

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

3'2001

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Красимира Средкова — Удължаване на работния ден	7
Никола Манев — За мястото на прокуратурата при осъществяване на държавната власт	21
Мариана Костова — Някои проблеми относно недействителността на търговските дружества по чл. 70 от Търговския закон	30
Весела Станчева-Минчева — Чуждестранни инвестиции според Закона за публичното предлагане на ценни книжа	37
Цветан Сивков — Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях	53

ДИСКУСИИ

Явор Зартов — Гранични проблеми на противоконституционността на закона в практиката на Конституционния съд и съдилищата (продължение от миналия брой)	66
--	----

ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Анна Станева — Неуместна законодателна намеса в материята на наследяването	81
--	----

МЛАДИ АВТОРИ

Камелия Цолова — Задължителна сила на установеното в мотивите на съдебното решение	88
Цветана Пенчева — Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение (чл. 331 КТ)	103
Андрей Михайлов — Наказателноправна характеристика на тероризма	111
НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	119

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. 3, 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@sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Krassimira Sredkova — Extention of Working Hours	7
Nikola Manev — On the Role of the Prosecution in State Power’s Implementation	21
Mariana Kostova — Some Problems Concerning the Voidance of the Commercial Companies According to Art. 70 of Commercial Law	30
Vessela Stancheva-Mincheva — Foreign Investments According to the Law on the Public Offering of Securities	37
Tsvetan Sivkov — Functions, Competences and Acts of the State Governing Bodies and Their Interrelation	53

DISCUSSIONS

Yavor Zartov — Borderline Issues of Anticonstitutionality of the Law in Constitutional Court Practice and Courts	66
---	----

LEGISLATIVE ISSUES

Anna Staneva — Irrelevant Interference in the Subject Matter of Succession	81
---	----

YOUNG AUTHORS

Kamelia Tsolova — Mandatory Force of the Statutory in the Motives of the Court Decision	88
Tsveta Pencheva — Terminating a Contract of Employment Initiated by the Employer Against Stipulated Compensation (Art. 331 of the Labour Code).....	103
Andrey Mihailov — Criminal and Legal Characteristics of Terrorism	111

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	119
---------------------------------	-----

CONTEMPORARY LAW

Year XII, 2001, № 3, 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@sibi.bg

СТАТИИ

УДЪЛЖАВАНЕ НА РАБОТНИЯ ДЕН

*Красимира Средкова**

1. Основната насока на промените в правната уредба на индивидуалните трудови отношения със Закона за изменение и допълнение на Кодекса на труда (ЗИДКТ) от м. март 2001 г. е тяхната демократизация и привеждане в по-пълно съответствие с обективните изисквания на пазарното стопанство. На работодателя са предоставени повече възможности за **организация на трудовия процес** с цел по-ефективно използване на работната сила — в областта на работното време, на отпуските и др. За работника или служителя са предвидени някои **допълнителни гаранции** за стабилност на трудовото правоотношение — ограничения в сключването на срочни трудови договори, абсолютна забрана за уволнение на работничка или служителка по време на отпуск за бременност и раждане и др. Балансът в интересите на двете страни по трудовото правоотношение — работника или служителя и работодателя, не винаги е постигнат, но стремежът е бил да се отчитат законните интереси на тези страни.¹

2. Едни от най-съществените промени в Кодекса на труда от м. март 2001 г. са свързани с работното време. Сред тях е преди всичко фигурата на удължения работен ден, въведена с новия **чл. 136а КТ**. Неговото **предназначение** е да позволи на работодателя да организира по-ефективно използването на работната сила в съвременните условия на неритмично икономическо развитие. Той получава възможност да организира труда с по-голяма продължителност на работното време, когато е налице важна и бърза производствена задача, и с по-малка продължи-

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

телност — когато липсват наложителни за изпълнение задачи в трудовия процес. Това ново законодателно решение трябва да се подкрепи по принцип като едно от средствата за по-гъвкава организация на труда с оглед на конкретните производствени потребности. От друга страна обаче, към използването му трябва да се подхожда внимателно, за да не се превърне в скрита форма на извънредния труд, какъвто нашето законодателство не допуска. Резервите за безусловната му подкрепа се обуславят от някои празноти в уредбата на този режим на работно време (например относно заплащането на труда), както и от липсата на достатъчно гаранции за използването му по предназначение — за решаване на наистина важни производствени задачи. Нека припомним само, че подобна възможност по чл. 42 КТ от 1951 г. (отм.) беше подложена на редица ограничения и детайлно уредена в нарочна наредба — Наредба за удължения работен ден за сезонни работи.

3. Удълженият работен ден е работен ден, чиято продължителност е по-голяма от продължителността на законоустановения работен ден по чл. 136 или чл. 137 КТ. Трябва още в началото твърдо да се подчертае, се с установяването на възможност за удължаване на работния ден не се засяга идеята за нормалната продължителност на работното време и като максимална продължителност (чл. 136, ал. 4 КТ).² Нормалното работно време е поначало **максималното работно време** според българското трудово законодателство. Ограничено императивните норми с определен максимум на чл. 136, ал. 1 и 3 КТ определят максимално допустимата продължителност на работната седмица и на работния ден. Увеличаването на тази продължителност от страните по индивидуалното трудово правоотношение или от страните по колективния трудов договор е недопустимо. Това е така, защото една от основните функции на работното време е да служи като средство за закрилата на труда на работника или служителя чрез предпазване от увреждане на здравословното му състояние и на неговата работоспособност чрез прекомерно продължително натоварване с работа по трудовото правоотношение. Това значение на правната уредба на работното време е било и е предмет на обстояни изследвания в чуждестранната и в българската правна литература.³ От това традиционно за българското законодателство през последните няколко десетилетия правило измененията и допълненията на Кодекса на труда от м. март 2001 г. установиха едно **изключение**. То допуска нормалната продължителност да бъде удължавана, макар и само при определени в Кодекса на труда условия и по установен в него (чл. 136а) ред.

4. Удължаването на работния ден е познато в **историята на българското законодателство**. То е въведено за първи път с *Наредба-закон от 5 септември 1935 г.* (обн. — ДВ, бр. 199 от 1935 г.) за изменение на Указ № 24 ат 1919 г. за осемчасовия работен ден. Член 6 от Указ № 24 от 1919 г. (ред. 1935 г.) допуска удължаване на работния ден в сезонни предприятия при кумулативното наличие на две предпоставки — работа на открито; зависимост на работата от природните условия.⁴

Аналогична възможност е предвидена в *чл. 42 КТ от 1951 г.*, доразвита в Наредба за удължения работен ден за сезонни работи от 1952 г. (обн. — Изв., бр. 50 от 1952 г.).⁵ Тази възможност е отменена със *Закона за изменение и допълнение на Кодекса на труда* от м. ноември 1957 г., след което повече от половин век остава безусловната забрана за удължаване на нормалния работен ден, установена в чл. 42, ал. 1 КТ от 1951 г. (ред. 1957 г.) и с чл. 136, ал. 4 от действащия КТ в редакцията ѝ до 2001 г. Забраната се аргументира с неблагоприятното въздействие на прекомерно продължителната работа както върху здравето и работоспособността на работника или служителя, така и върху организацията на общия бюджет на неговото жизнено време.

5. Чуждестранните законодателства (например австрийското, германското, датското и др.) също познават фигурата на удълженото работно време (*Mehrarbeit, Extra-Hours*).⁶ То се прилага за решаване на наложителни производствени задачи, предимно при сезонни работи и в областта на търговията. В някои държави са поставени по-строги ограничения. Така например в Италия се допуска удължаване на работното време, само когато това е обусловено от извънредни технически или производствени причини и работодателят не може да наеме нови работници и служители.⁷ Аналогично е положението в Португалия.⁸ В Холандия това е допустимо, само ако са настъпили сериозни нарушения в трудовия процес.⁹

6. Новото българско законодателство, основано на ЗИДКТ от 2001 г., като въведе отново фигурата на удължения работен ден, значително надхвърли както българския исторически, така и чуждестранния опит преди всичко в **основанието** за установяване на удължен работен ден. То е определено като **производствени причини** без всякакви други ограничения, каквито имаше в миналото — за сезонни работи. Производствените причини са обстоятелства, свързани с осъществяването на дейността на работодателя. Законът не определя тяхното съдържание. Такива могат да бъдат голям брой поръчки, необходимост от съобразяване с пазарната конюнктура (например производство на сувенири преди Коледа и Нова година), необичайно богата реколта (и необходимост да се обработи в консервно предприятие) и др. п. Преценката следва да се прави във всеки конкретен случай от работодателя.

