоредби за осъществяването на надзор спрямо транзакциите на организирани пазари. Директивата държи сметка за свободата на оборота в европейския вътрешен пазар, в частност чрез предвиждане на правилото, че всяка фирма, занимаваща се с ценни книги, която е регистрирана в някоя държава-членка, може да предлага услугите, които се покриват от нейното разрешение за осъществяване на дейност, във всяка държава-членка<sup>15</sup>.

Заплануваната първоначално<sup>16</sup> хармонизация на договорното застрахователно право до днес не е реализирана. Изолирано, както например в Директивата за животозастраховането<sup>17</sup>, все пак се предписва гарантирането на възможност за прекратяване на договора от страна на застрахования по застраховката „Живот“<sup>18</sup>.

Директивата за отговорността на производителя<sup>19</sup> е създадена с цел да установи единен минимален стандарт за отговорността за дефектни продукти. В съот-

ветствие с това Директивата урежда отговорността на производителя на даден продукт за вредите, които са настъпили вследствие на дефект на продукта — от неговото ползване, използване или употреба. Въведен бе принципът на безвиновната отговорност на производителите, на която Директивата приписва и търговскоправен наред с потребителско-закрилния ѝ характер. Обхватът на приложение се свежда до широко дефиниран кръг от възможни субекти, спрямо които може да се отправи претенцията, който кръг обхваща всички участници в производствения процес, ако крайният продукт или доставените съставни части или суровини са били дефектни<sup>20</sup>.

Европейска регламентация на авторските права, на които се признава търговскоправен характер, до този момент почти не е създадена. Трябва да се отбележи все пак Директивата за правото за отдаване под наем и за предоставянето<sup>21</sup>, която дава на автора или интерпретиращия артист неотменима претенция за справедливо възнаграждение за отдаването под наем на неговото произведение, за което той е преотстъпил или е прехвърлил правото то да се отдава под наем<sup>22</sup>.

## **2. Концепции и ръководни идеи.**

С оглед на скицираните европейски норми от търговскоправен вид се поставя въпросът дали всички те се основават на съгласувани концепции и ръководни идеи на европейския законодател, дали могат да се свържат в обща характеристика, как се отграничава приложното поле на нормите и дали при това в частност понятието за търговец има някакво значение, подобно на германското и българското право.

Очевидна особеност на всички скицирани европейски търговскоправни регламентации е отсъствието на една единствена определяща тяхна характеристика. Това важи както в съдържателен, така и във формален смисъл. Който търси една единствена формална изходна точка на европейските регламентации, каквато е понятието за търговец в българското и германското право, няма да увенчае с успех търсенето си в областта на европейското право. Също и онзи, който вместо понятието за търговец се опитва да открие друго основополагащо понятие, ще остане разочарован. Уредбата винаги изхожда от различни персонални групи и фактически състави. Понякога става дума за търговски представители, понякога за фирми, занимаващи се с ценни книги, друг път иде реч за кредитни институти или за предприятия, в някои случаи се говори за производители, а в други — за застрахователни дружества в съответните им правнорелевантни дейности на определени пазари. Приложното поле (субективно и обективно) на тези регламентации се отнася следователно до специфични лица и ситуации. В своята съвкупност тези регламентации не дават възможност за откриване на единна и безпротиворечива изходна точка.

Всички споменати регламентации се определят от ориентацията им към европейския вътрешен пазар. Както вече бе посочено, те се стремят да допринесат за завършване на европейския вътрешен пазар. За европейския законодател винаги е важно да отстранява различията между правните поръядци на отделните държави,

защото той е убеден, че тези различия са в противоречие с единния пазар, който се основава на основните свободи за движение на стоки, услуги, хора и капитал<sup>23</sup>. Свързаността с идеите на вътрешния пазар образува както формалната основа на компетенциите, така и материалния обхват на действието на всички споменати норми с търговскоправен характер. При споменатите предписания за европейския законодател е важна хармонизацията на онези разпоредби, които имат значение за разгръщането на дейностите, надхвърлящи националните граници<sup>24</sup>. Основните свободи в европейския вътрешен пазар не може и не бива да бъдат ограничавани от различията в националните уредби на отделните държави, които в противен случай биха предвиждали ограничение на свободата пред гражданите и предприятията на Съюза.

По този начин законодателят на европейските норми от търговскоправно естество следва на първо място европейскополитическите, а след приемането на единните европейски актове — и европейскоправните предписания, за да допринесе чрез хармонизацията им за създаване на общия вътрешен пазар<sup>25</sup>. Неговата водеща идея е създаването на вътрешен пазар, а не създаването на европейско търговско право. Затова тази концепция не е търговскоправна, а на първо място — европейскоправна. Европейският законодател не се стреми към единно търговско право, а да реализира идеята за вътрешен пазар.

Наред с водещата идея за вътрешнопазарната интеграция при всеки отделен акт на европейското законодателство се появяват и други цели на регламентацията. Те се споменават конкретно в преамбюла на съответния основен европейски правен акт и в законовите материали. В Директивата за координиране на правните предписания за самостоятелните търговски представители, например, се споменават пет отделни цели на регламентацията. Става дума за уеднаквяване на условията на конкуренция на търговските представители в Европа, премахване на възможността за въздействие върху търговските представители в Европа при упражняването на дейността ѝ, уеднаквяване на закрилата на търговския представител, гарантирането на сигурност в търговския оборот и опростяването на международните договори за търговско представителство<sup>26</sup>. Останалите правни актове също така се основават винаги на особени, отчасти отклоняващи се, отчасти допълващи, регламентационни задачи и ръководни идеи<sup>27</sup>. Дори и когато в наличните рамки не може да се осъществи отделен анализ на целите на регламентацията на всеки отделен акт с търговскоправен характер, от доказуемо наличното многообразие на различни регламентационни цели става ясно, че европейският законодател очевидно не е бил ръководен от една обща ръководна идея. Ако се абстрахираме от идеята за създаване на вътрешния пазар, европейските търговскоправни актове не са подчинени на обща, обхващаща всички тях водеща идея. В много по-голяма степен отделните актове се основават на специфични регламентационни задачи, на подчинени на конкретната регламентационна ситуация цели при създаване на уредбата. По този начин със скицираните норми европейският законода-

тел създава обособена специална уредба, постоянно ориентирана към особени икономически фактически състави.

С оглед на тази констатация се поставя принципният въпрос, дали споменатите регламентации въобще могат да бъдат характеризирани като европейско право. За търговско право като самостоятелна правна категория може да става дума едва и само тогава, когато засегнатите материи, предмет на уредбата, отговарят и задоволяват изискванията за образуване на правна дисциплина. Независимо от всички различия, които биха могли да се извлекат при детайлен анализ, за това може да се говори едва когато нормите, за които става въпрос, са повлияни от общи характеризиращи белези. Сама по себе си ориентацията към вътрешния пазар, която разкриват всички споменати норми, не е достатъчна за това и не може да се разгледа като подобен характеризиращ белег, защото тя характеризира европейскоправните норми в тяхната съвкупност. Както се вижда от уредбата на компетенциите за приемане на директиви, регламентирана в чл. 95 от Договора за създаване на Европейската общност, без ориентацията към вътрешния пазар европейският законодател няма на разположение дори правомощие да създава правна уредба<sup>28</sup>.

Европейските правни разпоредби, които според традиционното национално схващане се разглеждат като търговскоправни норми, но според концепцията си не са вече такива, а са се превърнали в специфично ситуационно право, което не притежава обща характеристика, носят в себе си опасността да предизвикат легитимационна и смислова криза в националното търговско право, изградено около водещото понятие за търговец. Ако европейското право вече не третира търговското право като самостоятелна дисциплина, националното търговско право също изпада под легитимационен натиск. При това се поставя и въпросът, дали търговското право ще загуби своето оправдание и на национално равнище и ще се претопи в общото частно право, респективно — с някои свои части — в публичното право. Процесът на европейска интеграция и съпътстващите го изисквания за приспособяване може да даде повод за уеднаквяване на националните търговскоправни норми в Европа в една система от норми, която вече не притежава търговскоправни очертания. Националното търговско право би могло под влиянието на европейското право да загуби традиционно утвърдената си физиономия и да мутира до вариант на икономическо релевантно частно право, подаващо се на политически произволно оформяне.

### **III. Легитимационни проблеми на търговското право като самостоятелна правна дисциплина**

Европейското право поставя пред науката за търговското право предизвикателството да отстоява своето оправдание и смисъла от особеното положение на търговското право спрямо общото частно право. Науката за търговското право трябва да обоснове, че търговското право се изгражда на основата на самостоятелни категории, ако желае и занаяпред търговското право да има оправданието си

на самостоятелна правна дисциплина. Тези въпроси не са нови, те занимават науката за търговското право отдавна<sup>29</sup>. Те обаче се поставят наново с развитието на европейското право. Ако не се установи потребността от съществуването на търговското право като особено частно право, наред с общото частно право, и ако не може да се обоснове негова формираща характеристика, това може да доведе до загуба на значението на търговското право под натиска на европейските правила за вътрешния пазар.

### **1. Понятието за търговец, респективно — за предприятие, като изходна точка**

Преди всичко в Германия търговскоправната наука и до днес не е успяла да отговори в последна сметка на европейското предизвикателство с убедително оправдание на самостоятелността на търговското право. Понятието за търговец не се е утвърдило като убедителна и адекватна изходна точка<sup>30</sup> за търговското право, въпреки че германският законодател, който модернизира Търговския законник и в частност понятието за търговец едва през 1998 година, се придържа към него<sup>31</sup>. Затова съвсем справедливо европейският законодател дори не е направил опит да ограничи приложението на търговскоправните норми само до персоналния кръг на търговците. Дефицит на легитимност се открива най-вече с оглед третирането на т. нар. свободни професии. Адвокатите, одиторите и данъчните съветници, но също така лекарите, аптекарите и архитектите според германското право виждат не са търговци<sup>32</sup>. Следователно спрямо тях търговското право не намира приложение. А това означава, че основаващото се на понятието за търговец решение на въпроса не е убедително обосновано. Адвокатите, одиторите и данъчните съветници участват в икономическия живот по начин, който не се различава от проявленията на планомерната и насочена към извличане на печалба дейност на търговеца. И дори ако с основание се признава, че лекарите и аптекарите са задължени да полагат грижи за здравето на населението без оглед на икономическите интереси, предвид огромните разходи в една модерна здравна система не може да не се отбележи, че и те се придържат или дори са законово задължени да следват търговско поведение. Трудно може да се намери оправдание за това, че медицинските клиники, и особено онези от тях, които съществуват в правноорганизационната форма на търговски дружества, са подчинени на търговското право, докато медицинските услуги извън тези клиники се изключват от неговото приложно поле. С оглед на нарастващата трансрегионална конкуренция съвсем пък не може да се отрече, че и архитектите и конструкторите упражняват професиите си по търговски организиран начин. Поради това в германската търговскоправна наука има гласове, които критикуват утвърденото понятие за търговец като изходна точка за кодификацията на търговското право, защото то се явява твърде тясно за едно модерно търговско право<sup>33</sup>.

С оглед на тази легитимационна проблематика други представители на германската търговскоправна наука предлагат търговското право да използва като изходна точка не понятието за търговец, а понятието за предприятие<sup>34</sup>. Така тър-

говското право се явява част от правото на предприятията, което обхваща дружественото право като организационното право на предприятията и търговското право — като правото на външните отношения на предприятията, като външно частно право на предприятията. Така разбраното търговско право ще приобщи всички титуляри на предприятия в приложното си поле. Срещу това се отправя възражението, че понятието за предприятие е твърде неопределимо и затова може трудно да бъде конкретизирано, така че трудно би могло да бъде определено приложното поле на търговското право, схванато като външно частно право на предприятията. Тези трудности обаче се получават при повечето терминологични определения и в търговското право те са подобни на тези в картелното право и в правото на концерните, в които понятието за предприятие открай време служи за отграничителен белег<sup>35</sup>. С ориентацията към понятието за предприятие правото на практикуващите свободни професии би могло да се дефинира адекватно, защото те ще се подчиняват на търговското право тогава и само тогава, когато управляват предприятие. Поставянето под един знаменател на всички титуляри на предприятия обаче води до един опасно голям обсег на приложение на търговскоправни норми. Така на търговското право на общо основание ще се подчиняват и всички горски и земеделски стопани, както и всички занаятчии, макар че по общо признание и съвсем справедливо тези категории лица и особено селските и горските стопани традиционно и съгласно действащата правна уредба по принцип не са подчинени на действието на търговското право<sup>36</sup>.

## **2. Самостоятелност, наред с гражданското право?**

Ако продължим да изследваме същностното съдържание на търговскоправните разпоредби, отново ще се появят значителни съмнения по повод на особено то положение на многобройни търговскоправни норми по отношение на общото частно право. Нерядко общото частно право, т. е. в Германия — Германският граждански законник, се явява подходящата рамка, в чиито граници поместените сега в Търговския законник норми би трябвало да намерят своето място. Нека посочим няколко примера като доказателство за това: до голяма степен правото на търговските сделки не представлява нищо друго, освен вариация на гражданскоправни предписания без самостоятелен регламентационен характер. Лошото изпълнение при една търговскоправна продажба не поражда правни последици, различни от тези при лошото изпълнение при гражданскоправна продажба. Концепционната разграничителна линия не се провежда между гражданскоправната продажба и търговскоправната продажба или между Гражданския и Търговския законник, а между националната и международната продажба, т. е. между Гражданския законник и Виенската конвенция за международната продажба на стоки на Организацията на обединените нации.

Да дадем и друг пример: правото на търговска фирма, доколкото става дума за уредба на законсъобразното обозначаване на един търговец, засяга специфични правни въпроси във връзка с наименованието и така съдържа чисто гражданско право. Същото важи и за въпросите за прехвърлимостта на фирмата, респек-

тивно — за изискуемото съгласие на далия името за продължаване на фирмата след прекратяване на неговото участие в нея. Т. нар. фирменополицейски разпоредби, в частност уредбата на принципа за истинност на фирмата и техните нарушения представляват по своето същество разпоредби от правото за защита на конкуренцията и поради това от гледище на регламентационната систематика трябва да се разположат в връзка с неговата уредба. Търговското пълномощно е обикновено гражданскоправно пълномощно; в последна сметка то не разкрива някакви значителни търговскоправни особености, които могат да оправдаят отделянето на търговското пълномощно от уредбата на пълномощното в общото гражданско право. Днес цари единодушие за това, че уредбата на текущата сметка има изключително гражданскоправен характер с последицата, че съответните разпоредби се прилагат съответно спрямо един контокорентен договор между нетърговци<sup>37</sup>. Уредената закрила на добросъвестността при незнание за липса на разпоредителното правомощие при добросъвестно придобиване на собственост по същината си е гражданскоправна разпоредба, най-малкото защото изискването за наличието на търговско качество като предпоставка за добросъвестното придобиване на собственост<sup>38</sup> се разглежда като неубедително в съдържателен план и поради това като подлежащо на промяна и като ненужно, Това е така, защото добросъвестността на не-търговеца явно също се нуждае от закрила по отношение на разпоредителното правомощие на отчуждителя.

Като характеризиращи за търговскоправните норми често се сочат белези, подчертаващи, че търговският оборот е свързан в повишена степен с изисквания за гъвкавост, бързина, опростеност и правна сигурност<sup>39</sup>. От това би трябвало да следва, че поради умелостта и опита на търговците към тях се поставят завишени изисквания и на тях не им се полага защита от страна на правния ред. За подобна характеристика на търговското право могат да се посочат като доказателства различни норми: на тази идея се основават разпоредбите за разширяване на свободата на формата и на определяне съдържанието на договора, защитата на публичното доверие в търговския регистър, респективно установеното в интерес на оборота принудително определяне на обхвата на прокуратата. Тази без съмнение налична тенденция на търговскоправната уредба все пак не може да се посочи като характеризиращ белег на модерното търговско право. Разпоредбите за търговския представител със съдържанието, което днес изисква съответната европейска директива, съдържат преди всичко предписания, които служат на закрилата на търговския представител като принципно по-слабата страна по договора. Поради това те не само не могат да се вместят в споменатата характеристика на търговското право, но и като сроден на трудовото право комплекс от разпоредби те представляват тъкмо противоположност на типичното търговско право. От друга страна, съществува безспорна необходимост определени търговци, преди всичко юридическите лица, развиващи нетърговска дейност юридически лица и започващи самостоятелна стопанска дейност, да бъдат под закрилата на гражданскоправните норми и дори под закрилата на разпоредбите за защита на потребителите. Така например

според германското право закрилата, произтичаща от уредбата на потребителския кредит, се простира спрямо третираните като неопитни новосъздадени предприятия и се прилага дори и тогава, когато те са търговци по смисъла на Търговския законник<sup>40</sup>. А обичайната критика се насочва върху това, че благотворителните юридически лица и юридическите лица в обществена полза се изключват отнапред от приложното поле на европейското право за защита на потребителите, макар че те не осъществяват самостоятелна професионална, респективно — промишлена дейност в търговскоправния смисъл на понятието<sup>41</sup>.