Поставя се въпросът дали изразът производствени причини трябва да се тълкува стеснително — в смисъл на причини, свързани само с производството като процес на създаване на материални блага. Отговорът следва да бъде отрицателен. Когато употребява термините „производство“, „производствен“, КТ влага в тях широко съдържание — всяка трудова дейност, свързана със създаването на материални или духовни блага. Такива са например случаите с производствената необходимост като основание за едностранно изменение на трудовата функция по чл. 120, ал. 1 КТ, производствата с непрекъсваем процес на работа като задължение да се продължи изпълнението на работата и след изтичането на работното време до идването на сменящия работник или служител по чл. 141, ал. 6 КТ и др. В правната литература няма спор, че в тези случаи се има предвид както произ-

водството в тесен смисъл на думата (например строителство), така и изобщо всяка дейност на предприятието (производствена, служебна — например радиопредавания).¹⁰ Няма основание в случая да се придава друго — по-тясно, значение на израза „производствени причини“. Ето защо и един университет например може да установи на това основание удължен работен ден по време на кандидат-студентската кампания.

Основанието за удължаване на работния ден различава съществено този режим на работа от извънредния труд¹¹. Както става ясно, основанието за удължаване на работния ден са производствени причини, които изразяват икономическия интерес на работодателя и са свързани с по-ритмичното и по-ефективното осъществяване на обичайния предмет на дейност на предприятието и винаги са резултат на конкретна негова преценка, докато основанията за полагане на извънреден труд по чл. 144 КТ, които са изброени конкретно, изрично и изчерпателно в закона, се характеризират с еднократно и необичайно отклонение от нормалния ход на работата, а в редица случаи (работа във връзка с отбраната, обществено необходими работи по възстановяване на водоснабдяването и пр.) може изобщо да не са свързани с преки интереси на работодателя.

Практически удължаване на работния ден по производствени причини през някои работни дни се получава и при работа при условията на т. нар. ненормиран работен ден (чл. 139, ал. 4 КТ).¹² В тези случаи обаче преценката за необходимостта да се продължи работата и след изтичане на нормалния работен ден, докато стане възможно нейното преустановяване, се прави от отделния работник или служител. По идея това са инцидентни предварително неизвестни случаи, докато удължаването на работния ден е правомощие на работодателя, обусловено от спазването на определени предварителни изисквания, за които ще стане дума по-долу.

7. Като установява такова широко основание за удължаване на работния ден, законът поставя и важни **ограничения** на правото на работодателя. Те са свързани с:

а. формата на изчисляване на работното време. Според изричната разпоредба на чл. 136а, ал. 1 КТ е допустимо удължаване само на *работните дни*. От тази, както и от следващите разпоредби на чл. 136а, и особено на ал. 4 относно компенсирането на удължаването следва, че е допустимо удължаване на работното време само при подневно, не и при сумирано изчисляване¹³. От посочените разпоредби следва, освен това, че работодателят не може да възлага работа през дните на седмичната почивка или през празничните дни. Това е допустимо само при условията за полагане на извънреден труд.

Удължаването на работното време се изразява в установяване на работен ден с **продължителност, по-голяма** от установената като обичайна (нормална или намалена) за съответния вид труд или категория работници и служители. Удължаването е допустимо не като постоянна, а като времена мярка — през отделни работни дни. Спазването на нормалната продължителност на работното

време се постига за по-продължителен от работния ден или работната седмица период — чрез съответно намаляване през на продължителността на други работни дни. Така чрез компенсиране на удължаването на работното време с неговото намаляване се постига едно уравниване за спазване на нормалната продължителност на работното време, но не за работния ден или работната седмица, а за един по-продължителен период — хипотеза, подобна в известен смисъл, но и различна от сумираното изчисляване на работното време;

б. максималната продължителност на удължения работен ден. Тя е ограничена чрез два правно-технически способа (чл. 136а, ал. 1, изр. 1 КТ):

Първо, чрез *фиксирана граница на общата продължителност на работния ден* — 10 часа. Така е установена максималната продължителност на удължения работен ден при нормално работно време (по чл. 136 КТ). Това е общоприетата граница и в други законодателства, където се допуска удължаване на работния ден — например германското, италианското, френското, японското и др. Според белгийското законодателство с колективен трудов договор работният ден може да се удължава до 12 часа.

Второ, чрез *фиксирана граница на продължителността на работното време, с която се удължава обичайният работен ден* — 1 час. Така е определена границата на удължения работен ден при намалено работно време.¹⁴ Различията с нормалното работно време са обясними. От една страна, намаленото на различни основания (чл. 137, чл. 140, ал. 1 и др. КТ) работно време има различна продължителност — 7, 6 и т. н. часа, поради което не може да се установи еднаква граница при удължаването му. От друга страна, логично е удължаването на работния ден при нормалното работно време от 8 часа (с 2 часа) и при намаленото работно време (с 1 час) да бъде различно, тъй като при намаленото работно време действуват и други неблагоприятни или специфични фактори (например вредност на условията на труда, възраст на работника или служителя и пр.), които се наслагват върху собственото неблагоприятно въздействие на самото удължаване на работния ден;

в. максималния брой на удължените работни дни (чл. 136а, ал. 3 КТ). Законът ограничава правомощието на работодателя да увеличава работните дни до определен брой за една календарната година. Той може да използва предоставената му възможност най-много през *60 работни дни*. Това законодателно решение е обусловено от обстоятелството, че с удължаването на работния ден не само се променя обичайната продължителност на работното време на работника или служителя, но и целият негов жизнен бюджет от време. Освен това по замисъла си удължаването е свързано с необичайни, отклоняващи се от нормалния трудов ритъм причини, които не могат да продължават твърде дълго време. Аналогични са решенията по холандското (3 месеца в годината), японското (3 месеца в годината), гръцкото (120 часа в годината) и други законодателства;

г. компактността на удължените работни дни. За да не се допусне прекомерно голямо натоварване на работника или служителя и нарушаване на общия

му ритъм не само на трудов, но и на личен, семеен и обществен живот, удължаването не може да бъде през повече от *20 последователни работни дни*. Това означава, че 60-те работни дни могат да бъдат разпределени на не по-малко от 3 части през календарната година. Такава позиция заслужава подкрепа. Тя обаче не е проведена докрай, защото не е поставено ограничение на разстоянието между тези части. По такъв начин практически ще бъде възможно след 20 последователни удължени работни дни да се работи 1 ден с нормален работен ден, отново да се установят 20 удължени работни дни и т. н., което би довело до значителни практически неудобства за работника или служителя. Единственото средство за предотвратяване на такова поведение на работодателя е изискването за компенсиране на удължаването на работно време с почивка в период до 4 месеца за всеки работен ден, за което ще стане дума по-долу;

д. кръга на работниците и служителите, за които е допустимо удължаване на работния ден. Тъй като с удължаването на работния ден се създава опасност от преумора, нарушава се обичайният ритъм на живот на работника или служителя, затруднява се изпълнението на други негови задължения, несвързани с трудовия процес, законът установява специална закрила за някои категории работници и служители, които се намират в социално по-уязвимо положение. Това са работниците и служителите, за които е установена абсолютна (чл. 147, ал. 1, т. 1—2 КТ) или относителна (чл. 147, ал. 1, т. 3—5 и ал. 2 КТ) **забрана на извънредния труд** — например непълнолетни, бременни жени и др. Удължаване на работното време за тези категории работници и служители се допуска при условията и по реда за *допускане на извънреден труд* (чл. 136а, ал. 6 КТ). Те са изследвани обстойно в правната литература¹⁵, поради което това не се налага в настоящето изложение.

Едно уточнение обаче е необходимо. То се отнася до работниците и служителите, за които е установено намалено работно време на основание чл. 137, ал. 1, т. 1 КТ — работа във вредни за здравето или специфични условия. За тези работници и служители извънреден труд е допустим само на основание чл. 144, т. 1—3 КТ (чл. 147, ал. 2 КТ) — във връзка с отбраната; за предотвратяване и борба с природни или обществени бедствия и опасности; за извършване на неотложни обществено необходими работи по възстановяване на комунално-битовото обслужване; за оказване на медицинска помощ. От тази разпоредба във връзка с разпоредбата на чл. 136а, ал. 6 КТ следва, че производствените причини като основание за удължаване на работния ден по чл. 136а, ал. 1 КТ за работниците и служителите с намалено работно време по чл. 137, ал. 1, т. 1 КТ могат да бъдат само в кръга на посочените в чл. 147, т. 1—3 КТ.