В крайна сметка само една малка част от разпоредбите на традиционното търговско право се основават в действителност на специфични принципи, докато далеч по-голямата част от тях не може да бъде характеризирана като легитимна съвкупност от истински търговскоправни норми. Като изключим вече споменатите регламентации, тази констатация следва да се отнесе още и до следните области. Дружественото право, с изключение на формалната уредба на отделни правноорганизационни форми и правни въпроси в Търговския законник, не може да се разглежда като търговско право, защото нормите на дружественото право въобще не са изградени на основата на понятието за търговец. В това се състои и основанието за критика на теорията за търговското право, разбирано като външно частно право на предприятията<sup>42</sup>. Отделянето на дружественото право от търговското право и създаването на самостоятелна регламентационна материя от тази група от норми се налага, защото тук става дума за комплексни разпоредби, уреждащи организацията и юридическата отговорност, които излизат далеч извън правото на търговците. При това трябва да имаме предвид, че днес дружественото право има за задача да регулира и въпроси, свързани с границите на организационната автономия на самостоятелни и обединени в концерни предприятия, както и закрилата на миноритарните съдружници и на кредиторите в дружественоправно организирани предприятия, а в случай на необходимост — и получаването на съгласие от страна на работниците и служителите при решаването на определени въпроси. Тези комплексни задачи вече не трябва да се решават в търговскоправен контекст, а в границите на една самостоятелна, специфично дружественоправна регламентационна рамка. Уредбата на режима на търговските книги, която беше прибавена към германския Търговски законник, съгласно наложената от европейското право реформа<sup>43</sup>, днес съставлява чувствителна по обем част от германския Търговски законник<sup>44</sup>. Във всеки случай обаче тя не съдържа частноправни разпоредби. Разпоредбите за търговските книги и счетоводството не уреждат първично закрилата на частните индивидуални интереси, респективно отношението на частноправните субекти помежду им. За нея е далеч по-типична голямата ѝ близост с данъчното право и в този смисъл би следвало да я отнесем към публичното право<sup>45</sup>. Най-накрая и разпоредбите за правоотношенията по договора за услуга на търговските служители имат отношение към търговското право само доколкото са уредени в Търговския законник. Всъщност тук става дума за разпоредби на трудовото право<sup>46</sup>.

След всичко казано съвкупността от същински норми на търговското право се ограничава до следното: тя обхваща института на прокурата като гражданскоправно пълномощно с императивно уредени от търговското право съдържание и обхват. Към нея се причисляват още и правилата, уреждащи носенето на отговорността за неизпълнение на задълженията, свързани с вписването в търговския регистър на факти или невписването на подлежащи на вписване факти; въпреки хармонизацията си чрез европейското директивно право те не са загубили самостоятелния си характер спрямо гражданското право. Накрая ще трябва да признаем за същински търговскоправни норми и разпоредбите, уреждащи използването на фирмата в случаите на преминаване на предприятието върху нов собственик. Общо взето, става дума за един твърде скромнен резервоар от търговскоправни разпоредби. Тази констатация се потвърждава и при сравнителноправен анализ и води до оценката, че значението на истинското търговско право намалява<sup>47</sup>.

#### **IV. Перспективи за бъдещето на търговското право**

Едно самостоятелно спрямо гражданското търговско право, фиксирано върху понятието за търговец, е загубило оправданието си според изложената по-горе критика. Тази критика не е пледоария за ликвидирането на Търговския законник. Търговското право и Търговският законник претърпяха известна загуба на значението си под влиянието на европейското право, защото важни търговскоправни материи са уредени извън Търговския законник и няма перспектива да настъпи промяна на европейското законодателство по посока на самостоятелност на търговското право. Със същия обем, в който европейското право създава търговскоправни норми, които нямат за своя изходна точка понятието за търговец, Търговският законник ще продължава да губи своето значение. Поради това обаче не бива да се премахва Търговският законник и нормите му не бива да се подразделят в даващите съответната уредба материи на гражданското, дружественото и публичното право. Това не само би струвало изключителни законодателно-технически усилия. Създаването на търговски кодекс според съвсем нова концепция не бива да се препоръчва освен другото, и затова, защото към настоящия момент не може да се открие нов изходен пункт, заместващ понятието за търговец, около който да се конципира новият търговски кодекс. Следователно Търговският законник ще се запази. Независимо от това извън Търговския законник ще се появяват редица разпоредби, уреждащи търговския и стопанския живот.

Европейското право не познава понятието за търговец като изходна точка за нормите на търговското право, но то също така не забранява предвиждането на уредба на търговците. Европейското законодателство, въплътено в директивите, в посочените вече области на регламентацията се опира на други правни понятия и е задължително за националните законодатели в рамките на съществуващото задължение за привеждане на правото в съответствие с тях. Европейският законодател дава уредба на различни ситуации на търговския и стопанския живот. Той създава ориентирано според ситуацията право, но не желае да въвежда ново право на

търговците, ново търговско право. От гледна точка на компетенцията на европейското законодателство това е възможно без да поражда проблеми, защото компетентността на европейския законодател не е обособена в различни предметни сфери, като гражданско, търговско или стопанско право, а следва от меродавната ориентация към вътрешния пазар<sup>49</sup>. Също и от гледна точка на подредената по правносистематични категории правна система ситуационно ориентираната нагласа на европейското право може да бъде критикувана преди всичко с аргумента, че такова законодателство е лишено от опорни точки. Тази критика е неуместна дотолкова, доколкото тя още не е успяла на мястото на преодоляното понятие за търговец да посочи нова, модерна опорна точка.

Възможността за реализиране на традиционния стремеж към подредена по абстрактно-генерални критерии правна система става все по-малка с оглед на разностранността на модерния търговски и стопански обмен. Един поглед върху развитието на модерното право на покупко-продажбата може да послужи за пример за това, колко често на мястото на систематичното правно мислене днес се появява разпръснатото ситуационно специфично право. Правната система познава не само особените покупко-продажби за търговци, респективно — за нетърговци; съответните правни разпоредби се различават освен това и според критерия, дали става дума за трансграничен договор за продажба между предприятия от държави-съговорителки по Виенската конвенция или са засегнати и други държави<sup>50</sup>; също така има значение, дали договорът е сключен по обичайните начини за сключване на договори или посредством Интернет<sup>51</sup>. При това не са налице договори, различаващи се съобразно абстрактно-правносистематични категории. Но за съответните различия в отделните регламентационни ситуации се появяват потребности или интерес от уредба.

Демонстрираното от европейското право освобождаване на търговското право от понятието за търговец открива шанса за преосмисляне и модерно определяне на персоналното приложно поле на търговскоправните норми. То вече не бива да се ограничава от традираните съсловноправни ограничения на т. нар. свободни професии. Независимо от традиционните търговскоправни схващания, раздялата със съсловното мислене открива възможността за провеждането на дискусия по същество и за законодателна преценка, дали за някои професии като например за лекарите и адвокатите трябва в засилена степен да се открият стопанските свободи и с това конкуренцията на предлагане, като обаче, от друга страна, в този случай те следва да бъдат подчинени на обичайните задължения, например за воденето на търговско счетоводство.

Европейското право ни демонстрира, че традиционното в България и Германия търговско право разкрива легитимационен дефицит. Не на последно място по тази причина европейският законодател нито веднъж не е правил опити да доразвие търговското право според установилата се в България и Германия традиция. В далеч по-голяма степен той е следвал свои собствени пътища, отделени от понятието за търговец и идеите за особено частно право. Затова от европейска гледна

точка основаващото се на самостоятелни преценки търговско право представлява остаряла правна материя. Едновременно с това обаче европейското право е било и продължава да бъде мотор за създаването на нови регламентации, обусловени от конкретни ситуации на търговския и стопанския обмен. То допринася в значителен обем за продължаване на развитието на правото на търговските и стопанските отношения, без да създава същински търговскоправни норми. За влиянието на европейското право върху търговското може да се каже следователно: търговското право умря — да живее търговското право!

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> За развитието на търговското право в двете страни и по-специално за рецепцията от българския законодател на унгарския Търговски кодекс, повлиян от Общия германски търговски законник (ADHGB) срвн. приноса в Пашке/Попов (Hrsg.), „100 години Търговски кодекс, 100 години правно развитие в Република България и Федерална Република Германия“, 1998.

<sup>2</sup> Спогодбата от 15. 4. 1993 година; вж. по този въпрос **Попова**, Европейски споразумения за асоцииране, в: Основи на европейската интеграция, С., 1994, с. 337 и сл.

<sup>3</sup> Срвн. чл. 70 от Европейското споразумение за асоцииране (предишна бележка), в който като материя за правно уеднаквяване изрично се сочат централни области на търговското право.

<sup>4</sup> В частност френското право се придържа към понятието за правна сделка (acte de commerce in Artt. 1 und 632 Code de commerce).

<sup>5</sup> ABIEG Nr. C. 158/400.

<sup>6</sup> SEC (92) 1780 от 23. 9. 1992.

<sup>7</sup> III/10/92-FR; Org.: EN.

<sup>8</sup> Срвн. прегледа на нормите на европейското търговско право в **Paschke/Илиopoulos**, Europäisches Privatrecht, 1998, с. 247 и сл.

<sup>9</sup> Директивата от 18. 12. 1986, ABIEG L 382, с. 17.

<sup>11</sup> Вж. по този въпрос **Paschke/Илиopoulos** (Hrsg.), Europäisches Privatrecht, 1998, с. 247 и сл.

<sup>11</sup> Директивата от 17. 1. 1997, ABIEG L 43, с. 25.

<sup>12</sup> Вж. по този въпрос **Köndgen**, NJW 1996, с. 558.

<sup>13</sup> Директивата от 11. 6. 1993, ABIEG L 141, с. 27.

<sup>14</sup> Изключения произтичат от чл. 2, ал. 2; срвн. **Schäfer AG** 1993, с. 391.

<sup>15</sup> Срвн. по този въпрос **Paschke/Илиopoulos** (Hrsg.), Europäisches Privatrecht, 1998, с. 339 и сл.

<sup>16</sup> Срвн. предложенията за Директива за договорите за застраховане, ABIEG C (1979), 190, с. 2 и ABIEG C (1980) 355, с. 30.

<sup>17</sup> Директивата от 8. 11. 1990, ABIEG L 330, с. 50.

<sup>18</sup> Срвн. чл. 15 на Втората Директива за животозастраховане.

<sup>19</sup> Директивата от 25. 7. 1985, ABIEG L 210, с. 29.

<sup>20</sup> Срвн. по този въпрос: **Paschke/Илиopoulos** (Hrsg.), Europäisches Privatrecht, с. 191 и сл.

<sup>21</sup> Директивата от 19. 11. 1992, ABIEG L 346, с. 61.

<sup>22</sup> По този въпрос **Lewinski, V.**, в: Konturen eines europäischen Urheberrechts, 1996, с. 49 и сл.

<sup>23</sup> По този въпрос в: **Paschke/Илиopoulos**, Europäisches Privatrecht, 1998, с. 9 и сл.

<sup>24</sup> Срвн. **Grundmann**, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999, с. 18 и сл.

<sup>25</sup> Правният акт от 17/28. 2. 1986, ABIEG (1987) L 169, с. 1.

<sup>26</sup> Вж. по този въпрос: **Paschke/Илиopoulos** (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht, 1998, с. 249 и сл.

<sup>27</sup> За многообразието на ръководните идеи при мерките на Европейския съюз за уеднаквяване срвн. **Drobnig**, *Private Law in the European Union*, 1996, с. 6 и сл.

<sup>28</sup> За значението на отношението към вътрешния пазар за регламентационната компетентност на европейския законодател срвн. в: **Paschke/Iliopoulos**, *Europäisches Privatrecht*, 1998, с. 33, 39 и сл.

<sup>29</sup> За дискусията за понятието за търговец като опорна точка на търговското право през 19-и век, преди създаването на германския Търговски законник срвн. напр. **Lehmann, Handel und Gewerbe**, 1836, с. 188 (в негова подкрепа), от една страна, и **Krause**, *ZHR* 105 (1938), с. 69 и сл. (отричайки го), от друга страна.

<sup>30</sup> Подробна критика у **Canaris**, *Handelsrecht*, 23. Aufl., 2000, с. 5 и сл.

<sup>31</sup> За съвременната дискусия за понятието за търговец в хода на дискусията за реформата в Германия срвн. **Henssler**, *ZHR* 161 (12997), с. 45 и сл. от една страна и **Krebs**, *DB* 1996, с. 20 15 и сл., от друга страна.

<sup>32</sup> Срвн. **Röhrich/v. Westphalen**, *Handelsgesetzbuch*, 1998, Einl. Rn. 17; **Henssler**, *ZHR* 161 (1997), с. 26 и сл.

<sup>33</sup> Подробно **Canaris**, *Handelsrecht*, 23. Aufl. 2000, с. 9 и сл.

<sup>34</sup> Основополагащо: **Schmidt, K.**, 5. Aufl. 1999, § 1.

<sup>35</sup> Срвн. за германското право §§ 1, 14, 19 и сл., 35 *GWB*, §§ 15 и сл. *AktG*.

<sup>36</sup> Срвн. само **Canaris**, *Handelsrecht*, § 3 Rn. 28 и сл.

<sup>37</sup> Особеност на търговското право на Германия е нарушаването в § 355 Abs. 1 *HGB* на забраната за начисляване на лихви върху лихви на § 248, ал. 1 *HGB*.

<sup>38</sup> Срвн. § 366 на германския *HGB*.

<sup>39</sup> Срвн. **Canaris**, *Handelsrecht*, с. 3 и сл.

<sup>40</sup> Срвн. § 1, ал. 1 *Verbraucherkreditgesetz* в разширение на лежащата в основата ѝ европейска директива, срвн. **Ulmer**, in: *MünchKomm zum BGB*, 3. Aufl., § 1 *Verbraucherkreditgesetz* Rn. 26 f.

<sup>41</sup> Вж. по този въпрос **Remien**, *ZEuP* 1994, с. 34 и сл., 42.

<sup>42</sup> Срвн. **Schmidt, K.**, *Handelsrecht*, 5. Aufl. 1999.

<sup>43</sup> За европейската директива срвн. **Baumbach/Hopt**, *Handelsgesetzbuch*, 30. Aufl. 2000, Einl. vor § 238 Rn. 4 и сл.

<sup>44</sup> Срвн. §§ 238 и сл. *HGB*.

<sup>45</sup> Сполучливо **Canaris**, *Handelsrecht*, с. 16.

<sup>46</sup> За трудовоправната природа на § 59 и сл. на германския Търговски законник срвн. **Baumbach/Hopt**, *Handelsgesetzbuch*, § 59 Rn. 1.

<sup>47</sup> Срвн. **Heinemann**, in: *Festschrift für Fikentscher*, 1998, с. 349, 359 f.

<sup>48</sup> Срвн. само чл. 3 и чл. 95 на Договора за Европейските общности.

<sup>49</sup> Конвенция на Обединените нации за договорите за международна продажба на стоки от 11. 4. 1980, *BGBI*. 1989 II, с. 588.

<sup>50</sup> Срвн. Директивата на Европейския съюз за електронна търговия от лятото на 2000 година; по този въпрос: **Lehmann**, *ZUM* 1999, с. 180 и сл.; **Spindler**, *ZUM* 1999, с. 775 и сл.

## COMMERCIAL LAW UNDER THE INFLUENCE OF EUROPEAN UNION LAW

*by Marian Pashke*

### *Summary*

Since the 19<sup>th</sup> century, commercial law in Germany and Bulgaria has developed as „a special private law of the merchant“. This traditional concept has fallen under the influence of the law of the European Union and thus the validity of its legal acceptance has been challenged. European law is aware of numerous rules relying on commercial law, but neither does it recognize a commercial law referring to the term „merchant“, nor even a codification of commercial law referring to different terms or concepts. „European commercial law“ is a fully integrated part of private and business law. As a result of the European influence commercial law is going to lose its independence as a legal discipline. Under European law the commercial law is substituted by a concept of law containing rules for specific commercial relations which are no longer determined by traditional personal characteristics of Bulgarian or German commercial law. Influenced by European law the modern business law not only supplements the traditional commercial law, but also offers the legislator a broader scope of regulation. In particular, the legislator can broaden the range of applicability of legal commercial rules. Furthermore, he is able to create rules protecting businessmen especially for the benefit of less skillful merchants or inexperienced start-up partners. Therefore: Commercial law is dead – long live commercial law!

## СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКОТО ТЪРГОВСКО ПРАВО С ТРЕТА (788/558/ЕИО) И ШЕСТА (82/89/ЕИО) ДИРЕКТИВА В ОБЛАСТТА НА ДРУЖЕСТВЕННОТО ПРАВО\*

*Александър Кацарски\*\**

### 4. Последици на сливанията и разделянията

#### Момент на настъпване на последиците

Разрешението на този въпрос е предоставено от директивите (чл. 17 от Третата и чл. 15 от Шестата) на правото на всяка държава-членка. Българското право — чл. 231, ал. 3 ТЗ, предвижда като такава датата на вписване в търговския регистър, а спрямо трети добросъвестни лица — датата на обнародване в „Държавен вестник“ на вписването. Разпоредбата, свързваща правните последици на преобразуването с оповестяването, е в пълно съответствие с чл. 3 от Първата директива в областта на дружественото право, към която и Третата, и Шестата препращат. Липсва конкретна уредба на въпроса кой е моментът на настъпване на последиците при разделяния, тъй като при тях (за разлика от сливанията) преобразуването завършва с повече от едно вписване. Доколкото правните последици на разделянията (подобно на всяка форма на преобразуване) са единни — следва да се осъществи правоприемство по отношение на всички елементи от правната сфера на разделяното дружество. Моментът на тяхното настъпване е моментът на осъществяване на цялото правоприемство, т. е. извършването и на последното необходимо вписване. Препоръчително е създаване на изрична уредба в този смисъл в ТЗ.

Съгласно българското право денят на вписване е и дата, от която действията на участващите дружества се считат от гледна точка на счетоводния отчет за извършени от придобиващото или приемащото дружество<sup>1</sup>. И двете директиви дават възможност планът за преобразуване и решението на общото събрание на акционерите да предвидят различна дата, от която действията на участващите дружества да се считат от гледна точка на счетоводния отчет за извършени от придо-

\* Статията е продължение от бр. 6/2000 г. и отразява българското законодателство към 25 октомври 2000 г.

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

биващото или приемащото дружество (чл. 5, ал. 2, б. „д“ от Третата и чл. 3, ал. 2, б. „д“ от Шестата директива). Поради факта, че нито денят на вписване в търговския регистър, нито денят на обнародване в „Държавен вестник“ не е възможно да бъдат предвидени със сигурност, може да се обмисли дали ТЗ да използва възможността, дадена от директивите, и да позволи определянето на подобна дата в рамките на известен период от време<sup>2</sup> (за да се избегнат злоупотреби с определянето ѝ от гледна точка на данъчното облагане), например един или три месеца преди или след вписване на преобразуването, за да може съответната дата да съвпадне с началото на нов месец или тримесечие<sup>3</sup>. Но така определената дата трябва да бъде без значение за защитата на кредиторите — кръгът от защитените кредитори следва да се определи въз основа на критерий, установен единствено от закона<sup>4</sup>.

### Правни последици

Въпреки че ТЗ не съдържа изрични правила относно правните последици на сливанията и разделянията, безспорно е в доктрината и в юриспруденцията, че те са същите като предвидените в двете директиви (чл. 19, ал. 1 от Третата и чл. 17, ал. 1 от Шестата) не само при акционерните дружества, но при всички видове търговски дружества и дори при всички юридически лица по българското право. Въпреки липсата на изрична обща норма относно пропускането в плана и решението за преобразуване на разпределението на правата и задълженията при разделяния, разрешението на директивата — пропорционално разпределение, съчетано със солидарна отговорност за задълженията, също е несъмнено. То е и изрично възпроизведено при публичните дружества — чл. 122, ал. 7 ЗППЦК.

Преди изменението на ТЗ (обнародвано в ДВ, бр. 84/13. 10. 2000 г. ) няма изрично правило, което да забранява издаването на акции в придобиващото или получаващото дружество в замяна на акциите, които участващите дружества взаимно са притежавали едно в друго. Но българското право съдържа принципна забрана едно акционерно дружество да притежава собствени акции<sup>5</sup>. Това се позволява само в изрично предвидени от закона случаи, сред които не е преобразуването, така че при сливанията и разделянията не се допуска придобиване на собствени акции, и акции, взаимно притежавани от участващите дружества едно в друго, следва да отпаднат от капитала на придобиващото или приемащото дружество. Създаденият с посоченото изменение на ТЗ чл. 187а, ал. 1, т. 2 от него вече изрично не допуска придобиване на собствени акции при сливане и вливане.

Поначало няма специални формалности, изисквани от българското право за прехвърляне на определени права при преобразуване, но дори и такива да се въведат, те не попадат в приложното поле на директивите (чл. 19, ал. 3 от Третата и чл. 17, ал. 3 от Шестата директива).

Въпреки че правните последици на преобразуването, в т. ч. на сливанията и разделянията, така както се тълкува ТЗ, са безспорни и удовлетворяват изискванията на директивите, с оглед избягване на всякакви съмнения относно степента

на хармонизация за предпочитане е да се създаде изрично правило, установяващо всички правни последици на преобразуването (по отношение на всички видове търговски дружества, т. е. в раздел първи на глава шестнадесета) .

## **5. Защита на кредиторите<sup>6</sup>**

### **Защита на всички кредитори**

Защитата на кредиторите е различна в случаите на сливания и разделяния поради това, че начинът, по който може да се засегне удовлетворяването на техните вземания, е твърде различен. И в двата случая обаче ТЗ напълно удовлетворява изискванията на директивите за „адекватна система на защита“ (чл. 13 от Третата и чл. 12 от Шестата директива) и дори надхвърля установения от тях минимален стандарт.

В случаите на сливания защитата на кредиторите се осигурява чрез отделното управление на имуществото<sup>7</sup>. Предвидено в чл. 263, ал. 1 ТЗ, то изисква правата и задълженията на участващите дружества да се управляват отделно до шест месеца след обнародване на решението за преобразуване в „Държавен вестник“. Защитата не зависи от имущественото състояние на дружествата, както директивата позволява, и е еднаква за всички кредитори (опцията на чл. 13, ал. 3 от Третата директива — различна защита за кредиторите на придобиващото и на придобиваното дружество не е използвана<sup>8</sup>) .

През периода на отделно управление правата и задълженията, предшестващи датата на сливането или разделянето (датата на вписването му в търговския регистър), функционират като че ли няма преобразуване. Този режим ползва кредитори, чиито вземания са възникнали преди вписването на сливането или вливането. Техните изискуеми вземания се удовлетворяват с права, принадлежали на същото дружество, а кредиторите, чиито вземания не са още изискуеми, имат право да поискат обезпечение от същите права. Ако не се предостави обезпечение, вземането става предсрочно изискуемо и може да се удовлетвори от правата, принадлежали на същото дружество. Отделното управление е задължение на управителния орган на придобиващото дружество. Неговите членове носят солидарна отговорност спрямо кредиторите за вредите, които са им причинили чрез неизпълнение на задълженията си по отделното управление. Тази отговорност е допълнителна гаранция за кредиторите, като дава възможност на управителния орган да не спази изискванията за отделно управление, ако имущественото състояние на придобиващото дружество позволява безпроблемно удовлетворяване на всички кредитори (тогава, тъй като липсва увреждане на кредиторите, няма да възникне отговорност за членовете на управителния орган).

Въпреки че ТЗ удовлетворява изискванията на директивите, препоръчително е хармонизацията да се използва за усъвършенстване на защитата на кредиторите при сливания. Понастоящем уредбата е твърде кратка и се нуждае от по-подробно развитие в някои насоки (например привилегиата в полза на кредитори, предявили вземането си в периода на отделно управление, но неполучили изпълнение или

обезпечение<sup>9</sup>, и особено откриването на производство по несъстоятелност и обявяването в несъстоятелност по време на периода на отделно управление<sup>10</sup>).

В случаите на разделяния приемащите дружества са солидарно отговорни за задълженията, предшестващи преобразуването (датата на вписването му в търговския регистър), без оглед на никакви предпоставки и без ограничение в размера на отговорността — чл. 261, ал. 2 ТЗ. Така българското право е изцяло възприело опцията на чл. 12, ал. 6 от Шестата директива, което прави излишно коментирането на предходните алинеи от чл. 12 от директивата, тъй като те предвиждат по-малка степен на защита (не е възприета опцията на чл. 12, ал. 4 — различна защита за кредиторите на разделяното и на приемащите дружества).

Член 13, ал. 1 от Третата и чл. 12, ал. 1 от Шестата директива изискват съответните правила за защита да се разпростират само спрямо кредиторите с неизскуеми вземания, възникнали преди обнародване на плана за преобразуване (но те влизат в действие едва когато се извърши преобразуването). Това е само минималният кръг от кредитори, който трябва да бъде защитен. Използвайки по-различни критерии, ТЗ защитава по-широк кръг от кредитори. Възможността за стесняването им, която директивите дават, не следва да се използва, тъй като би се достигнало до различни правила за защита за кредиторите на акционерно дружество и тези на други видове търговски дружества. За последните определянето на ползващите защитата кредитори чрез момента на обнародване на плана за преобразуване е неприложимо.

### **Защита на отделни категории кредитори**

И двете директиви изискват защитата, предоставена на всички кредитори, да се прилага и за облигационерите, като тя може да не се приложи само ако преобразуването е одобрено от общото събрание на облигационерите, ако вътрешното право на съответната държава-членка предвижда това, или конкретният облигационер се е съгласил с него (чл. 14 от Третата и чл. 12, ал. 5 от Шестата директива). ТЗ предвижда съществуване на общо събрание на облигационерите. То е овластено да обсъжда някои въпроси, засягащи дружеството, включително и преобразуването му — чл. 214, ал. 3, т. 1 ТЗ. Решенията на общото събрание на облигационерите имат само съвещателен характер за общото събрание на акционерите — чл. 214, ал. 6 ТЗ. Одобряването на преобразуването от общото събрание на облигационерите обаче не може да измени или премахне защитата, с която всеки облигационер разполага като кредитор на дружеството — този орган няма такава компетентност. Следователно по действащото право всеки облигационер може индивидуално да се откаже от защитата, предвидена за всички кредитори. В противен случай той може да се ползва от нея, независимо от решенията на общото събрание на облигационерите.

Съгласно директивите защитата, предоставена на кредиторите, не се прилага към притежателите на други ценни книжа (различни от акции или облигации). Вместо нея важи специална защита — на тези лица трябва да се предоставят пра-

ва в придобиващото или приемащото дружество най-малко равни на правата им в съответното придобивано или в разделяно дружество (чл. 15 от Третата и чл. 13 от Шестата директива). Това не е необходимо само ако изменението в правата е одобрено от общо събрание на притежателите на съответните ценни книжа (когато вътрешното право на съответната държава-членка предвижда това), конкретният притежател се е съгласил с промяната или има право на обратно изкупуване. ТЗ не съдържа въобще правила за други ценни книжа освен акции и облигации.

По отношение на облигационерите ТЗ е в пълно съответствие с изискванията на директивите. Тъй като ТЗ не предвижда уредба на други ценни книжа, издавани от акционерно дружество, правилата на директивите в тази им част са неприложими към акционерното дружество като обща категория. Такива ценни книжа обаче могат да издават публичните дружества — § 1, т. 2—7 от допълнителната разпоредба на ЗППЦК. За тях чл. 126 от ЗППЦК предвижда защита в пълно съответствие с чл. 15 от Третата и чл. 13 от Шестата директива.

## **6. Формални гаранции**

Изискванията на директивите за надлежна форма и публичност на преобразуването защитават акционерите, кредиторите и всяко трето лице, което може да бъде засегнато от преобразуването.

### **Надлежна форма**

И двете директиви (чл. 16 от Третата и чл. 14 от Шестата директива) изискват, ако няма предварителен съдебен или административен контрол относно законността на сливанията или разделянията, поне протоколите на общите събрания на акционерите да удовлетворяват изискванията за надлежна правна форма (от гледна точка на българското право това означава документът да бъде заверен от нотариус). Тъй като ТЗ предвижда предварителен (предшестваш правните последици на преобразуването) съдебен контрол (вписването, с което завършва съдебният контрол, предизвиква правните последици на преобразуването), изискването за надлежна правна форма е неприложимо към българското търговско право<sup>11</sup> и ТЗ, въпреки че не изисква такава за решенията за сливания и разделяния, е в съответствие с директивите.

### **Оповестяване**

Директивите изискват оповестяване на сливанията и разделянията в съответствие с чл. 3 от Директива 68/151/ЕИО (чл. 18 от Третата и чл. 16 от Шестата директива). Първата директива в областта на дружественото право предвижда съответните документи (решението на общото събрание на акционерите за сливания или разделяния) или да се съхраняват във фирменото дело, или да се впишат в регистъра. Разпоредбите на ТЗ и ГПК, които са общи и се прилагат към вписванията въобще, осигуряват и двата начина на оповестяване (както фирменото дело, към което решението се прилага, така и регистъра, в който то се вписва, са публични). При сливания или разделяния оповестяването е налице за всяко от дружествата. За всяко дружество се образува отделно фирмено дело и се предназначава

отделна страница в регистъра, като преобразуването се вписва във всяко от тях — чл. 23, чл. 24 и чл. 27 от Наредба № 14 за водене и съхраняване на регистрите за вписванията — по този начин са удовлетворени изискванията на директивите.

Удовлетворено е изискването за обнародване в националния вестник на съответната държава-членка. Обнародването в „Държавен вестник“ е задължително. Практиката е различна — обнародва се едно обявление или по едно обявление за всяко от участващите дружества, или обявленията са толкова, колкото са дружествата, останали да съществуват след преобразуването. Тези различия са следствие от липсата на изрични правила относно този аспект на обнародването в „Държавен вестник“. Във всички случаи обаче е налице обнародване относно всяко от участващите в преобразуването дружества.

## 7. Недействителност

Директивите не задължават държавите-членки да предвидят правила относно недействителността на сливания и разделяния, но ако те създадат такива, последните следва да бъдат в съответствие с чл. 22 от Третата и чл. 19 от Шестата директива. ТЗ, а и ЗППЦК не съдържат специални правила за недействителност при преобразуването (единственото правило — чл. 261, ал. 3 ТЗ, вече е отменено), но се приема в доктрината, че се прилагат правилата за недействителност на учредяването на търговско дружество (чл. 70 ТЗ)<sup>12</sup>. Въпреки че чл. 70 ТЗ вече е приведен в пълно съответствие с раздел трети от Директива 68/151/ЕИО, поради различията в задължителната уредба на недействителността на учредяването, съдържаща се в Първата директива в областта на дружественото право, и на недействителността на сливанията и разделянията, съдържаща се в Третата и Шестата директива в областта на дружественото право, се налага изрична уредба на недействителността при сливанията и вливанията, за да се постигне хармонизация.

Необходимо е да се изключи каквото и да било прилагане на чл. 70 ТЗ към недействителността при преобразуването, като това трябва да стане изрично. Възможностите са две: или въобще да се изключи недействителност при преобразуването, или да се създаде нейна уредба в съответствие с директивите. Препоръчително е второто, като се възприеме минималното предписано от директивите съдържание (поради различията едва ли ще бъде възможно да се използва техниката на съответно препращане към отделни алинеи на чл. 70 ТЗ). Удачно е тази уредба да се разпростре към всички случаи на преобразуване (включително и при преобразуване чрез промяна на правноорганизационната форма), т. е. да стане обща (съдържаща се в раздел първи на глава шестнадесета), а не да се прилага само в случаите на участие на акционерно дружество. Ако съответстващата на директивите уредба остане специална, ще липсват изрични правила за недействителност на преобразуване, в което не участва акционерно дружество, а това би предизвикало тълкувателен проблем кои правила ще са приложими — тези за недействителност на учредяване или тези за недействителност на преобразуване с участие на акционерно дружество.

Обявяването на недействителността следва да става по съдебен ред — от регистърния съд (остава да се реши въпросът с компетентния съд при разделяния, като е препоръчително тя да се определя от разделяното дружество, за разлика от сливания, при които да се определя от приемащото дружество) — б. „а“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „б“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива. Основанията за недействителността следва да бъдат само нищожност на решението за преобразуване или негова отменимост при положение, разбира се, че то е вече отменено по надлежния ред (чл. 74 ТЗ) — б. „б“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „б“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива. Така дефинирано, основанието за недействителност не може да бъде отстранено (до отстраняването на порок на решението за преобразуване би могло да се стигне преди това, ако се касае до отменимо решение и то не бъде отменено — например изтекли са преклузивните срокове за отмяна, извършен е отказ от правото на отмяна). Освен това искането за обявяване на недействителността следва да е ограничено в рамките на шестмесечен преклузивен срок от влизане в сила на преобразуването (датата на вписването) — б. „в“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „в“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива. Решението за обявяване на недействителността, след като влезе в сила (то следва подобно на решението за обявяване на недействителност на учредяване на търговско дружество да бъде подчинено на общия ред за обжалване), трябва да бъде оповестено съгласно Директива 68/151/ЕИО — б. „д“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „д“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива — чрез вписване в търговския регистър и за капиталовите дружества — обнародване в „Държавен вестник“.