8. Какво е приложното поле на удължаването на работния ден по чл. 136а КТ? „...Работодателят може ... да удължава работното време през едни работни дни и да го компенсира чрез съответното му намаляване през други...“ — гласи чл. 136а, ал. 1 КТ. Разпоредбата е обща. Доколкото тя не поставя никакви изисквания относно броя на работниците и служителите, за които може да се удължава

работният ден, трябва да се приеме, че то може да се отнася до цялото предприятие или отделно негово звено (и това е разумът на закона). В отделни случаи обаче може да е необходимо удължаване на работния ден само на отделен работник или служител. Ограничения, аналогични на тези за едностранното въвеждане на непълно работно време по чл. 138, ал. 2 КТ („за работниците и служителите в предприятието или негово звено“) не са поставени. Следователно, и за отделен работник или служител, за когото производствени причини налагат това, може да се удължава работният ден.

9. Установяването на режим на удължен работен ден е субективно преобразуващо право на работодателя по трудовото правоотношение. То е предоставена му от закона възможност да внесе промяна в трудовото правоотношение с работника или служителя, независимо от волята на последния. Промяната се изразява в установяване на продължителност на използването на труда през период, различен от установения по начало като мярка на труда по трудовото правоотношение — установената продължителност на работното време. Това е един от случаите, предвидени в закона, на отклонение от принципа за едностранна неизменност на трудовото правоотношение, прогласен в чл. 118 КТ.

Упражняването на правото на работодателя да установи удължен работен ден става извънсъдебно — с негово едностранно волеизявление. То се обективира в *заповед* (чл. 136а, ал. 1, изр. 1 КТ). Заповедта трябва да бъде в *писмена форма*. Формата е за действителност. Това законодателно решение е обусловено от съществената промяна, която се внася в трудовото правоотношение, за яснота и определеност в отношенията между страните по него. Заповедта трябва да посочва производствените причини, които в конкретния случай налагат удължаване на работния ден. Тя може да се издаде само *от работодателя*, не и от прекия ръководител.¹⁶ При липсата на изрични законови указания трябва да се приеме, че заповедта трябва да съдържа конкретното основание, работниците и служителите, до които се отнася, точните дати и продължителност на увеличаването на работния ден, точните дати за компенсирането на удължаването с намаляване на работното време.

Необходима ли е такава заповед за всеки работник или служител поотделно или тя може да бъде издадена като общ акт? Това зависи от конкретния случай. Когато удължаването е за цялото предприятие или за обособено негово звено, то може да стане с един общ за предприятието, цеха и пр. акт, а когато се отнася до отделен работник или служител или група работници и служители — с отделна или групова заповед.

10. Законът поставя определени изисквания за удължаването на работния ден, насочени към предотвратяване на евентуално необоснованото упражняване или дори злоупотреба с правото на работодателя. Тези изисквания са за:

а. предварителна консултация с представителите на работниците и служителите (чл. 136а, ал. 1, изр. 1 КТ).

Консултацията се изразява в запознаване на представителите на работниците и служителите с нуждата от удължаване на работния ден (конкретните причини за това), обсъждане на възможности за евентуалното им преодоляване по друг начин, кръга на работниците и служителите, за които се предвижда въвеждане на такъв режим и др. Задължението е за *провеждане* на консултацията, а не за съобразяване със становището на представителите на работниците и служителите. То е предназначено да помогне на работодателя да вземе по-обосновано и съобразено с интересите на работниците и служителите решение. Това е важна проява на социалния диалог в регулирането на трудовите отношения, който чл. 2 КТ (ред. 2001 г.) въздига в основен принцип на правната уредба.

Консултацията трябва да се проведе *предварително* — преди установяването на удължения работен ден. Само тогава тя може да постигне своето предназначение. Законът не определя срок за провеждане на консултацията. Във всеки случай тя трябва да бъде проведена своевременно според конкретната обстановка, за да може работодателят евентуално да се съобрази със становището на представителите на работниците и служителите и в същото време да подготви въвеждането на новия режим.

Консултацията трябва да бъде проведена по правило с *представителите на работниците и служителите*. Такива са работниците и служителите, които Общото събрание избира по чл. 7, ал. 2 КТ, за да представляват техните общи интереси пред работодателя. Не може да се приеме становището, че представители на работниците и служителите са „преди всичко избраните членове на синдикалните ръководства в предприятието“.¹⁷ Това становище не съответствува на идеите, изразени чрез съответна законодателната техника в КТ. Когато законът има предвид синдикалните организации или синдикалните ръководства, той изрично посочва това. Не такъв е случаят с чл. 136а, ал. 1, изр. 1 КТ.

Консултацията с представителите на работниците и служителите се провежда, доколкото не е предвидено друго в колективен трудов договор. И това е друго доказателство, че представителите на работниците и служителите са по начало тези, избрани по чл. 7, ал. 2 КТ. Възможностите за предвиждане на нещо *друго* в колективен трудов договор са: консултацията да се проведе с *Общото събрание* на работниците и служителите по чл. 6 КТ; консултацията да се проведе със *синдикалните организации* в предприятието — всички или тази/тези, които са страна по колективния трудов договор; да *не се провежда* консултация. Може да се предполага, че в колективните трудови договори ще се възприема втората възможност, тъй като те се сключват от синдикалните организации. Това е възможно, но не препоръчително, защото с удължаването на работното време се засягат важни интереси на всички работници и служители, независимо от тяхната синдикална принадлежност. Възможно е, освен това, работник или служител да не се е присъединил към колективния трудов договор и при това положение ще възникнат редица допълнителни практически трудности. Затова правилно законодателят е пре-

доставил правото на участие в консултация на представителите на работниците и служителите и на това право трябва да се настоява;

б. предварително уведомяване на инспекцията по труда (чл. 136а, ал. 1, изр. 2 КТ).

Уведомяването се изразява в довеждане до знанието на инспекцията по труда на заповедта на работодателя за удължаване на работното време. Законът не определя специална форма на уведомяването, но логично е тя да бъде писмена. То е едностранен акт на работодателя. Този акт трябва да посочва основанията за удължаване на работното време, периода на удължаването, работниците и служителите, за които се установява такъв режим, становището на представителите на работниците и служителите и други обстоятелства от значение за контролните правомощия на инспекцията по труда.¹⁸

Уведомяването на инспекцията по труда трябва да бъде **предварително**. И за него законът не определя никакъв срок, което означава, че ще бъде валидно всяко уведомяване, направено до започване на работата по новия режим на работно време.

Инспекцията по труда, която трябва да бъде уведомена, е териториалната областна инспекция според мястото на полагане на труда.

Законът не установява изрично **правните последици** от неизпълнението на изискванията за предварителни консултации с представителите на работниците и служителите и за предварително уведомяване на инспекцията по труда. При това положение следва да се приеме, че тяхното неизпълнение е на общо основание нарушаване на трудовото законодателство, за което, ако е виновно, може да се наложи административнонаказателна отговорност на работодателя по чл. 414 КТ.

11. Една от най-важните правни последици от работата при удължен работен ден е нейното **компенсиране**. То става по правило чрез съответно намаляване на работното време през други работни дни и по изключение — чрез парична компенсация.

а. Удължаването на работното време, което урежда чл. 136а КТ, не трябва да води до нарушаване на общата нормална продължителност на работното време за определен период от време, а само през отделни работни дни. Това се постига чрез компенсиране на удължаването на едни работни дни със съответно **намаляване** на други. Така *средно* за периода ще се спазва нормалната продължителност на работното време, установена в чл. 136 КТ или продължителността на намаленото работно време по чл. 137 и чл. 140 КТ. Този период може да бъде най-много **4 месеца**. Той се изчислява за всеки удължен работен ден поотделно — ако е работено с удължен работен ден на 1 и на 2 март, не по-късно от 1, съответно 2 юли, удължаването на работното време трябва да бъде компенсирано с намаляването му. Това е също много важна разлика между удължения работен ден и извънредния труд. За него винаги се дължи заплащане в увеличен размер (чл. 151, ал. 1 във вр. с чл. 262 КТ), така че продължителността на работното време и за работния ден, и за по-дълъг период винаги надвишава продължителността на редовното ра-

ботно време поради забраната за компенсирането му с почивка (чл. 150, ал. 2 КТ). При удължаването на работното време продължителността на редовното работно време се спазва средно за периода на компенсирането му.

Компенсирането на удължаването на работното време става чрез *съответно* му намаляване. Намаляването е съответно, когато е равно на удължаването на работното време — например ако на 1 март работният ден е бил 10 часа, компенсиращият го работен ден на 1 април трябва да бъде 6 часа, а удълженият работен ден на 2 март от 9 часа трябва да се компенсира с намален работен ден, например на 2 април с продължителност 7 часа.