Обявяването на недействителността на преобразуването следва да действа за бъдеще — от момента на вписването му — б. „ж“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „ж“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива. За разлика от настоящото разрешение, при което последица от обявяване на недействителността е ликвидацията на придобиващото или приемащото дружество (произтича от прилагането на чл. 70, ал. 3 ТЗ)<sup>13</sup>, следва да се предвиди само отпадане на последиците на преобразуването, т. е. възстановяване на първоначалните дружества, съчетано с тяхна солидарна отговорност, ако са повече от едно, за задълженията, възникнали докато е траел ефектът на преобразуването — така б. „з“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „з“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива. Независимо от необходимостта от хармонизация, новото разрешение е за предпочитане, защото при него последиците на недействителността са по-адекватни на основанието. Настоящата уредба, предвиждаща ликвидация, не съответства въобще на основанието за недействителност, защото създава положение свършено различно от това, което предшества порочните сливания или разделяния. Предложената уредба, напротив, възстановява именно предходното положение, като неутрализира чрез солидарна отговорност евентуалното негативно въздействие за кредиторите.

Не е препоръчително засега възприемане на опцията по б. „е“ от чл. 22, ал. 1 от Третата и б. „е“ от чл. 19, ал. 1 от Шестата директива, която дава възможност правото на държава-членка да предвиди оспорване на решението за обявяване на

недействителност от трето лице. Тя не е възприета в чл. 70 ТЗ, въпреки че е предвидена като опция в Първата директива в областта на дружественото право — чл. 12, ал. 1, изр. второ.

Предвид несъответствието си с изчерпателно формулираните от директивите допустими основания за недействителност следва да бъде отменен чл. 264, изр. първо от него<sup>14</sup>, а извършената с изменението на ТЗ (обнародвано в ДВ, бр. 84/13. 10. 2000 г.) отмяна на чл. 261, ал. 3 ТЗ<sup>15</sup> е стъпка към хармонизацията на ТЗ и в тази насока.

## 8. Изводи

Разпоредбите на българското търговско право относно сливанията и разделянията с участие на акционерни дружества не са в пълно съответствие с Третата и Шестата директива в областта на дружественото право. Задължителните форми на сливания са предвидени, предвидени са и някои от възможните форми на разделяния. Съществени правила на ТЗ, регламентиращи уредените форми на преобразуване, са в съответствие с директивите — вземането на решение за преобразуването, неговите правни последици, както и защитата на кредиторите, която дори надвишава минималните стандарти.

Основният проблем е липсата в ТЗ на достатъчна защита на акционерите, която да удовлетворява изискванията на директивите по отношение на плана за преобразуване и свързаната с него нормативна уредба. В тези аспекти обаче чрез специален закон — ЗППЦК, е постигната почти пълна хармонизация (с изключение на някои изисквания относно оповестяването и отговорността на членовете на управителния орган и експертите) за една категория акционерни дружества — публичните. И в ТЗ, и в ЗППЦК липсва съответствие по отношение на недействителността на преобразуването.

Процесът на хармонизация на ТЗ изисква да се извършат промени в областта на сливанията и разделянията в три главни насоки.

Първата включва промени абсолютно необходими за хармонизацията. Основната част от тях се отнасят до изготвянето, оповестяването и проверката на плана за преобразуване (по тези въпроси може да се използва за образец вече създадената уредба в ЗППЦК), отговорността на членовете на съответния управителен орган и експертите и недействителността на преобразуването.

Втората включва промени, уреждащи изрично понятия и разрешения, които са възприети вече от доктрината и юриспруденцията (определенията за формите на преобразуване и уредба на техните правни последици). Те са необходими, за да бъде несъмнена постигнатата пълна хармонизация.

Третата включва промени, които не се налагат непременно от хармонизацията, но представляват използване на опции, предвидени от директивите. Някои от тях (например предвиждането на разделяне с цел придобиване, допускане на парични плащания) биха създали относително самостоятелна уредба в рамките на преобразуването, а други биха представлявали само допустими изключения от

иначе задължителните изисквания на директивите, които е удачно да бъдат направени.

Като цяло ТЗ се нуждае от изменение значително както по съществото си, така и по обема си, в частта за преобразуването на търговските дружества, което ще направи до голяма степен излишна сега съществуващата специална уредба в ЗППЦК. Това изменение не само ще доведе до пълно съответствие със съществуващите Трета и Шеста директива в областта на дружественото право, но и ще подготви българското търговско право за бъдещото развитие на европейското дружествено право — Предложението за Десета директива за международните сливания и Предложението за Регламент за статут на европейското акционерно дружество в частта му за образуването чрез сливания в голяма степен следват разрешенията на тези две директиви.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Изрично правило в този смисъл се съдържаше в действалия до 01.01.1998 г. НСС 26 „Отчитане на преобразуванията на предприятията“.

<sup>2</sup> Такава възможност без времеви ограничения е предвидена в чл. 122, ал. 5, т. 5 на ЗППЦК за публичните дружества. Нейната допустимост по действащото право спрямо публичните дружества се оспорва в доктрината – **Калайджиев, А.**, Публичното дружество, в: сп. „Търговско право“, 2000, кн. 2, с. 20–21, както и в Коментар на ЗППЦК, С., 2000, с. 623.

<sup>3</sup> За предпочитане е само след вписване, за да се избегне дублирането с вече съставени счетоводни отчети, както би станало, ако се допусне избиране на дата преди вписването.

<sup>4</sup> Следователно и счетоводно следва да бъде отразено, че кръгът от кредитори, ползващи съответната защита – отделно управление или солидарна отговорност, се определя спрямо друга дата.

<sup>5</sup> Обратно **Герджиков, О.**, цит. съч., с. 866–868, който обаче приема, че при неуредените изрично способи за придобиване на собствени акции следва да бъдат защитени кредиторите.

<sup>6</sup> В доктрината като разпоредби, насочени към защита на кредиторите, се разглеждат още чл. 261, ал. 3 от ТЗ (**Стефанов, Г.**, цит. съч. с. 31, и **Сарафов, П.**, Защита на кредиторите при преобразуване на търговски дружества, в: сп. „Търговско право“, 1998, кн. 5, с. 3–4) и чл. 264 изр. първо от ТЗ (**Стефанов, Г.**, цит. съч. с. 32). В настоящата статия тези разпоредби са разгледани на друго място – при недействителността на преобразуването, тъй като те са формулирани от самия ТЗ като основания за действителност, а от гледна точка на хармонизацията основен проблем при тях е несъответствието им с правилата на директивите относно недействителността на сливанията и разделянията.

<sup>7</sup> Подобно е до известна степен на швейцарското разрешение – чл. 748 от швейцарския Кодекс на облигациите.

<sup>8</sup> Според изследването тя е използвана само в Германия и Великобритания.

<sup>9</sup> Въпреки липсата на изрично правило, привилегията се извлича по тълкувателен път – **Стефанов, Г.**, цит. съч. с. 158, и **Кацарски, А.**, цит. съч. с. 197.

<sup>10</sup> За противоречивите разрешения в доктрината преди приемането на част четвърта от ТЗ вж. **Стефанов, Г.**, цит. съч., с. 159–160, и **Кацарски, А.**, цит. съч., с. 197. Разпоредбите на част четвърта от ТЗ обаче не премахват проблемите пред безпротиворечивото разрешаване на този въпрос.

<sup>11</sup> Според изследването изискването за надлежна правна форма се отнася до Белгия, Франция, Германия, Италия, Люксембург и Португалия.

<sup>12</sup> Така **Стефанов, Г.**, цит. съч., с. 78–82; **Кацарски, А.**, цит. съч., с. 198–199.

<sup>13</sup> Така в доктрината **Стефанов, Г.**, цит. съч., с. 82, и **Кацарски, А.**, цит. съч., с. 199.

<sup>14</sup> От изискването на чл. 11, ал. 1, б. „б“ от Третата и чл. 9, ал. 1, б. „б“ от Шестата директива да бъдат на разположение на акционерите годишни счетоводни отчети и годишни доклади за дейността на дружеството за последните три финансови години не може да се направи извод, че директивите въздигат в условие за действителност на преобразуването съществуване на акционерното дружество в течение поне на три години – възможните основания за недействителност са изчерпателно изброени в чл. 22, ал. 1, б. „б“ от Третата и чл. 19, ал. 1, б. „б“ от Шестата директива.

<sup>15</sup> Аргумент в полза на отмяната му е и не особено голямата полезност на разпоредбата предвид на установената у нас висока степен на защита на кредиторите. В този смисъл е и доктрината – вж. **Сарафов, П.**, цит. съч., с. 7. Обратно **Стефанов, Г.**, цит. съч., с. 84 и с. 175–176 (той обаче до голяма степен смесва основанието за недействителност, което трябва да е налице при самото преобразуване, с последващо накръняване на интересите на кредиторите).

## APPROXIMATION OF THE BULGARIAN COMPANY LAW WITH THE THIRD (78/855/EEC) AND SIXTH (82/89/EEC) DIRECTIVES ON COMPANY LAW

*by Alexander Katzarsky*

### *Summary*

The principal aim of the article is to evaluate the approximation of the Bulgarian company law with the Third and Sixth Company Law Directives, to define the rules to be enacted in order full consistency to be achieved, and to propose an advantage to be taken of some options provided by the directives.

The Bulgarian company law on mergers and divisions of public limited companies is not in full conformity with the Third and Sixth Company Law Directives. The necessary forms of merger are provided, some forms of division (all directive-established forms are optional) – also. Some important legal rules concerning the operations allowed are consistent with the directives – the decision-making by the shareholders, the legal effects of the merger and division and the creditors protection which exceeds the directives minimum standard.

The principal defect are the significant lack of shareholders protection rules satisfying the directive requirements in the field of draft terms (although there are such rules in the Law on Public Offering of Securities) and civil liability of Board members and experts, as well as the lack of express provisions concerning the nullity of the operation. Approximation in other minor aspects is also needed.

---

# ДИСКУСИИ

---

## ЗА НАЧАЛОТО НА МАНДАТА НА НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

*Нено Неновски* \*

### I

Напоследък стана злостен въпросът за началото на мандата на Народното събрание (НС). Това се обяснява с политическата обстановка — приближаването на парламентарните избори за 39-о Народно събрание. Политическите сили пресмятат кога е по-целесъобразно за тях да се произведат изборите. Работата е в това, че е възможно да се обосноват две тези за началото на мандата: едната — от деня на изборите за НС, другата — от конституирането на НС.

Непосредствената политическа актуалност на въпроса се определя от това, че ако е ясен моментът, от който започва да тече мандатът на НС, лесно ще се установи и краят на този мандат<sup>1</sup>. Определя се тя и от това, че яснотата относно началото на мандата отстранява различните мнения и свързаните с тях политически сметки за деня, в който ще се насрочат избори за ново НС.

Според Конституцията мандатът на НС е четири години (чл. 64, ал. 1). Но тя не се произнася изрично за началото на мандата. Съдържа обаче ясни и категорични текстове, които позволяват с помощта на езиковото, системното и телеологичното тълкуване да се стигне до отговор в полза на първата теза — началото на мандата започва да тече от деня на изборите за НС<sup>2</sup>.

Въпросът за началото на мандата на законодателния орган има не само практическо политическо значение. Той опира както до дълбоката теория на Конституцията (II), така и до позитивното конституционно право (III). Освен това се на-

---

\* Професор, член-кореспондент на БАН.

лага разграничаване между определящия началото на мандата юридически факт и вторичните юридически факти, които влияят върху реализирането на мандата (IV). Поддържаното тук разбиране намира опора и в чуждестранни конституционни разпоредби (V). Споровете за рамките на мандата на НС могат да се решат (юридически) с тълкуване от Конституционния съд (КС) (VI).

## II

**Принципният въпрос**, от който трябва да се тръгне при обсъждането и решаването на спора, е този за **източника на държавната власт**. Според чл. 1, ал. 2, изр. първо нейният източник е народът. От него като суверен **произтича** цялата държавна власт. Той е, който дава мандата (в неговия публичноправен смисъл) на НС и това става в момента на избора. Търсенето на този мандат в някакъв по-късен момент е отклонение от принципа на народния суверенитет и говори за непоследователно мислене.

След като учредителната власт е избягнала да се изкаже изрично за началото на мандата на учредената власт (в случая НС), би било не само необосновано, но и направо странно да се приеме, че тя е оставила определянето му да зависи от някакви странични на същината на мандата обстоятелства или от други субекти (вторични) на държавна власт, например от президента или от самото Народно събрание.

В Решение на КС № 1/1992 г. е казано ясно, че „кандидатът за народен представител става народен представител въз основа на проведения избор“, че „качеството народни представители“ се придобива „на основание на избор от народа“<sup>3</sup>. Всъщност тук става дума за **народното представителство** изобщо — като персонален субстрат на НС и като мандатно определена функция, като съвкупност от пълномощия.

В Решение на КС № 20/1992 г. конституционната юрисдикция е приела, че с „изтичането на срока, за който НС е избрано“, се прекратява и срокът на пълномощията на народните представители<sup>4</sup>. Няма основание за несъвпадане между мандатите на НС и на народните представители, тъй като народните представители **съставят** самия представителен орган, те са градивните му съставни части. Народното събрание е колективен орган и е невъзможно без народните представители.

Вярно е, че в Решение № 20/1992 г. КС се занимава само с въпроса за края на мандата на НС и не се произнася за неговото начало. Не е логично обаче да се твърди, че краят на мандата на НС и на мандата на народните представители е един и същи, но да не е едно и също началото на този мандат. Не е приемливо нито логически, нито теоретично статусът (който е съдържателният израз на мандата) на народния представител да възниква с избора, а мандатът на НС да има друго „летоброене“. Както началото, така и краят на мандата на НС трябва да се подчинят на един принцип. Впрочем в едно свое тълкувателно решение (№ 8/1993 г.), макар да е насочил вниманието си за изясняване края на мандата на народния

представител (това е диктувал предметът на делото), КС заема следната по-обща и принципна позиция: „продължителността на мандата на народния представител поначало съвпада с легислатурата<sup>5</sup> на Народното събрание, определена в чл. 64, ал. 1 от Конституцията“<sup>6</sup>. Това е заявено в мотивите на решението и в почти същата редакция е повторено в диспозитива му<sup>7</sup>. (КС е употребил думите „поначало съвпада“, като е имал предвид възможността за предсрочно прекратяване или за прекъсване на мандата на народния представител.)

Привържениците на противната теза твърдят: до конституирането на НС няма и НС. Такъв орган се появявал едва с конституирането си. Тезата не е издържана, използват се повърхностни съображения, мисли се с това, което е „на пръв поглед“. Обратното е вярно: НС вече съществува, **то е избрано като личен състав**. Такава е била изразената на изборите суверенна воля. Да не говорим за мисленето и правосъзнанието на хората. (Българският избирател, особено политически и юридически грамотният, би се изненадал, ако му съобщят, че той упълномощава своите представители не за четири години, а за повече от четири години ...)

### III

Нека се обърнем към Конституцията, за да установим, че такава е била и волята на учредителя.

Недвусмислен е текстът на чл. 75. И в двете му изречения е изразена идеята, според която представителният орган е налице със самия факт на редовно приключилите избори. „**Новоизбраното Народно събрание** се свиква на първо заседание най-късно един месец след **избирането на Народното събрание**. Ако президентът не свика **Народното събрание**, то се ...“

В чл. 64, ал. 1 се казва, че **НС се избира** за срок от четири години. Това трябва да се разбира в смисъл, че този, който избира и упълномощава, слага началото на тези четири години.

В ал. 3 на същия чл. 64 се казва още, че се произвеждат **избори за ново НС**. Това трябва да се разбира в смисъл, че изборите са за НС и целта им може да бъде само една — появата на представителния орган.

Картината става още по-пълна, като вземем предвид и чл. 98, т. 1, чл. 99, ал. 5, изр. второ: президентът насрочва **избори за НС**, определя датата на **изборите за ново НС**. В съответствие с конституционните разпоредби са и указите на президента: например Указ № 101/97 г. за разпускане на 37-ото НС и за **насрочване на избори за НС** на 19 април 1997 г., Указ № 193/97 г. за свикване на първо заседание **новоизбраното НС** на 7 май 1997 г. в 10 ч. Явно, по Конституция НС е предпоставено спрямо фактите на конституирането му и това не е случайно. Ако то не беше налична реалност и не беше вече в мандата си, то не би могло да предприеме и действия по конституирането си.

Трудно може да се върви срещу разпоредби на позитивното конституционно право!

Възражението, че има **Закон за избиране на народни представители ...** (1991 г.), т. е. че може да има избрани народни представители, но без да е налице НС, не е в състояние да обоснове по-късно от избора начало на мандата на НС, да обоснове несъвпадане на мандата (като упълномощаване от суверена) на народните представители и на НС (народното представителство). Законът в случая трябва да се тълкува във връзката му с Конституцията: Законът има предназначение да осигури реализирането на конституционните повели, като предвиди организацията, начините, процедурата и пр. за излъчване на личностния субстрат на НС. От гледище на Конституцията избирането на народните представители е избиране на представителния орган. Или, както се изразява проф. В. Мръчков, намираме се пред закон за изборно производство. В резултат на това производство (изборите се произвеждат, а не се провеждат) се създава, „произвежда се“ и Народното събрание.