Задължението за компенсиране на удължаването на работното време с намаляване е на работодателя. Така, както определя през кои работни дни работникът или служителят ще работи в повече от обичайната продължителност на работното си време, така той трябва да определи и през кои работни дни работното време ще бъде намалено.

Член 136а, ал. 4 КТ урежда *последниците от неизпълнението* на задължението на работодателя за компенсиране на удължаването на работното време с почивка. Той е предоставил средство за *самозащита на работника или служителя* срещу неправомерното поведение на работодателя — работникът или служителят може сам да извърши компенсацията. Предпоставка за упражняване на това негово право е неизпълнение на задължението на работодателя за компенсиране на удължаването на работното време с почивка. То ще бъде налице, когато не е намалено работното време съответно на удължаването в предвидения в чл. 136а, ал. 4, изр. 1 КТ срок — 4 месеца за всеки удължен работен ден. Причините за неизпълнението са без правно значение.

Упражняването на правото на работника или служителя сам да компенсира удължаването на работното му време става чрез негово едностранно волеизявление до работодателя — уведомяване. То трябва да бъде в писмена форма. Уведомяването не е искане на разрешение или съгласие от работодателя, а само довеждане до знанието му на точния период, през който работникът или служителят ще приложи закона вместо него. Затова то трябва да посочва дните, през които работникът или служителят ще извърши компенсацията (като дата и календарен ден). Уведомяването трябва да бъде направено в срок не по-къс от 2 седмици преди предвижданата за компенсацията дата, за да може работодателят да организира работата през намалените работни дни.

При наличието на посочената предпоставка работникът или служителят може да определи сам дните, през които ще извърши компенсирането. Така той упражнява едно свое субективно преобразуващо право по трудовото правоотношение — с едностранно волеизявление внася промяна в правната сфера на работодателя, като намалява продължителността на работното време по трудовото правоотношение. Работникът или служителят е свободен да определи само дните, през които ще работи при намалено работно време. Той не може да определя произволно продължителността на намаляването, да го сумира и да ползува почивни дни и др.

п. Намаляването трябва да бъде съответно на увеличаването, както изискват чл. 136а, ал. 1 и ал. 4, изр. 4 КТ;

б. от правилото, че удължаването на работното време се компенсира със съответното му намаляване е установено едно изключение, когато то се компенсира с *пари*. *Предпоставката* за прилагане на изключението е прекратяване на трудовото правоотношение (независимо от основанието) преди компенсирането на удълженото работно време с намаляването му. Това ще бъдат хипотези, когато трудовото правоотношение се прекратява в течение на 4-месечния период по ал. 4 на чл. 136а КТ, преди да е предоставена компенсацията по същата алинея. Няма значение дали работникът или служителят е упражнил правото си сам да извърши намаляване на работното време.

Компенсирането става с парично плащане. Законът не определя неговия характер. Доколкото плащането е вместо намаляването на работното време, следва да се приеме, че то има характер на *обезщетение*.

Относно *размера* на плащането законът препраща към правилата за извънредния труд. Трябва да се приложат правилата по чл. 262 КТ относно заплащането на извънредния труд през работните дни. За всеки отработен час в повече от редовното работно време през удължените работни дни на работника или служителя трябва да се заплати, както ако това време е извънреден труд. Тъй като удължаването на работното време е през работните дни, увеличението ще бъде в размер не по-малко от 50 на сто от уговореното трудово възнаграждение (чл. 262, ал. 1, т. 1 КТ).

12. Компенсирането на удължаването на работното време с почивка (съответното му намаляване) означава, че промяната в продължителността и разпределението на работното време няма да се отрази върху **трудовете възнаграждение** на работника или служителя. През дните, когато престоира по-продължително работната си сила (удължените работни дни) той няма да получава по-високо трудово възнаграждение; през дните, когато работи с по-малка продължителност на работното време, трудовото му възнаграждение няма да се намалява. Това решение е лесно приложимо при повременна система на заплащане на труда (чл. 247, ал. 1 КТ). Определени затруднения може да настъпят при сделна система (чл. 247, ал. 1 in fine КТ). За тези случаи трябва да се приеме, че при удължаването на работния ден работникът или служителят ще получи трудово възнаграждение според изработеното, включително за наднормената продукция през часовете, с които работното време е удължено. При намаляването на работното време като компенсация за удължаването са възможни две решения — или да бъде намалена трудовата норма, или на работника или служителя да се заплаща възнаграждение както при изпълнение на трудовата норма не по негова вина, т. е. уговореното възнаграждение за пълно изпълнение (чл. 266, ал. 1 КТ). Тези въпроси за съжаление не са получили законодателна уредба, което е сериозен пропуск на ЗИДКТ от м. март 2001 г. При това положение те биха могли да бъдат уредени във вътрешните пра-

вила за организация на работната заплата в съответното предприятие или в колективния трудов договор. Все пак *de lege ferenda* тяхното място е в закона.

13. Удължаването на работното време и съответното му намаляване подлежи на нарочно **отчитане**. По това то си прилича с извънредния труд. Отчитането се осъществява чрез **специална книга**. Законът не установява съдържанието на тази книга. Това трябва да бъде направено със съответна промяна в Наредбата за работното време, почивките и отпуските. В специалната книга трябва да се отчитат обстоятелства, аналогични на отчитаните в специалната книга за отчитане на извънредния труд по чл. 149 КТ — дата на удължаване на работното време, работници и служители, чието работно време е удължено, конкретна причина за удължаването, продължителност на удължаването и т. н. Задължението за водене на тази книга е възложено на **работодателя**. Липсата ѝ, както и нейната нередовност са основание за налагане на административнонаказателна отговорност на работодателя или на съответните длъжностни лица за нарушаване на трудовото законодателство по чл. 414 КТ.

14. Възможността за удължаване на работното време е една нова възможност за по-гъвкава организация на труда. Тя е частна форма на проява на конституционното изискване за насърчаване на стопанската инициатива (чл. 19 Конст.). Тази възможност трябва да бъде подкрепена, но с цялото внимание и грижи за предотвратяване на опасностите от злоупотреби с нея чрез необосновано удължаване на работното време, несвоевременното му компенсиране и др. п. Внимание и разбиране към нуждите на работодателя, но и грижа за защита на интересите на работниците и служителите трябва да проявяват преди всичко техните представители по чл. 7, ал. 2 КТ, с които се обсъжда предварително удължаването на работния ден. Същото се отнася и до синдикалните организации. И което е особено важно — инспекцията по труда трябва да бъде активна и взискателна в контролната си дейност, включително за спазване на правилата относно удължаването на работния ден. Само така — чрез общите усилия на социалните партньори (работодателя и представителите на работниците и служителите, съотв. синдикалните организации) и на държавата (инспекцията по труда) може да се постигне замисълът на чл. 136а КТ — обслужване на производствените интереси за общото благо на работодателя и на работниците и служителите.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. обща характеристика на промените в КТ от м. март 2001 г. у **Средкова, Кр.** Основни изменения в Кодекса на труда през 2001 г. — В: *Кодекс на труда* (Наръчник на икономиста, 2001, № 5), с. 127—130.

² Вж. на нормалното работно време **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. НИ, С., 1957, с. 340—341; **Островский, Л. Я.** Нормальное рабочее время по действующему законодательству. — Във: *Вопросы советского гражданского и трудового права*. Минск, 1961;

Гинцбург, Л. Я. Регулирование рабочего времени в СССР. Наука, Москва, 1966, с. 136; **Средкова, Кр.** Правен режим на работното време. УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 1992, с. 153—156; **същата авторка.** Трудово право на Република България. Лекции. Работно време и почивки. УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 1997, с. 17—19; **същата авторка.** — В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. IV изд. Сиби, С., 1997, с. 239—241; **Василев, Ат.** Трудово право, БСУ, Бургас, 1997, с. 217—218; **Мръчков, В.** Трудово право. II изд. Сиби, С., 1998, с. 275.

³ Вж. за закрилното значение на правилата относно продължителността на работното време **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 335—336; **Андреев, А. Я.** Рабочий день и его использование. Москва, 1969, с. 15—29; **Андреев, В. С., А. С. Пашков и др.** Проблемы общей части советского трудового права. — В: Правоведение, 1978, № 2, с. 66—67; **Иванов, С. А., Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский** Советское трудовое право: вопросы теории. Наука, Москва, 1982, с. 27; **Средкова, Кр.,** Правен режим, с. 45—47; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 270—274; **Evans, Arch.** Hours of work in industrialized countries. ILO, Geneva, 1978, p. 3—4; **Halbach, G., Alfr. Mengers and.** Übersicht über das Recht auf Arbeit. Bonn, 1988, S. 395—396; **Daubler, W.,** Das Arbeitsrecht 2. Rowohlt, Reinbeck bei Hamburg, 1995, S. 154—156.