#### IV

Втората теза (началото на мандата на НС тръгва от конституирането на НС) ще се опре вероятно на цитираното вече Решение № 1/1992 г. на КС. В него, след като се подчертава конститутивното значение на народния избор за възникване на качеството на народен представител, значи за възникване на пълномощията на народния представител (мандат!), се посочва, че за встъпване в изпълнение на тези пълномощия са необходими и други фактически обстоятелства, в частност полагането на клетва от народните представители.

Нужно е да се подчертае обаче, че споменатите вторични юридически факти (вторични спрямо основния факт — вота) се разполагат на друга — организационна и функционално-изпълнителска — плоскост. Те не могат да определят политическо и властово „начало“. Тези факти откриват път за обогатяване на функционалното съдържание на мандата, за очертаване на цялостния статус на народния представител, но в някой случай нямат генетично-определящ юридически характер, който ни интересува сега. Те трябва просто да се обяснят в светлината на възприетата в Конституцията идея за народния суверенитет: държавната власт а) **произтича** от народа (чл. 1, ал. 2, изр. първо) и б) **се осъществява** от него пряко и чрез органите, предвидени в Конституцията (чл. 1, ал. 2, изр. второ). Изводът трябва да бъде: мандатът на НС е **произтекъл** от вота на народа, което означава също, че оттогава той е и започнал; **осъществяването** на властта е вече вторият план, вторият аспект на мандата и той сочи възможността за осъществяване на самия мандат, което се определя от други факти, чието настъпване трябва да бъде осигурено без забава.

При това двата момента — началото на мандата и осъществяването му в неговата пълнота — не трябва да се разкъсват механично: народното представителство във времето между изборите и официалното конституиране на НС не е безформена и пасивна маса — не само виртуално, но в известна степен и реално то носи със себе си една структурираност, предопределена от участващите в избирателна-

та кампания и в изборите партии и коалиции от партии, носи установените вече връзки с избирателите, има и своите права (имунитет, депутатско възнаграждение и др.), своите задължения (недопускане на несъвместимост, на престъпление) и дори реалното правомощие да се иска свикването на първото заседание на НС (чл. 75, изр. второ).

Трябва да се добави още, че по принцип в действащото право много са случаите, при които има несъвпадане във времето и в правното значение на създаването (възникването) на дадено правоотношение и началото на неговото изпълнение. Разграничаването на двата момента — възникване и начало на осъществяване — на правоотношението (сега става дума за публичното правоотношение на народно представителство) създава правна сигурност в учредяването, реализирането и прекратяването му. И накрая, в предлаганото тълкуване има не само правна, но и житейска логика, която отговаря на правосъзнанието на гражданите. Един орган, за да започне да функционира, трябва преди това да е създаден, да е учреден и да съществува. Да се приеме, че органът се създава от деня на конституиране на „неговите органи“, означава да се приеме в разглеждания случай, че Народното събрание „самò създава себе си“, а не че то произтича от народа, който му е „дал“ принадлежаща на самия народ държавна власт, за да я упражнява от негово име и в негов интерес, както предвижда чл. 1, ал. 2 от Конституцията. Подобна идея е конституционно, правнополитически, а и правнологически неударжима. (Този абзац е съставен според бележките на проф. В. Мръчков по повод на първия вариант на статията.)

Конституирането на НС (система от действия) се извършва от самото НС! Това е доказателство за неговото собствено съществуване като упълномощен и овластен вече държавен орган. При това с презюмиран легитимен мандат, защото то пристъпва направо към конституирането си, без да има правомощието да проверява редовността на произвелите го избори.

Решението на ЦИК, с което се обявяват резултатите от изборите за народни представители (= Народно събрание) има само констативен, обявителен и удостоверятелен, но не и конститутивен ефект. С него се удостоверява, че на определената дата (в близкото минало) са избрани за народни представители определени кандидати за народни представители. Именно тези народни представители образуват и новоизбраното НС. От конституционна гледна точка с решението на ЦИК се обявява и началото на новото НС (датата на изборите). От тази позиция противната теза, според която **конституирането** на НС определя и началото на неговия мандат, съдържа още едно слабо място, като открива нови въпроси: що е „конституиране“ и от кой точно момент на конституирането започва мандатът? „Конституирането“, както това е забелязвано и от други, не е конституционно понятие. Обикновено то се разбира като вътрешно устройване на дадено колективно тяло, изграждане на вътрешната му структура, установяване на органната му организация. Тогава конституирането на НС може да обхване не само юридическите факти, които трябва да се появят на първото му заседание (чл. 76 Конст.), но и из-

бирането на постоянните комисии на НС например (чл. 79 Конст.), което става на едно следващо заседание. Налага се ново уточняване, а това говори за изходно несъвършенство на самата теза. (В този пункт проф. Стефан Стойчев е точен — за начало на мандата на НС той взема неговото първо заседание. Вж. бел. 2.)

Разбирането, според което мандатът на НС води началото си от избора, има и важно практическо значение. То е в унисон с конституционното изискване (подразбиращо се) за възможно по-бързо свикване и конституиране на новоизбраното НС. Даже бих казал, че значението на това изискване е повече от практическо. Защото с него трябва да се осигури нормалното функциониране на държавата като република с **парламентарно управление**. От приключването на мандата на една легислатура до произвеждането на избори за нова легислатура и до съставяне на ново правителство има интервал от време, който при определени обстоятелства (понякога непредвидени или непредвидими) може да се окаже продължителен: не две-три седмици, както някои казват, а и неопределено повече (вж. чл. 75 Конст.). Такова положение е възможно да се случи както в хипотезата на започващ от изборите мандат на НС, така и в хипотезата на мандат, който започва по-късно (от конституирането или от първото заседание на НС). Това е нежелателно, тъй като се появява възможност за продължително функциониране на изпълнителна власт, свободна от парламентарен контрол. Ето защо положението, че НС започва мандата си от деня на избора, от когато се носи отговорност и пред избирателя, ще е предпоставка и стимул (политически, юридически, идеен) за стремежа на народното представителство да се конституира организационно колкото може по-бързо.

Напротив, разбирането, че с избора народният представител е вече получил своя мандат (със своя имунитет, със заплатата си, с депутатския си трудов стаж и пр.), а мандатът на НС — като нещо друго! — може да започне и по-късно, не стимулира за по-бързо пристъпване към изпълнение на правомощията на народния представител. Народните представители, въпреки всички разделения между тях, имат и общи корпоративни интереси. И такъв може да се окаже интересът им от по-дълъг мандат, отколкото е мандатът на НС. Това не трябва да се допуска в името на престижа на народното представителство, на НС, на парламентарната демокрация<sup>8</sup>.

## V

В чуждите конституции (или съответни закони) третирият въпрос не се урежда еднакво. Решението, което се защитава в тази статия, е възприето, например, в Конституцията на Гърция (чл. 53, т. 1), на Испания (чл. 68, т. 4). Мандатът на Националното събрание на Франция също започва от неговото избиране (чл. L. O. 121 от Електоралния кодекс)<sup>9</sup>. Що се отнася до случаите, в които се приемат други граници на мандата на легислатурата, трябва да се държи сметка за това, че при тях, първо, има изрична конституционна разпоредба и, второ, принципите, от които се е излизало, са били по-други (влагане на различно съдържание в понятията „суверенитет на народа“ и „суверенитет на нацията“, и др.).

## VI

Едно тълкуване от КС на съответните конституционни текстове, свързани с мандата на народните представители и на НС, би внесло яснота в спорните въпроси, изключвайки от конституционната практика влиянието на различните неофициални тълкувания и неотделимите от тях политически препирни.

Без задължителното тълкуване на КС действията на НС, отнасящи се до приключването на редовния му мандат, ще са по презумпция конституционносъобразни. Не е изключена обаче възможността, ако те са приели формата на юридически акт (решение), да бъдат оспорени пред КС. Може да се мисли и хипотезата да бъдат атакувани пред КС закони и други актове на НС като противоконституционни, тъй като са приети след приключване на конституционния мандат на законодателния орган (ако няма единодушие по въпроса за границите на мандата). При подобни хипотези на съда ще се наложи, за да може да се произнесе, да направи преди това казуално тълкуване на конституционните текстове.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Въпросът за началото и края на мандата на законодателния орган се постави на обсъждане в политическите кръгове и сред юристите във връзка с приближаващото приключване на мандата на 38-ото НС – дали то трябва да приключи работата си на 19 април 2001 г. (изборите за НС са били на 19 април 1997 г.) или на 7 май 2001 г. (първото заседание на НС е било на 7 май 1997 г.) (вж. и моето интервю във в. „Труд“ от 29 януари 2001 г.). Тук предложеният текст не се занимава специално с края на мандата на НС; докато началото му е винаги определена дата, то крайт му е дата, която не винаги съпада фактически с математически изчисления негов край – това може да се дължи на чисто календарна конюнктурa.

<sup>2</sup> Двете различаващи се схващания са застъпени в литературата, в пресата, изказвани са те и при различни експертни обсъждания. **Първото схващане** се поддържа аргументирано от **Близнашки, Г.**, Принципи на парламентарното управление. С., 1997, с. 170 и сл.: „В съответствие с принципа на народния суверенитет, върху който се изгражда конституционната система на републиката, волята на народа има конститутивен характер и значение при формирането на състава на парламента. В този контекст началото на парламентарния мандат се поставя с деня на изборите, макар че резултатите от тях се обявяват по-късно, а новоизбраното Народно събрание се свиква на първото си заседание най-късно един месец след тяхното произвеждане, за да се конституира като колективна институция“ (с. 172–173). И още: „Парламентарният мандат на отделния депутат е неразривно свързан с пълномощията на самото Народно събрание ... По общо правило срокът на пълномощията на Народното събрание, който започва да тече от деня на общите избори, е 4 години ...“ (с. 173, подч. мое – Н. Н.). Вж. също **Спасов, Б.**, Президентът на републиката. С., 1999, с. 43: „... парламентът има за източник на своята власт народния вот“. **Второто схващане** е застъпено от **Стефан Стойчев** в: Конституция на Република България. Коментар. С., 1999, с. 174: „Мандатът на Народното събрание започва да тече от момента на неговото първо (учредително) заседание и се прекратява с изтичане на четиригодишния срок или от деня на предсрочното му разпускане, ако са налице конституционни основания за това“.

<sup>3</sup> ДВ, бр. 11/1992 г.; Решения и определения на Конституционния съд 1991–1992. С., 1993, с. 36. Така и в Решение № 4/92 г. (пак там, с. 81). Същото становище се поддържа и от **Друмева, Е.**,

Конституционно право. С., 1998, с. 301. Тя посочва още, че заплатите на народните представители се изплащат от деня на общите избори (пак там).

<sup>4</sup> ДВ, бр. 1/1993 г.; Решения и определения на Конституционния съд 1991–1992, с. 221, 224.

<sup>5</sup> Легислатура означава „продължителност на срока, за който е избрано законодателното събрание“ (Друмева, Е., цит. съч., с. 297).

<sup>6</sup> ДВ, бр. 41/1993 г.; Решения и определения на Конституционния съд 1993. С., 1994, с. 99, 103.

<sup>7</sup> Тук се възразява: да, КС е заел позиция, че продължителността на мандата на народния представител съвпада с легислатурата на НС, определена в чл. 64, ал. 1 Конст., но той все пак не се е произнесъл за началото на легислатурата; чл. 64, ал. 1 определя срока в размер на 4 години, но не определя кога той започва. Без да формализирам юриспруденцията на КС, но като се ръководя от изискването за нейната безпротиворечивост, ще покажа с помощта на известния логически силогизъм, че това възражение не е издържано. **Голяма предпоставка на силогизма:** мандатът на народния представител възниква въз основа на избора (Р. № 1/1992 г.); **малка предпоставка:** легислатурата (НС) и мандатът на народния представител съвпадат по продължителност (Р. № 8/1993 г.); **заключение:** мандатът на НС (началото на легислатурата) възниква също въз основа на избора. [Изводът е „железен“, защото, ако мандатът на НС започне по-късно от този на народния представител (за него не се спори, той започва с избора), двата мандата не ще съвпаднат по продължителност (4 години).]

<sup>8</sup> Краят на мандата на НС ще се оповести от самото НС. Президентът няма в това отношение правомощия. Най-добре е оповестяването на края на мандата (като дата) да се фиксира в **решение на НС** (констативно по характера си). Това ще има своето юридическо значение, доколкото след тази дата НС или някакви групировки в него не ще може да имат конституционно основание да претендират, че са законодателният орган. Освен това от посочената дата ще започне да тече срокът по чл. 64, ал. 3 Конст.

<sup>9</sup> Отбелязаните конституции авторът е ползвал по: Конституции государств Европейского Союза. Под общей ред. Л. А. Окунькова. Москва, Изд. гр. ИНФРА, М-НОРМА, 1997. Електоралният кодекс (органичен закон) на Франция е ползван по: Французская республика. Конституция и законодательные акты. Под ред. и с вступ. ст. Туманова, В. А., Москва, „Прогресс“, 1989.

---

# *ЧУЖДЕСТРАНЕН ГОСТ*

---

## НАКАЗАТЕЛНОПРАВНА ЗАЩИТА СРЕЩУ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ СПРЯМО ДЕЦАТА

*Зенун Хазби Исеини \**

### Увод

Изминалият двадесети век ще остане в историята на човешкото общество и правото с важни и значими постижения в областта на правата на човека и по-специално в **защита правата на детето**. Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. провъзгласява, че **децата имат право на специални грижи и помощ**. Необходимостта от оказване на **особени грижи за детето** е заявена в Женевската декларация за правата на детето от 1924 г., Декларацията за правата на детето на ООН от 1959 г., Международния пакт за граждански и политически права (чл. 23 и чл. 24), Международния пакт за икономически, социални и културни права (чл. 10), както и в статутите на специализираните международни организации, които се занимават с благоденствието на децата.

Наказателноправната защита на децата може да се разглежда от **различни аспекти** — вътрешен или национален, международен или транснационален, като субект и обект на престъпление и т. н.

Предмет на това изложение е наказателноправната защита на децата, когато **спрямо тях се извършват престъпления или те са субект на престъпление**. Изследването е сравнителноправно и се основава на наказателното законодателство **преди всичко на Република България и Република Македония**. Разбира се, ще се ограничим само до **общата характеристика и наказателноправната за-**

---

\* Аспирант в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, зам.-прокурор на Скопие.

щита срещу престъпления спрямо децата в Република България и Република Македония.

### I. Обща характеристика на престъпленията спрямо децата

Според Декларацията на ООН за основните права на жертвите на престъпления и злоупотреба на доминираща сила, „жертва“ е всяко лице, което индивидуално или колективно понася щети, физически или психически наранявания, емоционален стрес, икономическа вреда или грубо погазване на неговите основни лични права<sup>1</sup>. Не е задължително деянието да представлява същевременно и престъпление по наказателния кодекс на съответната държава.

Случаите на злоупотреба и малтретиране, както и изоставянето на деца са различни „в зависимост от естеството на мотивировката“<sup>2</sup>. В правната теория се посочват **три основни форми** на злоупотреба и малтретиране на деца: а) превишаване на „правото за наказание“ с възпитателни цели; б) афект; в) умишлено и целенасочено малтретиране.

Конкретните форми и методи на посегателство спрямо децата са най-разнообразни. С развитието на човешката цивилизация за съжаление те стават по-различни, масови и прикрити във и извън семейството, а понякога и крайно садистични.

На международните конгреси за тревожното обществено положение на децата (1913 г. и 1921 г.) се разглеждат на широка основа проблемите относно брутални посегателства, физическо и психическо насилие по отношение на децата и тяхната „социална хигиена“.

На конгреса по въпросите на насилието, злоупотребата и изоставянето на възпитанието на децата, проведен през 1976 г. в Женева, са изнесени данни за причинена смърт на хиляди деца и за констатирани многократно повече тежки увреждания на тяхното здраве вследствие на малтретиране и злоупотреба. При това насилието спрямо деца се разкрива само в 10 на сто от случаите и около 90 на сто остават неизвестни, „тъмни“ или неразкрити.

Още през 18 и 19 век се разраства и се засилва общественото мнение и настроение срещу посегателствата спрямо децата. Под влияние на известни мислители и просветители се разгръщат широки движения за по-човешко отношение към децата. В Англия са съставени **изследователски комисии** за подобряване тежкото състояние на децата, които информират периодично парламента.

През 1889 г. във Франция се приема Закон за защита на децата при злоупотреба и морално изоставяне. В Англия също е приет Закон за защита на децата от насилие и експлоатация (1895 г.), който по-късно е заменен със Закон за децата (1908 г.)

По света се създават редица **сдружения и други публични формирания за защита на децата**: в САЩ се основава Сдружението на Ню Йорк (1875 г.), в Англия се учредява Национално сдружение (1884 г.), а в Германия — Дружество за защита на децата от експлоатация и злоупотреба (1889 г.). Министърът на обра-

зованието на Прусия издава специално разпореждане за ограничаване на физическото наказание в училищата.