⁴ Вж. по-подробно за удължаването на работния ден по Указ № 24 от 1919 г. **Средкова, Кр.** Историческо развитие на правната уредба на работното време в българското трудово законодателство. — В: Годишник а Софийския университет. Юридически факултет. Т. 72. Кн. 2. С., 1979, с. 128; **същата авторка.** Правен режим, с. 25.

⁵ Вж. по-подробно за удължаването на работния ден според чл. 42 КТ **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 343—344; **Средкова, Кр.** Правен режим, с. 31.

⁶ Вж. повече информация у **Kronke, H.** Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt. Kernbereiche des Arbeitsrechts im internationalen Vergleich. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1990, S. 393—422; **Paoly-Pelvey, Ch.** Working time. — In: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies.* Ed. R. Blanpain, C. Engels. Kluwer Law & Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1993, p. 399; **Schaub, G.** Arbeitsrechts-Handbuch. 8. Auflage. C. H. Beck. Munchen, 1996, S. 1329—1331.

⁷ Вж. **Kronke, H.** Op. cit., S. 406—407.

⁸ Вж. **Fernandes, M.** Direito do trabalho. 6. Aufl., 1987, p. 282.

⁹ Вж. **Zakboek Arbeidsrecht. Hrsg. E. P. de Jong, M. G. Rood,** Loseblattsammlung. Stand 1988, S. 11—20; **Kronke, H.** Op. cit., S. 412.

¹⁰ Вж. за понятието производствена необходимост **Мръчков, В.** — В: **Коментар,** с. 214—215; **същия автор.** Трудово право, с. 253; **Василев, Ат.** Цит. съч., с. 179—180; за непрекъснатия производствен процес **Средкова, Кр.** — В: **Коментар,** с. 260.

¹¹ Вж. подробно за извънредния труд **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 347—358; **Астрахан, Е. А., В. И. Никитинский, А. И. Ставцева** Трудовое право. Пособие для судей. Юридическая литература, Москва, 1967, с. 110—111; **Средкова, Кр.** Извънреден труд. НИ, С., 1989; **същата авторка.** Правен режим, с. 135—152; **същата авторка.** Работно време, с. 36—50; **същата авторка.** — В: **Коментар,** с. 264—277; **Василев, Ат.** цит. съч., с. 226—235; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 289—299; **Daubler, W.** op. cit., S. 160—165.

¹² Вж. за този режим **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 345—347; **Процевский, А. И.** О ненормированном рабочем дне. — В: Правоведение, 1961, № 4, с. 134; **Воеводенко, Н. К.** Совершенствование законодательства о работниках с ненормированным рабочим временем. — В: **Проблемы государства и права.** Вып. 9. Москва, 1974, с. 207; **Средкова, Кр.** Правен режим, с. 195—205; **същата авторка.** Работно време, с. 30—33; **същата авторка.** — В: **Коментар,** с. 251—253; **Василев, Ат.** Цит. съч., с. 222—224; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 283—284.

¹³ Вж. за изчисляването на работното време **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 361—363; **Средкова, Кр.** Изчисляване на работното време. — В: Търговско право, 1997, № 4, с. 24—32.

¹⁴ Вж. за намаленото работно време **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 341—342; **Средкова, Кр.** Правен режим, с. 156—157; **същата авторка.** Работно време, с. 19—21; **същата авторка.** — В: *Коментар*, с. 242—245; **Василев, Ат.** Цит. съч., с. 218—219; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 275—277.

¹⁵ Вж. **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 350—351; **Средкова, Кр.** Извънреден труд. НИ, С., 1989, с. 66—79; **Василев, Ат.** Цит. съч., с. 231—232; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 293—294.

¹⁶ Това е също важна разлика с извънредния труд. Той, както е известно, може да се възложи изрично или да се допусне мълчаливо от работодателя или съответния ръководител (чл. 143, ал. 1 КТ). Извънредният труд е поначало забранен (чл. 143, ал. 2 КТ) и допустим само по изключение, докато удължаването на работния ден е поначало допустимо.

¹⁷ Това становище се поддържа без особени аргументи от Ст. Сербезова — вж. **Сербезова, Ст.** — В: *Трудови отношения и държавна служба 2001*, ИК „Труд и право“, С., 2001, с. 375.

¹⁸ Трябва да се подчертае, че българското законодателство е доста либерално в това отношение. Редица чуждестранни законодателства (например датското, италианското, френското, холандското и др.) изискват не просто предварително уведомяване, а разрешение от съответните власти по труда. Вж. **Kromann.** Der Flexi auf dem danischen Arbeitsmarkt. — In: *Arbeitgeber*, 1987, S. 558; **Prinzessin zu Schoenaich-Carolath.** Arbeitszeitflexibilisierung in Frankreich — In: *Recht der Arbeit*, 1988, S. 43; **Kronke, H.** Op. cit., S. 400, 402, 412.

EXTENSION OF WORKING HOURS

by *Krassimira Sredkova*

Summary

Extension of working hours over the established normal or reduced duration of the working time was introduced in Bulgarian labour legislation by the Amendments of the Labour Code Act of March 2001. This is possible due to reasons connected to the production process and aims better opportunities for the employers to use effective the working force. Several limitations are established by the law for exercising this right of the employer — maximal duration of the working day; not more than 60 extended working days in a year from which not more than 20 consecutive days etc. The extended duration of working hours has to be compensated by reduction of working time in a period not more than 4 months. The employer should consult the workers representatives and inform the Labour inspection before introducing such a regime of work. These and other topics as well as the experiences of other industrialized countries are surveyed in this article.

ЗА МЯСТОТО НА ПРОКУРАТУРАТА ПРИОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА ДЪРЖАВНАТА ВЛАСТ

*Никола Манев**

1. В съвременния етап на развитие на обществото от особено съществено значение е държавната дейност в сферата на борбата с престъпността. Причина за това е нарастването на относителния дял на престъпните посегателства във всички сфери на обществения живот. Структурата и динамиката на престъпността бележи значително развитие при условията на усложняване на престъпните деяния и разнообразяване на техните форми. Засилва се влиянието на организирани престъпни групи, които се отличават със затворена структура, силно влияние върху управлението на множество области на реализиране на обществените отношения и нарастващ професионализъм при извършване на престъпления. В тях участват много лица и периметърът им на действия отдавна е надхвърлил териториалните граници на отделните държави. Това налага ангажиране на международната общност за ефективно провеждане на превенция на престъпността и за реализиране на конкретни стъпки за борба с нея.

В този смисъл неотменно на вниманието на Съвета на Европа е бил въпросът за координиране усилията на държавите и засилване на техните възможности за противодействие на престъпно поведение. Само за последните пет години в рамките на Съвета по отношение борбата с организираната престъпност, корупцията и прането на пари бяха приети множество важни международно-правни актове, сред които: Обща мярка от 29. 11. 1996 г. и от 05. 12. 1997 г. относно международната организирана престъпност, Обща мярка от 21. 12. 1998 г. относно престъпните организации, Декларация от 19—20. 03. 1996 г. относно организираната престъпност, Мерки насочени към интензифициране на борбата срещу организираната престъпност (12. 12. 1996 г.), План за действие за борба с организираната престъпност (15. 08. 1997 г.), Конвенция за борба с подкупването на чуждестранни длъжностни лица при международни бизнес трансакции от 17. 12. 1997 г., Наказателно-правна конвенция относно корупцията от 27. 01. 1999 г., Конвенция по гражданско право относно корупцията от 4. 11. 1999 г., Обща мярка от 03. 12.

* Доцент в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, доктор по право

1998 г. свързана с прането на пари и разследването, Протокол от 12. 06. 1999 г. относно прането на пари.

Правилното организиране и целенасоченото провеждане на мерки в борбата с престъпността в международен мащаб може да бъде ефективно осъществено, само ако бъде налице съответен институционален механизъм, който да реализира рационално усилията на международната общност. За тази цел е необходимо укрепване на националните законоустановени структури с компетентност в сферата на наказателно преследване и подобряване на тяхното сътрудничество с аналогични органи на други държави. Тази обективна потребност е била правилно разбрана от Съвета на Европа. С оглед на това, Комитета на министрите на СЕ прие на 06. 10. 2000 г. Препоръка REC (2000) 19 относно ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие. Документът е подготвен от Комитета на експертите относно ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие, който е специално установен за целата под егидата на Европейския комитет по проблемите на престъпността.