Характерна особеност в наказателноправната защита от престъпления е, че тя бива **обща**, когато се отнася до всички категории лица, и **специфична**, когато се отнася само за децата. При **първата категория престъпления** признаците, характеризиращи детството, представляват квалифициращи обстоятелства или се вземат предвид при определяне на наказанието. Най-често към първата категория се отнася убийство, наранявания, незаконно прекъсване на бременност, заплашване, неказване на помощ, насилствени сексуални отношения, принуда за сексуални отношения или сексуални отношения с лице в безпомощно състояние, неестествени сексуални отношения, срамни или неестествени сексуални действия.

**Втората категория престъпления** спрямо децата са **специфични** и тук се отнасят: а) убийство на бебе по време на раждане; б) принуждаване на малолетен да работи или да извършва дейности, които не отговарят на възрастта му; в) принуждаване на непълнолетен да се занимава с хулиганство; г) принуждаване на дете да се занимава с дейности, вредни за неговата възраст и за физическото или психическото му развитие с цел извличане на печалба или полза от заинтересуваното лице.

Основният състав по чл. 196 от НК на бивша Югославия (1951 г., с изм. от 1959 г.) предвижда **злоупотреба, малтретиране или изоставяне на дете**. Субект на престъплението е родител, настойник или друго лице. Изпълненото деяние се изразява в **злоупотреба с дете или пренебрегване за продължително време на задължението да изхранва или да възпитава повереното му дете**.

Друга **съществена особеност** в наказателноправната защита на децата се отнася до тяхната **възраст**. В някои страни децата са защитени от закона до 12-годишна възраст (например в Турция), а други държави предвиждат максимална възраст 14 години (например Италия) или 16 години (например Белгия, Португалия и Швейцария). Предвижда се и максимална възраст 17 години (Гърция и Полша) или 18 години (Гренландия и Дания).

В отделни страни горната граница на възрастта на децата, за които се предвижда наказателноправна защита, не е точно и ясно определена, макар и да се разбира, че става дума за деца (Австрия, Англия, Холандия, Испания), или пък се използва обобщената формула „лица под грижата на някой друг“ (Бразилия, Словакия, Чехия и Япония)<sup>3</sup>.

При **анализа на съставите** на престъпленията спрямо деца бихме могли да установим **две общи особености**: 1) **криминализирани са деянията, които не само увреждат, но и поставят в опасност здравето на детето, неговото умствено и морално развитие**; 2) престъпления са и определени деяния в случаите, когато не са констатирани вредни последици за детето.

В чл. 170 от НК на ФРГ се предвижда престъпление против брака и семейството, когато детето съзнателно се изостави за продължителен период и съществува опасност да бъде увредено неговото физическо и психическо развитие или

когато се застрашава здравето и морала на детето. По силата на чл. 233б от същия НК престъпление е извършено и когато поради злоупотреба и малтретиране не са предизвикани престъпни последици<sup>4</sup>.

В Англия със **Закона за децата и младежите (Children and Young Persons Act)** се предвижда наказателноправна защита на **малолетни и младежи до 16-годишна възраст срещу злоупотреба, малтретиране и изоставяне**. Наказва се самият деликт на заплахата, а при причинени вреди са предвидени по-строги разпоредби. Субект на престъпление са и лицата, които нямат средства за отглеждане на децата, но не са предприели специални мерки, за да им осигурят необходимата помощ и отглеждане.

По силата на чл. 274 от НК на Унгария престъпление срещу младежта вършат лицата, които са били длъжни да възпитават, да полагат грижи или да пазят поверените им деца, когато с действията си застрашават тежко тяхното духовно, психическо и физическо развитие. Без значение е обстоятелството дали са настъпили или не са предизвикани последици от това.

Същата наказателна политика следват чешкият и словашкият законодател, като обявяват за престъпление и самото застрашаване на възпитанието на подрастващите.

Максималната възраст за наказателноправна защита на детето в Румъния е 15 години. Криминализира се деянието, когато по време на възпитанието или отглеждането на детето се използват средства или начини, които застрашават неговото духовно развитие.

По силата на чл. 118 от НК на Русия (1995 г.) **изтезанието** на непълнолетно лице е квалифициран случай, когато се причиняват физически или психически страдания чрез систематично нанасяне на побой или други насилствени способи, които не са довели до тежка или средна телесна повреда<sup>5</sup>.

## **II. Наказателноправна защита срещу престъпления спрямо деца в Република България**

Многобройните и сложните проблеми на младежката престъпност се разглеждат в България от **два основни аспекта**. **От една страна**, когато някои младежи са склонни да извършват престъпления или други противообществени прояви, те се явяват **субект** на наказателна или на друг вид правна отговорност. В тези случаи по отношение на тях се прилагат наказателноправни или принудителни средства, или пък възпитателни мерки. Разбира се, главната насока на наказателноправната политика и практика са грижата, надзорът и закрилата на тези младежи, тяхното поправяне и превъзпитание.

**От друга страна**, най-важните обществени отношения, свързани с подрастващото поколение, могат да бъдат и **обект на престъпно посегателство**. Става дума за тези именно обществени отношения, които се отнасят до правилното физическо и интелектуално развитие и възпитание на децата и които са защитени с цялата строгост на Наказателния кодекс. Младите хора могат да бъдат самостояте-

лен и единствен предмет на престъпно въздействие. В други случаи престъпленията могат да бъдат насочени срещу неограничен кръг лица от гледна точка на възрастта, но посегателството против млади хора да има подчертано или особено значение<sup>6</sup>.

Особената закрила на младежта намира ярък израз в наказателноправните норми, които са предназначени да защитят нейното физическо, интелектуално и нравствено развитие и израстване от деяния с определена степен на обществена опасност, които Наказателният закон обявява за престъпления. В тези случаи младежите са **субекти (участници)** в обществени отношения, които се явяват обект на престъпно посегателство. Престъпленията засягат определени съществени страни или елементи от правилното, нормалното развитие и формиране на подрастващите като всестранно развити и пълноценни личности, като „граждани с високо съзнание за дълг и отговорност съобразно с изискванията на обществото“<sup>7</sup>.

Съставите на тези престъпления са очертани поначало в **глава четвърта** от особената част на НК („Престъпления против брака, семейството и младежта“) и по-специално в **раздел II** от тази глава — „Престъпления против младежта“. Този подход на законодателя произтича от ръководното положение за по-голяма диференциация в зависимост от характера и значението на определен кръг обществени отношения, които се увреждат или се поставят в опасност от увреждане. На това основание са съобразени също съдържанието и тежестта на наказателната отговорност, видът и размерът на наказанието.

Престъпленията против младежта засягат жизненоважни **интереси на подрастващите**. Става дума за лица под 18, 16 и 14 години, т. е. за непълнолетни и малолетни лица. Тези възрастови граници са **типична особеност** на пострадалия или потърпевшия от престъпление против младежта. Само при две хипотези към тях са приравнени и невменяемите — опиване със спиртни напитки и продажба на спиртни напитки (чл. 193 НК).

Друга **характерна особеност** на съставите на тези престъпления е **съществуващата връзка или взаимоотношение между субекта и пострадалия**. Субект на престъпление против младежта поначало може да бъде само лице, на което са възложени специални възпитателни грижи или упражняването на надзорни функции, регулирани в други закони или нормативни актове (например родител, настойник, попечител и сродник, правата и задълженията на които са очертани преди всичко в Семейния кодекс). Но и когато субект може да бъде всяко наказателноотговорно лице, необходимо е пак да съществуват отношения, свързани с правилното физическо и нравствено формиране на подрастващите. Поради това най-често субект в тези случаи е пълнолетно лице.

Престъпленията против младежта засягат, наред с посочените, и други обществени отношения, свързани преди всичко с тяхното здраве и лична свобода. С оглед на това различна е степента на тяхната обществена опасност, което дава основание да се предвидят в НК и съответни по вид и размер наказания.

Като се изхожда от тези особености, се разграничават две категории престъпления против младежта: а) престъпления против физическото развитие и б) престъпления против интелектуалното и нравственото израстване на младежта.

Разбира се, това деление е относително, защото някои от тези престъпления засягат еднакво и физиологичното, и интелектуалното или моралното развитие на подрастващите. От друга страна, физиологичното развитие е предпоставка за интелектуалното и нравственото израстване, и обратно.

С оглед на това може да се очертае системата на престъпленията против младежта по следния начин:

- 1) **изтезаване на малолетно или непълнолетно лице** (чл. 187);
- 2) **въвлечане в престъпна и аморална дейност**, а именно: а) принуда към престъпление или проституция (чл. 188); б) използване на определено лице за вършене на просия (чл. 189);
- 3) **престъпления, свързани с установяване на съпружеско съжителство при недостигната брачна възраст**, а именно: а) принуда към заживяване съпружески с определено лице (чл. 190); б) заживяване съпружески с определено лице, склоняване или улесняване на такова заживяване (чл. 191); в) даване или получаване на откуп или посредничество за откуп при заживяване съпружески с определено лице (чл. 192).

Става дума за престъпления против младежта в тесен смисъл на думата, защото в други глави и раздели от особената част на НК са предвидени и други престъпления, които: 1) са насочени непосредствено и единствено срещу подрастващите; 2) засягат предимно младежта, наред с други възрастови категории лица; 3) увреждат или застрашават младежта в по-висока степен, отколкото другите възрастови групи.

Непосредствено и единствено срещу подрастващите са насочени най-напред някои престъпления против брака и семейството по раздел I на същата глава четвърта от особената част на НК, а именно: а) **злепоставяне на лице, намиращо се под родителски грижи или настойничество** (чл. 182, ал. 1); б) **замяна, скриване или подхвърляне на малко дете** (чл. 184, ал. 1, пр. 1); в) **самоволно прибиране или задържане на чуждо дете** (чл. 185).

На второ място, само срещу подрастващите са насочени и някои престъпления против личността, и по-специално от категорията „разврат“, а именно: а) **блудство** (чл. 149); б) **съвкупление с малолетно лице** (чл. 151, ал. 1); в) **въвлечане на малолетни в развратни действия** (чл. 155, ал. 3); г) **хомосексуални действия по отношение на малолетно или непълнолетно лице** (чл. 157, ал. 2).

От престъпленията, които засягат предимно децата, ще отбележим преди всичко следните посегателства против брака и семейството: а) **неплащане на издръжка на низходящ** (чл. 183); б) **склоняване по насилствен начин на младеж да встъпи в брак, както и отвличане на млада жена с цел да бъде принудена да встъпи в брак** (чл. 177); в) **неизпълнение на задължение към низхо-**

дящ (чл. 181); г) осуетяване изпълнението на съдебно решение относно упражняването на родителски права или относно лични контакти с дете (чл. 182, ал. 2); д) укриване или заменяване на гражданско състояние на младеж (чл. 184, ал. 1, пр. 2).

Следва да отбележим също, че предимно младежта се засяга и от редица престъпления против личността (убийства, телесни повреди, злепоставяне, криминален аборт и др.), автотранспортни престъпления (чл. 343) и т. н. Особено важно значение има съставът относно **разгласяване тайната на осиновяването (чл. 145, ал. 2 НК)**.

Най-сетне в НК са предвидени **по-тежко квалифицирани случаи** за някои престъпления, когато се уврежда или поставя в опасност дете, а именно: **а) убийство и телесна повреда на малолетно лице (чл. 116, ал. 1, т. 4, пр. 2 и чл. 1312, ал. 1, т. 4, пр. 2 от НК); б) подпомагане или склоняване към самоубийство на непълнолетно лице (чл. 127, ал. 2); в) изнасилване на ненавършила шестнадесет години (чл. 152, ал. 2, т. 1); г) склоняване към употреба на наркотични вещества на малолетни или непълнолетни (чл. 354б, ал. 2, т. 1)**. Към тези случаи трябва да прибавим и по-строгата наказателна отговорност за **умишлено убийство и телесна повреда на бременна жена (чл. 116, т. 4, пр. 1 и чл. 131, т. 4, пр. 1 НК)**.

Въз основа на изложеното бихме могли да посочим, че българският НК разграничава **престъпления** против децата в **тесен смисъл и други престъпления**, насочени не непосредствено и единствено срещу децата. Престъпленията против децата в тесен смисъл са тези общественоопасни деяния, които са насочени срещу физическото, интелектуалното и нравственото развитие на подрастващите и срещу тяхното израстване като всестранно и пълноценно развити личности. Другите престъпления, насочени непосредствено и само срещу децата, засягат също физическото, интелектуалното, нравственото, половото развитие, както и други съществени страни или елементи от живота и възпитанието на подрастващите. Двете категории образуват **типичните престъпления против децата**.

Не е необходимо тук да правим конкретен анализ на обективните и субективните признаци, характеризиращи съставите на престъпленията, предназначени за закрила на децата. Ще се ограничим само да отбележим, че предвидените наказания са изключително строги след промените през 90-те години. За блудство по чл. 149, ал. 5 НК наказанието е **лишаване от свобода от пет до двадесет години**, ако е извършено с две или повече малолетни лица, причинена е тежка телесна повреда, последвал е опит за самоубийство или пък представлява опасен рецидив. То е далеч по-строго от наказанието, предвидено за умишлено причинена телесна повреда по чл. 128 НК и за блудство, което представлява особено тежък случай по чл. 149, ал. 3 НК, за които е предвидено лишаване от свобода от три до десет години.

Накрая ще отбележим, че в Република България беше приет **Закон за закрила на детето**<sup>8</sup>. По силата на чл. 2 от този закон „дете“ е всяко физическо лице до

навършване на 18 години. С други думи, в определението за „дете“ се включват малолетните и непълнолетните.

В закона са очертани принципите за закрила на детето, правата на детето, органите и общите мерки за закрила на детето. Предвидени са също източниците на закрила и съответни административнонаказателни разпоредби. По този начин се възпроизвеждат в значителна степен международните норми на Конвенцията от 1989 г.<sup>9</sup>. Едва ли обаче това е необходимо, защото тази конвенция е ратифицирана от Република България. На основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори, ратифицирани по конституционен ред, са част от вътрешното право на страната. А когато нормите по вътрешното право им противоречат, предимство имат международните норми. Още повече в Република България има **Закон за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните**<sup>10</sup>. Уместно е двата закона да се обединят в единен закон.

### **III. Наказателноправна защита срещу престъпления спрямо децата в Република Македония**

На 23 юли 1996 г. е приет новият Наказателен закон на Република Македония<sup>11</sup>. Подобно на българския НК, в македонския НЗ също се разграничава наказателноправна закрила на младите хора като **субект на престъпление** и като предмет на престъпно въздействие или пострадал от престъпление.

Най-важната отличителна особеност по НЗ на Р Македония се отнася за минималната възрастова граница, при която маловръстните не подлежат на наказателна отговорност. Не могат да се прилагат наказателни санкции спрямо малолетен (дете), който по време на извършването на деянието не е навършил 14 години (чл. 71). Нещо повече, спрямо малолетен, който по време на извършване на деянието, е навършил 14 години, но не е навършил 16 години, **могат да се вземат само възпитателни мерки**. По отношение на лице, което по време на извършване на деянието е навършило 16 години, но не е навършило 18 години, може да се приложи поначало възпитателна мярка и само по изключение — да му се наложи наказание затвор (чл. 72).

Престъпленията спрямо децата по македонския НЗ също можем да разграничим на **престъпления против децата в тесен смисъл** и **други престъпления**, насочени не единствено и непосредствено спрямо децата.

Съставите на тези престъпления са очертани най-напред в **глава двадесета от особената част на НЗ** — „Престъпления против брака, семейството и младежта“, която по наименование съпада напълно с глава четвърта от особената част на българския НЗ. **Тези престъпления** могат да бъдат очертани по следния начин: **1) изоставяне или малтретиране на малолетни от родител, настойник или друго лице**, което грубо не изпълнява задълженията си за грижи и възпитание (чл. 201, ал. 1); **2) изпращане на малолетно лице на работа**, която не отговаря на неговата възраст или физическа сила или с користна цел (чл. 201, ал. 2); **3) изоставяне на безпомощно дете** с намерение трайно да се освободи от него

(чл. 200); **4) заживяване съпружески с малолетно лице**, ненавършило 16 години (чл. 197, ал. 1); **5) даване на съгласие** от родител или настойник на лице, ненавършило 16 години, да **заживее съпружески** (чл. 197, ал. 2); **6) противозаконно отнемане на малолетно лице** (чл. 198); 7) промяна в семейното състояние (чл. 199).