В Препоръка REC (2000) 19 Комитета на министрите на ЕС отразява основополагащи принципи и правила относно значението на прокуратурата, взаимоотношенията ѝ със законодателната и изпълнителната власт, функциите на прокурорите в производството по наказателни дела, необходимата грижа, която те трябва да проявяват по отношение на участващите в процеса граждани, както и насоките на международно сътрудничество между националните прокуратури. Следва особено да бъде подчертано вниманието, което Съвета на Европа отделя на ролята на прокуратурата при осъществяване на наказателната репресия срещу виновните за извършване на престъпни деяния лица. Изрично се указва, че прокуратурата играе определяща роля в системата на наказателното законодателство, както и в международното сътрудничество по наказателната материя, и в този смисъл прокурорите отстояват обществения интерес при преследване на наказателно-отговорните субекти. Общността приема прокуратурата като гарант за правата на отделната личност и за стриктно прилагане на системата на наказателното право.

Комитета на министрите на СЕ изисква държавите-членки да осигурят необходимите законови предпоставки за нормално функциониране на прокуратурите като органи на обвинителната власт, за да бъде възможно ефективно провеждане на държавната политика в сферата на борбата с престъпността. Държавите трябва да вземат подходящи мерки с цел предпазване на прокурорите от неоправдано вмешателство, за осигуряване на необходимата независимост при упражняване на законоустановени правомощия, включително предвиждане на достатъчни бюджетни средства. Подчертава се държавния ангажимент естеството и обхватът на прокурорската независимост да бъдат определени най-строго със закон и да се обезпечи възможност за наказателно преследване срещу длъжностни лица от изпълнителната власт при установяване на престъпни прояви в сферата на корупцията, злоупотребата с власт и сериозните нарушения на човешките права и свободи. Независимото прокурорско действие трябва да бъде особено добре ре-

гламентирано във взаимоотношенията с полицията, предвид значителната власт, която тя упражнява и особено тежките увреждащи последици от евентуални незаконни действия по отношение правата на човека.

В стремежа си да стане пълноправен член на Съвета на Европа, Република България следва непременно и по необходимост да вземе предвид препоръките на Комитета на министрите за ролята на прокуратурата и да реализира налагащите се законодателни мерки. Това има пряко отношение към решаване и на вътрешни за страната ни задачи, поставени с Единната стратегия на противодействие на престъпността.

2. Съгласно чл. 1, ал. 2 от Конституцията на Р България цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез предвидените в Основния закон органи. В чл. 8 се предвижда разделение на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна. Разделението на властите в правовата държава е подчинено на върховенството на закона, на идеята за правов ред на изграждане на обществото и на държавата като субект на публично-правни отношения. Обособяването на отделните насоки в осъществяването на държавната власт в позитивно-правен аспект няма за предназначение да ги поставя в среда на изключителна самостоятелност, нито да ги разграничи и противопостави напълно една на друга.¹ От функционална гледна точка разделението урежда автономно действие за решаване на единни задачи. Така, например, защитата на правата и законните интереси на гражданите е императив, който непременно ангажира трите власти, но всяка от тях по отделно осъществява тази задача чрез различни правни способности.

В действащата Конституция прокуратурата е определена като орган на съдебната власт. И не случайно. Това отразява новия подход на конституционния законодател при формулиране на мястото и ролята на прокуратурата в условията на гражданско общество, правова държава и пазарно стопанство, които се изграждат у нас. Предходната Конституция уреждаше прокурорското ведомство извън всички други органи на държавна власт и до голяма степен ѝ придаваше компетентност за осъществяване на всеобщ надзор; това положение съответстваше на ролята на прокуратурата като орган на партията — ръководител в тоталитарната държава, което не предполагаше ясно и точно обособяване на компетентност и правомощия. Сега прокуратурата е конституционно-установен орган на независимата съдебна власт, запазваща относителна самостоятелност и равнопоставена на другите органи на съдебната власт — съд и следствие.²

В рамките на съдебната власт Конституцията разпределя компетентността между съда, прокуратурата и следствените органи във функционален аспект с оглед най-добро реализиране на задачата за защита правата на гражданите, юридическите лица и държавата (чл. 117, ал. 1 КРБ). Така, съдилищата правораздават (чл. 119, ал. 1 КРБ), прокуратурата основно привлича към отговорност извършилите престъпления лица и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер (чл. 127 КРБ), а следствените органи осъществяват предварителното

производство (чл. 128 КРБ). При функционалното взаимодействие между тези органи в определения от законите ред се постигат целените от правната политика задачи.

Разглеждането на прокуратурата като съставна част от съдебната власт в Р България благоприятства в най-добра степен нейната независимост и това е последица от изричната разпоредба на чл. 117, ал. 2 КРБ: „Съдебната власт е независима. При осъществяване на своите функции съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите се подчиняват само на закона“. Категорично, при това, се отрича възможността за въздействие върху прокуратурата от страна на каквито и да било държавни и обществени структури, длъжностни лица и граждани. По този начин в главната насока на действие на прокуратурата като обвинително ведомство се утвърждават принципите на Наказателно-процесуалния кодекс за вземане на решение по вътрешно убеждение и осигуряване на обективната истина относно релевантни фактически обстоятелства, когато в отделното наказателно производство прокурорът се стреми към разкриване на престъпните деяния, разобличаване на виновните лица и правилно прилагане на закона.

Прокурорът може да бъде независим само, ако се съобразява единствено с нормите на закона. Тогаво той ще бъде в състояние при точно спазване на правните правила да ръководи досъдебното разследване, да повдига държавно обвинение пред съд и обосновава и убедително да го отстоява. В такъв случай прокурорът може да прояви качеството си на блюстител на законността (*conservator legis*). Защото, както правилно е отбелязал С. Велчев: „Една власт, подчинение само на волята на закона, очевидно не може едновременно да бъде подчинена и на друга някоя воля“.³ Нормата на закона, като предписание на писаното право, визира абстрактна хипотеза, която не е задължително обвързана с конкретно разрешение по конкретни фактически обстоятелства.

Единното прилагане на закона по отношение на всички се осигурява чрез единната и централизирана прокуратура, в която главният прокурор осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (чл. 126, ал. 2 КРБ). Тази система на изграждане и управление на прокурорското ведомство създава благоприятни предпоставки за провеждане на централизирана политика в сферата на борбата с престъпността и въобще с оглед надзора за законност, с който прокуратурата е задължена в предвидените от законите случаи. Децентрализирането на прокуратурата би отворило вратата към местническо влияние, формиране на партикуларна практика в прокурорската дейност и в резултат — снижаване авторитета и престижа на тази институция и на възможностите ѝ за въздействие върху състоянието на законността.

Мястото на прокуратурата в съдебната власт следва да бъде добре разбрано, особено с оглед ролята на съда. В чл. 126, ал. 1 от Конституцията е уредено, че структурата на прокуратурата е в съответствие с тази на съдилищата. Това означава, че прокуратурата се координира със съда, като компетентността на отделните прокуратури е съответна на компетентността (родова, местна, функционална)

на съответните съдилища. Връзката „суд-прокуратура“ по никакъв начин не предполага смесване на компетентност и правомощия, нито „преливане“ на съдебна дейност към прокуратурата. Основният ни закон ясно указва, че правораздаването се осъществява само от съдилищата (чл. 119, ал. 1 КРБ). Също така, включването на прокуратурата в съдебната власт не следва да се схваща в смисъла на преминаване на прокуратурите в състава (структурата) на съдилищата, доколкото това би било сериозна крачка назад — към реституиране началата на инквизиционния наказателен процес. За да се реформа инквизиционния тип процес, преди около две столетия, най-напред във Франция и Германия, функциите по ръководство на досъдебното разследване и повдигане на държавно обвинение са били отделени от съдията и възложени на прокуратурата. Създадената за тази цел прокуратура осигурява независимостта на съдията и възможността той да постанови решение по вътрешно убеждение — след като бъде сезиран по законоустановен ред. Така правораздаването ясно се разграничава от цялостната досъдебна процесуална дейност, ръководството на която законодателят възлага на прокурора.⁴

Явно е при това, че уредбата на прокуратурата в състава на съдебната власт има за основно предназначение осигуряване на независимост и процесуална автономност, самостоятелен (приет от парламента) бюджет, назначаемост и несменяемост на прокурорите и разпростиране по отношение на тях на високите професионални изисквания, които актуалният законодател е предвидил за съдиите и следователите.

3. В дискусиата, разгоряла се в правните среди при формиране и приемане текста на Конституцията, както и след това са изказвани становища, че мястото на прокуратурата не е в съдебната, а в изпълнителната власт.

Разпределението на компетентност по осъществяване на държавната власт от страна на различните държавни органи, както и разпределението и разделението на властите, е въпрос концептуален. Той следва да бъде разискван и решен въз основа обективните закономерности, които характеризират настоящето развитие на обществените отношения и формирането на обективно право в новите общественно-политически и икономически условия в Р България.

В разбирането за изпълнителна власт се преплитат основните правни категории „правителство“ и „администрация“. „Във функционален аспект — пише Е. Друмева — „правителството“ е създаващото, координиращото, политическото държавно ръководство, а администрацията (чл. 116 от Конституцията) — осъществяваната държавна дейност, чрез която се осигурява технически и организационно реализирането на вече взети политически решения ... Двете части — правителство и администрация — са взаимно предпоставящи се, взаимно преплетени и взаимно проникнали се съставни части на изпълнителната власт, макар и всяка от тях да има различни, присъщи на нея, функционални сфери и самостоятелност“⁵

Как бихме могли да видим мястото на прокуратурата в състава на изпълнителната власт, от гледната точка на процеса на претворяване в действия на взети политически решения? Особено ако тези решения са взети в разрез със закона.

Както стана дума по-горе, в ретроспективен план прокуратурата у нас вече се е реализирала като орган на партията и правителството, безусловно изпълняващ техните „неотменно правилни“ решения и политическа линия. Сега времената са други. Конституцията предвижда Р България като правова държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната и гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество (чл. 4 КРБ). Дали, обаче, повелята на основния закон като позитивно-правно изискване, съобразено с ценностите на съвременния етап от развитието на човешката цивилизация, са пълноценно осъществени като реална действителност. Живият живот сочи друго. Както и в други бивши социалистически страни от Източна Европа, в Р България престъпността бележи сериозен ръст. Престъпният свят владее значителна част от сенчестата икономика и използва това за все по-голямо укрепване на финансовата си мощ. Корупцията засяга важни сфери на обществените отношения, включително осъществяването на държавната власт. Трайно влияние „завоюва“ организираната престъпност, ориентирана главно към крупни измами, пране на пари, нелегален трафик на хора, наркотици и оръжие. Сред гражданите се формира отношение на беззащитност и несигурност във възможностите на властта да се противопостави ефективно на престъпността.

Важно за правовата държава и гражданското общество в тези условия е да се отстоява стратегия на върховенство на закона, на неотвратимост на наказанието за извършено престъпление. Единната централизирана и независима прокуратура трябва да бъде един от гарантите за провеждане на преобразованията в обществото и в държавата с цивилизовани средства — в рамките на законови процедури и без накърняване на законоустановените права и защитените от закона интереси на гражданите и юридическите лица. Това едва ли би било осъществимо, ако прокуратурата бъде подчинена на партийни и политически интереси, по необходимост често променящи се според правилата на демократичния избор и мандатността.

Включването на прокуратурата в изпълнителната власт безусловно би ограничило нейното значение на блюстител на законността и би определило ролята на прокурора изключително и само на наказателен ищец в производството по наказателни дела. Така би се затруднила възможността за контрол върху дейността на полицията, която е силово звено в изпълнителната власт; съответно би се снижила ефективността на ръководството и надзора на прокурора по отношение на полицейските дознатели при извършване на полицейско разследване за престъпления от общ характер.

Изваждането на прокуратурата от състава на съдебната власт и придаването ѝ към изпълнителната неизменно я включва в субординационните отношения на власт и подчинение, характерни за осъществяване на административен тип правна дейност. Прокурорите ще бъдат задължени да изпълняват указанията на съответния министър. Назначаването на прокурори няма да бъде възможно без съгласуване с ръководителя на съответното ведомство, към което се числи прокуратурата.

Това ще засили възможността за пряко политическо въздействие върху прокуратурата при работа „по същество“ по конкретни наказателни дела, каквито и законови правила да се предвидят за противодействие на това. Неминуемо ще се понижи обществената и професионалният престиж на прокурорската длъжност, която ще се приравни на чиновническа и това ще доведе до отлив на високо квалифицирани специалисти.

4. Основният аргумент на застъпниците на идеята за пренасяне на прокуратурата от съдебната в изпълнителната власт е, че и другаде е така. За съжаление, при популяризиране на чуждестранното законодателство с цел адаптиране и рецепция рядко се сочи практиката по правоприлагане и отрицателните оценки, изказвани от специалисти в съответните държави.

Германия е една от държавите на континенталната правна система, в която прокуратурата е в ресора на министерството на правосъдието — както в отделните провинции, така и на съюзно ниво. На тези две нива ръководителят на прокуратурата е подчинен на съответния министър на правосъдието, който е оправомощен да му дава задължителни указания (*externes Weisungsrecht*). Немската правна система е съхранила и до сега това традиционно положение. То, обаче, не е безспорно.

Едни автори приемат, че прокуратурата е самостоятелен орган, който стои между изпълнителната власт и правораздаването. Връзката с „третата власт“ е функционална, доколкото без досъдебно разследване и повдигане на обвинение не може да се образува и проведе наказателно съдопроизводство и наказателното право да се реализира чрез материалната законна сила на съдебна присъда. Така, прокуратурата е „*sui generis*“ орган на правоприлагане, проявяващ се в сферата на наказателния процес. Отбелязва се, че прокуратурата се различава особено съществено от типичните министерства и ведомства, тъй като е ангажирана в своята правоприложна дейност единствено от принципите на законността, истината и справедливостта.⁶

Според други учени — специалисти в областта на наказателния процес, прокуратурата безсъмнено действа в рамките на проявление на съдебната власт. Дейността ѝ не е в сферата на управление на обществените отношения, каквато компетентност притежават обичайно административните служби, с оглед обезпечаване на ред и сигурност. Наред с това, администрацията правоприлага и по целесъобразност, което не е твърдо относимо към точното и еднакво изпълнение на законите; досъдебното разследване не може да бъде целесъобразно административно действие.⁷

Редица автори в Германия остро критикуват правомощията на министъра на правосъдието да дава задължителни указания на ръководителя на прокуратурата. Обосновано се сочи, че по този начин се прокарват политически интереси и тенденции в сферата на наказателното преследване, а оттам — и в правораздаването. Това обстоятелство аргументира концепцията, че съдът не е обвързан от рамките на повдигнатото обвинение, защото то може да е повлияно по същество от изпъл-

нителната власт. Обосновано се предлага това правомощие на министъра да бъде предмет на задължителен парламентарен контрол, както и прокуратурата да получи независимост, аналогична на съдийската независимост, доколкото никога не е ясна границата на задължителността на изхождащите от изпълнителната власт указания по същество на делото.⁸

5. Следва да бъде подкрепена всяка дискусия по въпросите на осъществяване на държавната власт, в която се използват солидни научни аргументи и състоятелни прогнози за развитието на обществените отношения в по-близка или по-далечна перспектива и която се опира на националните правни традиции и характерните особености на съвременното общество. В настоящия момент намирам за обосновано прокуратурата в Р България да функционира като конституционно-определен орган на съдебната власт. Това устройствено положение обезпечава на прокурорското ведомство необходимата независимост в по-общ и в тясно-процесуален план за ефективно осъществяване на нейната компетентност по наказателно преследване на извършилите престъпления лица и по надзор за точното и еднакво прилагане на закона по отношение на всички.

Затвърждаването позициите на българската прокуратура е не само вътрешен за държавата ни въпрос, но също изрично изискване при изпълнение на международните ни ангажименти. Споменатата по-горе Препоръка REC (2000) 19 на Комитета на министрите на Съвета на Европа визира необходимост от широко международно сътрудничество и преки контакти между прокуратурите на отделните държави в рамките на действащи международни конвенции или на основата на практически договорености. Изисква се рационализиране и координиране на взаимопомощта чрез специализация на прокурори в областта на международното сътрудничество, особено за целите на съдебни поръчки, координиране на разследване, извършвано по поръчка на друга държава, и обмен на информация. Международно сътрудничество между националните прокуратури и специализация на прокурори се урежда в Програмата на Съвета на Европа срещу корупцията и организираната престъпност (РАСО), предвидена за същностна реализация през 2001 г.

Тази статия разглежда дейността на прокуратурата в Р България преди всичко от гледната точка на нейната функционална поява като обвинително ведомство. Безсъмнено, водеща насока в работата на прокурорите е привличане към отговорност извършителите на престъпления и поддържане на повдигнатото обвинение по делата от общ характер. С това не бих искал да омаловажа другите отрасли на прокурорска дейност — при реализиране на правомощия по Закона за собствеността на гражданите, Семейния кодекс, Търговския закон, Гражданско-процесуалния кодекс, при надзора за законност върху административните актове. В целокупната си работа, като представител на държавата и страж на законността в страната, прокурорът е длъжен и носи високата професионална и нравствена отговорност да следи за точното и еднакво разбиране и прилагане на законите, за недопускане и за отстраняване на осъществяваните закононарушения.