В глава деветнадесета от особената част на НЗ по-нататък са предвидени „**Престъпления против половата свобода и половия морал**“, които са насочени срещу деца или представляват квалифицирани случаи, когато са насочени срещу деца, а именно:

1) полови посегателства спрямо дете (чл. 188, ал. 1) и квалифицирани случаи: а) когато се злоупотребява със състоянието на детето или с особените качества на дееца (чл. 188, ал. 2 и 3), б) или пък са настъпили тежки последици (чл. 188, ал. 4);

2) **блудствени действия** чрез злоупотреба с положението или особените качества на дееца (чл. 189);

3) задоволяване на полови страсти пред друг или пред дете (чл. 190);

4) **посредничество за вършене на проституция с малолетно лице** (чл. 191, ал. 4);

5) **подвеждане и улесняване на полови действия** с малолетно лице (чл. 192, ал. 2);

б) **показване порнографски материали на дете** и злоупотреба с дете за изработване на предмети с порнографско съдържание (чл. 193).

Подобно на българското наказателно законодателство, предвиден е състав за продажба на алкохолни напитки на малолетно лице (чл. 204, ал. 1). Същевременно обаче е очертан квалифициран случай, ако това е сторено спрямо **пияно малолетно лице** (чл. 204, ал. 2).

Ще отбележим също, че са очертани състави за **убийство на дете от майка при раждане** (чл. 127) и за **довеждане до или подпомагане на самоубийство спрямо дете** (чл. 128, ал. 2 и 3)<sup>12</sup>. В НЗ на Република Македония обаче не е предвиден квалифициран случай за умишлено убийство на дете.

Съществено значение за по-нататъшното усъвършенстване на материалното и процесуалното наказателно право по отношение на децата има Конвенцията за правата на детето от 1989 г., която е ратифицирана още през 1993 г. от Република Македония като държава-наследник от бивша Югославия.

На специален семинар бяха обсъдени всички аспекти на правосъдието спрямо децата и беше приет „**Превантивен план за действие**“ в Република Македония с конкретни препоръки, между които: **приемане на специален Закон за децата; формиране на Съд за непълнолетните, в който да бъдат включени специализирани съдии, прокурори, адвокати, експерти и други; създаване на специализирани полицейски служби за работа с децата**<sup>13</sup>.

\* \* \*

Направеното, макар и кратко, изложение позволява да извлечем някои **изводи** и да предложим **de lege ferenda** някои основни промени в наказателното законодателство.

**Преди всичко** Република България и Република Македония вървят по **общия европейски път** на развитие и усъвършенстване на наказателното законодателство съобразно с Конвенцията за правата на детето от 1989 г. и другите международни конвенции, договори и правила за закрила на децата. При това международните актове произтичат или се основават на вътрешното законодателство на държавите и тласкат неговото по-нататъшно развитие и модернизирание.

Следва да отбележим, че са **общии и тенденциите** за определяне съставите на отделните видове престъпления срещу децата, макар че се запазват някои специфични белези и особености, свързани с бита и традициите във всяка една страна.

Предвидените **наказания** за отделните престъпления срещу децата са **умерено строги**. Различията са по-съществени при очертаните квалифицирани случаи и наказанията при тях. В отделни случаи те са прекалено строги в Република България (например за блудство по чл. 149, ал. 5 НК).

Въз основа на Конвенцията за правата на детето следва да се изготви единен **Закон за закрила на детето** във всяка държава, като се обобщи и осъвремени богатата съдебна, административна, организационна и обществена практика в борбата с отрицателните прояви на децата.

**Най-сетне**, би било изключително полезно и за двете страни да се проведе широк **научен форум** по проблемите на защитата на децата, за да се затвърдят положителните тенденции и се обмени опит в теорията, законодателството и практиката.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. Sheparovic, Z., Nasilje u obitelji, Zbornik radova <sup>1</sup> за mejdunarodni skup NASILJE U OBITELJI, Dubrovnik, 1988, 4.

<sup>2</sup> Вж. Halili, Uticaj tradicionalnih obicaja i normi na nekih negativnih ponasanja i krivicnih dela protiv braka u porodice na Kosovu, XIII–1983, 1984.

<sup>3</sup> Разбира се, някои от тези държави приведоха наказателното законодателство в съответствие с Международната конвенция за правата на детето от 1989 г. (ДВ, бр. 32 от 1991 г.).

<sup>4</sup> Вж. Hirijan-Singer, Maloletnici u krivicnom pravu, Informator, Zagreb, 1978, p. 266.

<sup>5</sup> Вж. Новое уголовное право России, Особ. часть, под ред. проф. д-р Кузнецовой, Н. Ф., М., 1996, с. 53.

<sup>6</sup> Вж. Михайлов, Д., Наказателноправна закрила на младежта, Сб. Младежта и соц. право, С., 1986, с. 161 – 202; Ненов, Ив., Наказателно право, Обща част, С., 1972, с. 168 и сл.; Хинова, Т., Престъпността и противообществените прояви на непълнолетните, С., 1971, с. 35 и сл.; Лютов, К., Определяне на наказанието и освобождаване от изтърпяване на наказанието на непълнолетни,

Лекции за следдипломна специализация на юристи, ч. I, С., 1974, с. 12; също и пост. № 6 от 1975 г. на Пленума на Върховния съд на НР България, Сб., с. 10.

<sup>7</sup> **Хинова, Т.**, Престъпления против младежта, Годишник на ЮФ на СУ, т. XVII, 1977, с. 180.

<sup>8</sup> ДВ, бр. 48 от 2000 г.

<sup>9</sup> ДВ, бр. 62 от 1997 г.

<sup>10</sup> ДВ, бр. 11 от 1961 г. (преди това „Закон за борба с детската престъпност“ – Изв. бр. 13 от 1958 г.).

<sup>11</sup> Вж. Служебен вестник на Реп. Македония, бр. 37/96 – 15/21.

<sup>12</sup> Вж. също чл. 120 и чл. 127 от НК на Република България.

<sup>13</sup> Вж. Семинар „Спроведруване на малолетничко правосудство“, Струга, 02–06. 10. 2000 г.

---

# ***МЛАДИ АВТОРИ***

---

## **УРЕЖДАНЕ НА МЕЖДУНАРОДНИ ТЪРГОВСКИ СПОРОВЕ В ПРАВНАТА УРЕДБА НА СВЕТОВНАТА ТЪРГОВСКА ОРГАНИЗАЦИЯ**

*Кристиан Русев\**

Стратегическа по важността си гаранция за ефикасното разрешаване на международни търговски спорове между някои от 140-те държави-членки на Световната търговска организация (СТО) е безусловното прилагане на принципа, че с оглед постигане на правна сигурност и предсказуемост в тази сфера е необходимо членовете на СТО да прибегват до използването единствено на нейните правораздавателни (арбитражни) механизми за уреждане на спорове, като категорично да не бъде допускано едностранно констатиране на нарушения и причинени вреди<sup>1</sup>.

Изключително важно е да не бъде толерирано предприемането на едностранни и изолационистки мерки и санкции от страна на отделни държави, целящи чрез своеобразно заобикаляне на правните механизми и регулатори на Световната търговска организация да постигнат удовлетворяване *ad hoc* на интересите на свои икономически отрасли или доминиращи корпоративни фактори. Ето защо всяко отклоняване от стриктното съблюдаване на „Споразумението на СТО за Правилата и Процедурите за уреждане на спорове“ (нататък е използвано за краткост понятието Споразумение) не само ще породи негативни последици в конкретния търговски спор, но така също ще представлява опасен прецедент с подчертано деструктивен ефект спрямо бъдещо прилагане на правните принципи на СТО<sup>2</sup>.

---

\* Асистент в ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“.

Настоящият анализ цели да идентифицира и коментира основните начала, на които следва да се основава хармоничното функциониране на Световната търговска организация в сферата на уреждане на търговски спорове и санкциониране на нарушения чрез използване на специализирани юрисдикционни органи и на алтернативни способи за преодоляване на конфликти. Изследването е и опит в синтезиран вид да бъде подложен на критичен преглед дискутираният тук дял на правото на Световната търговска организация (учредена на 1 януари 1995 г.) през призмата както на действащите към момента международни споразумения, така и с оглед на дългосрочните перспективи за усъвършенстване на юридическите механизми на СТО (т. е. отвъд препоръки de lege ferenda, с акцентуване на очаквания от типа на *lex desiderata*).

### **I. Основни начала при уреждане на спорове в правото на Световната търговска организация**

Преди всичко следва да припомним, че „Споразумението на СТО за Правилата и Процедурите за уреждане на спорове“<sup>3</sup> притежава всички характеристики на една мащабна реформа в системата на СТО и представлява унифициран модерен инструмент (международна договорна основа) от „последно поколение“ за правораздаване по спорове, възникнали във връзка с прилагане на междудържавните спогодби, посочени в Приложение № 1 на Споразумението<sup>4</sup>. Приложното поле на разглежданото тук Споразумение включва и споровете, които възникват относно съдържанието на правата и задълженията на високодоговарящите се страни по Учредителният акт за създаване на Световната търговска организация, като във всички случаи специалните и т. нар. допълнителни правила (различаващи се от ръководните правни норми – *lex generalis* в Споразумението) се ползват с приоритет и дерогират прилагането на общите разпоредби на Споразумението за уреждане на спорове<sup>5</sup>.

Особено интересна е хипотезата, когато са налице търговски спорове, наложени приложението на специални правила и процедури от повече от една международна спогодба, но се констатират противоречия между специалните разпоредби на отделните спогодби (*Agreements*). Подобни ситуации налагат, след неуспех за постигане в 20-дневен срок на взаимно приемлив компромис между страните по спора, да бъде сезиран председателят на Органа на СТО за уреждане на спорове (създаден от Споразумението с наименование **Dispute Settlement Body**), който след провеждане на консултации със страните трябва да се произнесе относно приложението на отделната категория специални правила и евентуално – по субсидиарното приложение на общите разпоредби на Споразумението. Самата компетентност на Органа на СТО за уреждане на спорове е прецизно дефинирана в чл. 2, ал. 1 на Споразумението, като обхваща изключителни правомощия по администриране и прилагане на процедурите по консултиране на страните и решаване на международни търговски спорове с изключение на случаите, в които това е препятствано от специални разпоредби на спогодбите, посочени в Приложение

№ 2. В резюмиран вид, компетентността на Органа – специализирана юрисдикция за разглеждане на спорове между членове на СТО, включва формирането на колегии (panels), потвърждаване на съществуването на релевантни по споровете факти, постановяване на правни изводи и констатации в докладите на колегиите и на т. нар. Апелативно тяло, а също и осъществяване на надзор за прилагане на приети решения и препоръки и – не на последно място, налагането на санкции като напр. суспендиране на концесии при неспазване от държави-членки на постановените решения<sup>6</sup>.

Както вече бе посочено, Органът на СТО за уреждане на спорове упражнява компетентността си въз основа на и в максимално съответствие с комплекса от основни принципи за редуциране броя на споровете и тяхното решаване в системата на Световната търговска организация. Евентуалното атакуване или неизпълнение на решенията и препоръките на Органа на СТО е значително затруднено от факта, че Споразумението изрично регламентира ръководните начала, с които се осигурява една висока степен на прозрачност при правораздаване по международни търговски спорове и се осъществява превенция на необосновани и неправомерни актове на специализираната юрисдикция на СТО.

Сред основните принципи Споразумението откроява този за гарантирането на ненакърнимост на правата и задълженията, произтичащи за държави-членки на СТО от присъединяването им към международни договори (Agreements), посочени в Приложение № 1, като по този начин се избягва предотвратяване на възможни претенции за ревизиране на поети в предишен период международноправни ангажименти. Другият наистина фундаментален принцип, анализът на който заслужава да бъде предмет на отделно изследване, изисква страните по споровете да участват добросъвестно (in good faith) в консултирането и пренията, като полагат общи усилия за преодоляване на възникналите противоречия<sup>7</sup>. Както буквата, така и духът на разпоредбите на разглежданото Споразумение недвусмислено вменият като цел на правораздавателните механизми на СТО да осигури резултати, които са взаимно приемливи за страните по спора, а едва при невъзможност за постигането на компромис може да се пристъпи към приемане от Органа на СТО за уреждане на спорове на решения за отмяна на неправомерни мерки, предприети от държавата-нарушител. В този смисъл при решаване на горепосочените спорове е допустимо като заместител на несвоевременната отмяна от държавата-нарушител на атакуваните мерки да бъде определено обезщетение в полза на държавата-жалбоподател.

Иначе безусловно прилаганият принцип за забрана на дискриминацията може да бъде дерогиран в правната уредба на СТО единствено като крайна мярка (ultima ratio), когато в резултат на трайно пренебрегване на решенията и препоръките на Органа на СТО е допустимо държавата-нарушител да бъде санкционирана чрез разрешаването от Органа в полза на държавата-жалбоподател да суспендира прилагането на концесии (или изпълнението на други задължения към държавата-нарушител), произтичащи от някои международни търговски спогодби в Прило-

жение № 1 на Споразумението. В допълнение към това, особено значение в производството по решаване на спорове проявява и принципът, че при неизпълнение на задължения, произтичащи от която и да е спогодба в Приложение № 1, се презюмира оборимо, че само по себе си описаното нарушение проявява своя негативен и вредоносен ефект върху другите изправни страни по съответната спогодба и следователно *onus probandi* (т. е. доказателствената тежест досежно това, че твърдяното от жалбоподателя нарушение не е било обективизирано в реалността) трябва да бъде носена от държавата-ответник по жалбата за нарушение<sup>8</sup>.

Сред регламентиранияте основни принципи на квази-правораздавателните механизми на СТО може да бъде подчертано постулираното действие за в бъдеще (*ex nunc*) на тази материя, тъй като Споразумението на Световната търговска организация за уреждане на споровете е приложимо само към жалби с искане за образуване на производство, депозиранни след датата на влизане в сила на Учредителния акт на СТО<sup>9</sup>. Необходимо е да подчертаем константната и разбираемо протекционистична позиция на Органа по уреждане на спорове спрямо интересите на т. нар. „развиващи се държави-членки на СТО“, в полза на които Споразумението създава редица облекчени процедури и удължени преклузивни срокове и дори регламентира допълнителни възможности за осигуряване на равностойна процесуална защита<sup>10</sup>.

Специално внимание в разглежданото производство следва да се оказва на т. нар. „най-слабо развити държави“, в закрила на които чл. 24 от Споразумението изисква от развитите държави да се въздържат поначало от сезиране на Органа на СТО за уреждане на спорове и само в краен случай, при необходимост от определяне на обезщетения или санкциониращи мерки, да се ограничат с минимален и разумен размер в това отношение.

## **II. Алтернативни способности за уреждане на международни търговски спорове в системата на СТО**

Преди да бъдат анализирани етапите на производството по установяване и санкциониране на нарушения от държави-членки на СТО, ще бъде удачно кратко съотнасяне с алтернативните способности за преодоляване на подобни конфликтни ситуации, която материя е регламентирана в Споразумението по един лаконичен, но достоен за 21 век начин. Страните по международни търговски спорове могат при взаимно съгласие да използват редица гъвкави форми за уреждане на противоречията си – т. нар. „добри услуги“, помирителни или посреднически комисии (*good offices, conciliation, mediation*), които протичат при запазване на конфиденциалност на преговорите и по принцип по никакъв начин не могат да накърнят възможностите на всяка от страните да прибегне до друг способ за решаване на спора.

Поначало всяка от страните разполага с дискреционна преценка да прекрати участието си в някой от трите описани способа, респ. процедури, а след неуспеш-

ното им приключване държавата-жалбоподател вече може да сезира Органа на СТО за уреждане на спорове с искане за назначаване на Колегия (panel)<sup>11</sup>.

Оригинален е подходът на Споразумението, позволяващо при взаимно съгласие на страните да бъде продължено използването на някой от трите алтернативни способа успоредно на вече започнало производство пред колегия на Органа на Световната търговска организация. Освен това прави впечатление предоставената възможност на Генералния директор на СТО *ex officio* да предложи своето сътрудничество при употребата на алтернативните способы и така да окуражи постигането на компромис. Споразумението формулира още един алтернативен способ за уреждане на международни търговски спорове, а именно възможността страните да изготвят арбитражно споразумение с изрично дефинирани работни процедури и приложно поле. Логично е изискването страните по спогодбата за арбитраж да бъдат обвързани от правните последици на произнесеното от арбитражите решение, а то самото следва да бъде доведено до знанието (нотифицирано) на Органа на СТО за уреждане на спорове<sup>12</sup>.

За съжаление обсъденият дотук широк спектър от способы за алтернативно решаване на спорове нерядко се оказва недостатъчно удовлетворяващ редица антагонистични интереси на държавите, членуващи в Световната търговска организация, които в подобни случаи предпочитат да сезират Органа на СТО за уреждане на спорове с искане за назначаване на колегия за разглеждане на доказателствения материал за наличие на нарушения на международните спогодби от Приложение № 1 на Споразумението.

### **III. Производство за констатиране на нарушения**

При неуспех на процедурите по консултиране на страните по спора, чиито срокове са нормирани казуистично в чл. 4 на Споразумението (напр. чл. 4, ал. 8 с предмет на спора – бързо развалящи се стоки), държавата-жалбоподател<sup>13</sup> може да изисква назначаване на колегия, като последното трябва да бъде извършено най-късно в деня на заседанието на Органа на СТО, явяващо се първо по ред след заседанието, на което е депозирана писмената жалба. Процесуалната задача на така назначената колегия обхваща проучване на относимите доказателства за нарушение от член на СТО на нейни задължения по спогодбите в приложното поле на Споразумението и формиране на заключения, на които да се базира Органът на СТО за уреждане на спорове при произнасяне с решение или препоръки. Необходимо е да признаем, че деликатният въпрос за персоналния състав на колегиите<sup>14</sup> е уреден по забележително успешен начин, тъй като чрез принципа за независимост на участващите в тях се предотвратяват евентуални опити за външен натиск върху формирането на убеждението им. Затова допринася забраната в колегиите да бъдат включвани лица, които са граждани на страните по спора или на т. нар. „трети страни“ (third parties по смисъла на чл. 10, ал. 2 от Споразумението). Страните по спора са значително улеснени от обстоятелството, че Секретариатът е снабден с компетентност да номинира от нарочен списък участници в колегиите,

срещу състава на които страните по спора могат да възразят единствено при наличие на извънредни обстоятелства като напр. явна пристрастност на лицата<sup>15</sup>.

Колегиите са длъжни максимално да отчитат специфичните позиции на страните по всеки спор и да им предоставят „адекватни възможности за достигане до взаимно приемливо решение“<sup>16</sup>. В това отношение по твърде интересен начин е регламентиран статутът на т. нар. „трети страни“, а като такава може да се конституира всяка държава-член на СТО, за която изходът от производството по уреждане на спор пред колегия или Органа на СТО се явява от значителен интерес. Тази категория участници в производството по установяване на нарушения разполагат с правото да бъдат изслушани представителите им и да отправят писмени становища до колегията, която на свой ред е длъжна да ги вземе предвид при формиране на заключенията си.

Наред с това всяка от държавите, придобила статут на „трети страни“ в разглежданото производство, може след започване на заседанията на колегията да се позове на обстоятелството, че търпи щети от нарушението – предмет на спора, и да се откаже от досегашната си процесуална роля, като се възползва от вече обсъдените общи правила на Споразумението и пристъпи към сезиране на Органа на Световната търговска организация за уреждане на спорове. Заседанията на колегиите поначало следват т. нар. работни процедури в Приложение № 3 на Споразумението, освен ако членовете на колегията решат да се отклонят от указаното след провеждане на консултации от страните по спора<sup>17</sup>.

Ръководно изискване в дейността на колегиите е да не се допуска неразумно дълго забавяне на производството, чийто естествен завършек на този процесуален етап е изготвянето на доклад досежно констатираното по спора. Страните са длъжни на свой ред да предоставят навреме пълна информация в отговор на искания на колегията, на която сътрудничат експертни групи с компетентност да подготвят съвещателно становище<sup>18</sup>.

Тук е мястото да бъде пояснено, че като правило колегията е длъжна да изготви доклада си в 6-месечен срок от назначаване на членовете ѝ, а в извънредни обстоятелства като например спор с предмет бързо развалящи се стоки срокът може да бъде съкратен на 3 месеца. В доклада си колегията следва да изложи пред членовете на Органа на СТО за уреждане на спорове всички обстоятелства, които пораждаат невъзможността да бъде постигнат компромисен изход от спора или, алтернативно, да посочи договорените модалитети на прекратяване на спора.

Ключова за вникване в правната същност на производството по уреждане на спорове в системата на Световната търговска организация е разпоредбата на чл. 16, ал. 4 от Споразумението, съгласно която в 60-дневен срок констатациите в доклада на колегията трябва да бъдат потвърдени от Органа на СТО, освен ако последният единодушно отхвърли заключенията в доклада или Органът бъде уведомен от страните по спора за намерението им да обжалват правните изводи в доклада по реда на чл. 17.

#### IV. Атакуване на актове на колегиите пред т. нар. Апелативно тяло на Органа на Световната търговска организация за уреждане на спорове

Именно възможността да се атакуват пред т. нар. Апелативно тяло правните изводи на колегията, чийто доклад е потвърждаван от Органа на СТО, се възприема от доктрината като убедително доказателство в подкрепа на тезата, че правораздавателните механизми за решаване на международни търговски спорове в системата на СТО не са просто поредната модификация и механично копиране на вече съществуващи тела за международен арбитраж или на международни юрисдикции с квази-съдебен характер. От друга страна, прибързано би било да се правят опити за налагане на изкуствени теоретични конструкции за обяснение на уникалната правна природа на механизмите за уреждане на спорове между членове на СТО, тъй като тази материя се характеризира с изключителна динамичност и може да се очаква тепърва да станем свидетели на ново преосмисляне на концептуалната рамка, в която функционира специализираният Орган на СТО за решаване на спорове. Концентрирайки изложението върху процедурата за т. нар. „апелативно обжалване“ по реда на чл. 17 от Споразумението, може да се посочи, че Органът е компетентен да назначава 7-членен състав на т. нар. Апелативно тяло (Appellate Body), като членовете му са с 4-годишен мандат и трябва да избягват всякакви форми на конфликт на интереси<sup>19</sup>.

Процесуално легитимирани да атакуват доклада на колегията са единствено страните по спора, но т. нар. „трети страни“ също могат да представят писмено и устно позицията си, след като отговарят на изискванията в чл. 10, ал. 2 на Споразумението. Производството в този етап следва да приключи с доклад на т. нар. Апелативно тяло в 60-дневен срок, в който страните по спора официално уведомяват специализирания Орган за намерението си евентуално да оспорват доклада на колегията. Компетентността на т. нар. Апелативно тяло включва възможността да потвърди, измени или отмени правните изводи в доклада на колегията, като докладът на Апелативното тяло трябва да бъде одобрен от Органа на СТО по уреждане на споровете и, което е най-важно, трябва да бъде безусловно възприет от страните по спора<sup>20</sup>, освен ако Органът единодушно реши в 30-дневен срок от огласяването му да не одобри доклада на Апелативното тяло.

Всъщност в 30-дневен срок сред огласяване на докладите на колегията или на Апелативното тяло, държавата-ответник по жалбата следва да уведоми Органа за това дали и кога възнамерява да изпълни решенията или препоръките за отстраняване на допуснати нарушения. При наличие на значителни пречки от обективен характер държавата-нарушител (условно понятие, използвано за краткост) може да настоява изискването за незабавно прилагане на решенията и препоръките на Органа на СТО да бъде заместено с предоставяне на разумен срок за изпълнение на постановеното в тях, който дори при извънредни обстоятелства не може да превишава 18 месеца<sup>21</sup>.

Разбираеми, но не и правно защитими, биха били евентуални опити на членове в Световната търговска организация да се опитват да препятстват и шиканират

прилагането на мерките, препоръчани в споменатите доклади, поради което Органът на СТО за уреждане на споровете упражнява последващ надзор върху навременното и в пълнота изпълнение на постановеното в производството по констатиране на нарушения на спогодбите в Приложение №1 към Споразумението. Освен това съществува изискване за държавата-нарушител да представи отчет за етапа на изпълнение на решенията и препоръките най-късно в 10-дневен срок преди всяко заседание на Органа на СТО.

#### **V. Видове мерки със санкционен характер, налагани на членовете на Световната търговска организация при несъблюдаване на решенията и препоръките за преустановяване на нарушения**

При условие, че в разумно продължителен период съответната държава не коригира (оттегли) мерките, чиято неправомерност Органът на СТО е установил в своите решения или препоръки, въпросната страна-нарушител е задължена да участва в преговори със страната-жалбоподател за определяне на справедливо обезщетение. Ако в съответния срок не е договорен взаимно приемлив размер на обезщетение, изправната страна може да предложи<sup>22</sup> на специализирания Орган на СТО да разреши суспендиране приложението спрямо неизправната страна на концесии и други задължения, произтичащи от спогодбите, визирани в Приложение № 1 на Споразумението. При наличие на възражение от неизправната страна досежно размера на предложения от жалбоподателя размер на суспендиране (с ярък санкционен характер), въпросът по определяне на типа суспендиране следва да бъде отнесен към арбитраж, който за разлика от разгледаните алтернативни способи за уреждане на международни търговски спорове може да бъде осъществен или от първоначалния състав на колегията, или от нарочен арбитър (арбитри), назначаван от Генералния директор на Световната търговска организация.

Описваният тук вид арбитражен процес<sup>23</sup> следва да приключи с решение в 60-дневен срок от изтичане на т. нар. разумен период за прилагане на решенията или препоръките на Органа на СТО, а по време на арбитражното производство не е допустимо прилагане на чл. 22, ал. 2 от Споразумението. В действителност, арбитърът притежава компетентност единствено да определи адекватен размер на суспендиране на задълженията на изправната страна по спора спрямо държавата-нарушител, а самото арбитражно решение е окончателно/неатакуемо<sup>24</sup> и следва да бъде съобщено на Органа на СТО. Последният поначало безусловно разрешава въпросното суспендиране, освен ако извънредни обстоятелства доведат до едностранен отказ на искането за суспендиране.

Правната уредба на уреждането на международни търговски спорове в системата на Световната търговска организация категорично показва, че суспендирането е временно и трябва да бъде прилагано до момента на отмяна на мерките, обявени за нарушение от Органа на СТО. В глобална и същевременно хетерогенна система като Световната търговска организация всяко пренебрегване или селек-

тивно отлагане на изпълнението на решенията и препоръките на Органа на СТО би поставило под въпрос ефикасността на правните механизми за уреждане на спорове. Поради това обезщетенията и суспендирането на концесии се възприемат само като частично удовлетворяващи изискванията временни решения, приоритет пред които следва да бъде отдаван на безусловното и пълно изпълнение на постановеното от специализираната юрисдикция на СТО<sup>25</sup>. Ето защо в дългосрочен план все по-силно ще се усеща необходимостта от по-нататъшно консолидиране на институционалния механизъм за предотвратяване и решаване на международни търговски спорове чрез реформиране на правните устои на СТО в посока разширено използване на алтернативни способи за уреждане на споровете и свеждане до минимум на случаите на нарушения от държави-членове на СТО.

Перспективите, свързани с предстоящото членство на Китай в СТО, а също и периодично възникващите „търговски мини-войни“ между САЩ и страните от Европейския съюз<sup>26</sup> (напр. прословутият „бананов спор“ или противоречията относно генетично модифицирани храни), демонстрират както внушителния и често неизползван в пълнота потенциал на правните механизми за уреждане на спорове в Световната търговска организация, така също и лекотата, с която може да бъде отваряна „кутията на Пандора“ в тази динамична сфера.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. чл. 2, (3а) „Strengthening the Multilateral System“ от цитираното Споразумение.

<sup>2</sup> Вж. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes и сравни със Заключенията и препоръките за реформиране на СТО от Монреал, 1988, както и със значително по-ранните разпоредби на чл. XXII и чл. XXIII на ГАТТ от 1947 г.

<sup>3</sup> Споразумението е част от пълния пакет спогодби, означавани като Final Act и приети в резултат на преговорите от т. нар. Уругвайски кръг (1986–1994 г.).

<sup>4</sup> Вж. напр. Анекс 1А, 1С, Анекс 4 от Приложение № 1 от Споразумението.

<sup>5</sup> Вж. изричното посочване на специалните правила в списъка на Приложение № 2 от Споразумението.

<sup>6</sup> Вж. чл. 2, ал. 1, in fine за дефиниция на понятието „член“ при спорове по изпълнение на многостранни търговски спогодби.

<sup>7</sup> Вж. за подробности чл. 3, ал. 10 от Споразумението на Световната търговска организация за Правилата и процедурите за уреждане на спорове.

<sup>8</sup> Вж. чл. 3, ал. 8 от Споразумението на СТО за уреждане на спорове.

<sup>9</sup> За изключения от този принцип във връзка с разпоредбите на ГАТТ 1947 вж. чл. 3, ал. 11 от Споразумението на СТО.

<sup>10</sup> Вж. чл. 12, ал. 10 на Споразумението на СТО относно възможностите за ретроактивно прилагане по искане на развиващи се страни на режима в Decision of 5 April 1966 (BISD 14 S/18).

<sup>11</sup> Вж. чл. 5, ал. 4 от Споразумението за специфичната хипотеза на използване на някой от трите способа именно в 60-дневен срок от започване на консултациите по чл. 4 на Споразумението.

<sup>12</sup> Вж. чл. 25, ал. 3 от Споразумението на СТО за възможността други членове на СТО да се присъединят впоследствие към вече сключено арбитражно споразумение; вж. и анализа на **Р. Петров**, Съд или арбитраж при международните търговски спорове, 2000, с. 67 и сл.

<sup>13</sup> Вж. чл. 6, ал. 2 от Споразумението относно изискването жалбата да прецизира правното основание за образуване на производство.

<sup>14</sup> Вж. разпоредбите на Споразумението относно различните видове колегии — „single; separated“.

<sup>15</sup> Вж. чл. 27 от Споразумението на СТО за функционирането на Секретариата.

<sup>16</sup> Вж. текста на чл. 11 от цитираното Споразумение.

<sup>17</sup> Вж. за подробности Appendix 3 „Working Procedures“, Understanding on Rules and Procedures ....

<sup>18</sup> Вж. Приложение №4 от Споразумението относно работните процедури, спазвани от експертите.

<sup>19</sup> Вж. чл. 17, ал. 2 от Споразумението относно гаранциите за независимост на Апелативното тяло.

<sup>20</sup> Вж. чл. 18, ал. 14 от Споразумението.

<sup>21</sup> Вж. чл. 19, ал. 2–4 от Споразумението.

<sup>22</sup> При спазване на системата от принципи, регламентирани в чл. 22, ал. 3 от Споразумението.

<sup>23</sup> Сравни с третирането на въпросите за арбитража по ЧП-спорове доктриналните становища на проф. **Ж. Сталев**, Арбитраж по частноправни спорове, С., 1997, с. 18 и сл.; вж. също и изследването на проф. **И. Владимиров**, Арбитражът в международното частно право, УНСС, 1997, с. 15 и сл.

<sup>24</sup> Вж. чл. 22, ал. 7 от Споразумението.

<sup>25</sup> Вж. чл. 22, ал. 1 от Споразумението.

<sup>26</sup> Показателно е, че на 19 януари 2001 г. Органът на СТО одобри Доклада на Апелативното тяло относно правомерността на рестриктивни мерки на САЩ срещу вноса от Европейския съюз на суровини от зърнени храни (Case DS 166).

---

# **НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА**

---

## **Осигурително право**

Васил Мръчков

ISBN 954-730-088-1

Сиби, 528 стр., цена 26 лв.

Второ основно преработено и допълнено издание, в което е отразено новото осигурително законодателство: новият Кодекс за задължително обществено осигуряване, Законът за допълнително доброволно пенсионно осигуряване, Законът за закрила при безработица и насърчаване на заетостта, Законът за здравното осигуряване. За пръв път в курса са включени въпросите на допълнителното (задължително и доброволно) осигуряване, както и на осигуряването за безработица, цялата обширна област на здравното осигуряване.

---

## **Авторско право и сродните му права в Република България**

Георги Саракинов

ISBN 954-730-082-2

Сиби, 312 стр., цена 7,90 лв.

Учебникът представлява второ преработено и допълнено издание, съобразено с всички промени в авторскоправното законодателство и в практиката след излизането на първото издание на книгата през 1995 г. Отразени са и новостите в международните актове — директивите на ЕС, Споразумението за ТРИПС и др.

Изданието е съобразено както с измененията и допълненията на Закона за авторското право и сродните му права от април и декември 2000 г., така и с подзаконовата уредба, издадена в изпълнение на ЗАПСП.

---

**Държавна служба**

Съставителство и въведение — Мария Славова

ISBN 954-730-087-3

Сиби, 360 стр., цена 7,40 лв.

Изданието обхваща нормативни актове, посветени на държавната администрация и държавната служба. Проследен е замисълът на законодателя да уреди основите на административната реформа в съдържателен и хронологичен план. След законовия акт са включени подзаконовите актове, издадени в негова конкретизация. Конституцията и устройствените закони са последвани от извлечения от специалните закони с отношение към областта. Сборникът представя правната уредба на изпълнителната власт в годините на промяната.

---

**Данъци 2001**

ISBN 954-730-089-X

Сиби, 372 стр., цена 7,80 лв.

Книгата е част от поредицата на издателство „Сиби“ — „Джобни издания“. В сборника са включени пълните текстове на материалните данъчни закони с последните им изменения и допълнения, обнародвани в „Държавен вестник“, бр. 102 и 105 от 2000 г. Под линия са посочени предишните редакции на всички разпоредби, изменени след 1999 г., и препращания към други нормативни актове.

---

**Издательство „СИБИ“**  
Редактор *Наталия Гуджева*  
Коректор *Лиляна Йорданова*

Печат „Симолитни“  
Печатни коли 6,25  
Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**  
София 2001