БЕЛЕЖКИ

¹ В този смисъл вж. **Радев, Д.**, Разделението на властите в модерната държава. С., 1994, с. 29 и 43—45.

² Вж. **Друмева, Е.**, Конституционно право. С., 1998, с. 483.

³ **Велчев, С.**, За независимостта на съдебната власт и прокуратурата. — В: Съдебни въпроси, 1921, с. 19.

⁴ По въпроса за трансформирането на инквизиционния наказателен процес в съвременен тип процес вж. **Schmidt, E.**, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Göttingen, 1964, s. 77—79; **Henkel, H.**, Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s. 132; **Gössel, K-H.**, Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1977, s. 39; **Löwe-Rosenberg**, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin, 1999, 25 Aufl., s. 237.

⁵ **Друмева, Е.**, Конституционно право. с. 444.

⁶ Вж. **Ulsamer, G.**, Strafrecht und Strafverfahrensrecht. Neuwied, 1989, s. 749; **Roxin, C.**, Prüfe dein Wissen. München, 1991, s. 9; **Fezer, G.**, Strafprozessrecht. München, 1995, s. 12 und 19; **Arloth, F.**, Strafprozessrecht. München, 1995, s. 36; **Baumann, I.**, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts. Stuttgart, 1979, s. 109.

⁷ Вж. **Graf zu Dohna**, Die Stellung der Staatsanwaltschaft zu Gericht, Polizei und Regierung. Vorträge, 1929, s. 46; **Henkel, H.**, Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s. 133; **Günther, H.**, Staatsanwaltschaft. Kind der Revolution. Frankfurt/Main. 1973, s. 56; **Hegmanns, M.**, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. Münster, 1997, s. 2; **Albrecht, P.**, Kriminologie. München, 1999, s. 194.

⁸ **Вж. Roxin, C.**, Prüfe dein Wissen. München, 1991, s. 13; **Henkel, H.**, Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s. 136 und 142; **Albrecht, P.**, Kriminologie. München, 1999, s. 195—196.

ABOUT THE ROLE OF PROSECUTION IN STATE POWER'S IMPLEMENTATION

by *Nikola Manev*

Summary

Under the Constitution of Republic of Bulgaria the prosecution is a component of the judiciary. This is so because of the necessity of ensuring independence and procedure autonomy, appointment and irremovability provisions for prosecutors, similar to those valid for judges. Moreover, a prosecutor may be independent only if he is to comply with the regulations of law exclusively.

The uniform law enforcement with respect to everybody is ensured by an unitary and centralized prosecution, where the Prosecutor General performs supervision of lawfulness, as well as methodological management of the activities of all prosecutors.

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ОТНОСНО НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ТЪРГОВСКИТЕ ДРУЖЕСТВА ПО ЧЛ. 70 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН (ДВ БР. 84/2000 Г.)

*Мариана Костова**

Недействителността на търговските дружества винаги е пораждала множество и различни проблеми в теорията и съдебната практика. По-долу проблемите ще бъдат изследвани само в някои аспекти, главно във връзка с последните законодателни изменения на чл. 70 от ТЗ: основания за недействителност на търговските дружества, значение на разпоредбите на ЗЗД за някои от тези основания, характер и видове недействителност при търговските дружества и реда за нейното установяване.

I

В новата редакция на чл. 70, ал. 1 от ТЗ законодателят е изоставил бланкетното посочване на основанията за недействителност на учреденото дружество, като е формулирал седем възможни основания за недействителност на търговските дружества под формата на конкретни хипотези на нарушения на ТЗ. Изброените основания за недействителност се отнасят както до формата и съдържанието на учредителния договор, така и до обстоятелства, стоящи извън него (чл. 70, ал. 1, т. т. 3 и 6 от ТЗ). Всяко едно от изброените основания е свързано с неизпълнение на разпоредби на ТЗ, като задължителни такива за учредяването на търговското дружество.

Съгласно чл. 70, ал. 1 от ТЗ учредяването на дружеството е недействително само когато са допуснати някои от следните нарушения:

1. Липсва учредителен договор или той не е съставен в предписаната от закона форма. Формата на учредителния договор е уредена за събирателното дружество в чл. 78 от ТЗ, за командитното дружество в чл. 100 от ТЗ, а за дружеството с ограничена отговорност в чл. 114 от ТЗ.

2. В случаи на АД или КДА не са спазени изискванията на чл. 159 от ТЗ, отнасящи се до броя на учредителите, системата на управление и назначаване на

надзорен съвет или съвет на директорите и на чл. 163 от ТЗ, отнасящ се до учредяване на акционерно дружество с повече от един акционер.

3. Дружеството е вписано не от съда по седалището му. Ако дружеството изобщо не е вписано, счита се, че не е учредено, респ. не съществува като правен субект и следователно не може да се поставя въпросът за неговата действителност или недействителност.

4. Предметът на дейност на дружеството противоречи на закона или на добрите нрави. Предметът на дейност трябва да противоречи на императивна норма на закон. Става дума за предметът на дейност така както е отразен в учредителния договор, а не предметът на реално извършваната дейност на дружеството. В случаите, в които дружеството осъществява след регистрацията противоречаща на закон дейност, законодателят е предвидил друг ред за прекратяването му. Това става по исков ред по предявен от прокурора иск (чл. 155, т. 2, чл. 252, т. 4 от ТЗ).

В този случай става въпрос за настъпването на факти от дейността на дружеството, които стоят извън онези изисквания на закона за законосъобразност, които подлежат на проверка към момента на регистрацията на дружеството.

5. Учредителният договор или уставът не съдържат фирмата, предмета на дейност на дружеството или размера на вноските, както и капитала, когато законът го изисква. Този текст на закона има предвид само дружествата, за учредяването на които законът изисква наличието на капитал (ООД, АД и КДА). С изменението и допълнението на ТЗ (ДВ, бр. 84/2000 г.) е отменена т. 5 на чл. 102 от ТЗ, с която се поставяше като изискване в съдържанието на договора за учредяване на командитното дружество да се съдържа размерът на капитала. Очевидно законодателят се е съобразил с факта, че командитното дружество не е чист вид капиталово дружество, а и в т. 6 на чл. 102 от ТЗ е поставено като изискване договорът да съдържа вида и размера на вноските на съдружниците.

6. Не е внесена предписаната от закона част от капитала. Законодателят е имал предвид изискуемия се минимален капитал към датата на вписване на дружеството (чл. 119, ал. 1, т. 4 и чл. 174, ал. 1, т. 3 от ТЗ).

7. В учредяването на дружеството са участвали по-малко от предвидените в закона дееспособни лица. Имат се предвид събирателните и командитните дружества, в учредяването на които трябва да участват най-малко две дееспособни лица (чл. 76 и чл. 99, ал. 1 от ТЗ).

В чл. 70, ал. 1 от ТЗ са изчерпателно посочени всички възможни хипотези на недействителност на търговското дружество. Такава е изричната разпоредба на този текст. Такова е изискването, поставено с чл. 11, ал. 2 от Директива първа на ЕО.

Текстът на чл. 70 ТЗ поставя обаче някои важни проблеми, защото някои от основанията за недействителност на търговските дружества са формулирани по начин, в който се съдържа зависимостта на тези основания от изискванията за действителност на договорите по чл. 26 от ЗЗД. Такова е основаниято по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ТЗ: учредяването на дружеството е недействително, когато липсва уч-

редителен договор или той не е съставен в предписаната от закона форма. Формата и съдържанието на учредителния договор за отделните видове търговски дружества наистина са уредени преди всичко в ТЗ, но учредителният договор по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ТЗ трябва да отговаря и на изискванията на ЗЗД за сключване на договорите.

Докато изискването за формата като основание за действителност на търговското дружество не поражда съмнения и спорове, защото тя е посочена в съответните текстове на ТЗ за видовете търговски дружества, основанието „липса“ на учредителен договор може да породи различно тълкуване при правоприлагането на правната норма.

В правната теория се поддържа тезата, че учредителен договор липсва само когато фактически не е съставен или не е съставен в предписаната от ТЗ форма.¹

Елемент от фактическия състав на договора е съгласието за сключването му (чл. 26, ал. 2 от ЗЗД). Липсата на съгласие е равнозначна на липса на воля за упражняване на търговска дейност чрез учредяване на търговско дружество. В този случай следва да се приеме, че ще е налице липса на учредителен договор по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 1 от ТЗ, когато е налице несъответствие в лицата, посочени в договора и положените подписи върху него, каквито случаи се срещат в съдебната практика. Основанието за недействителност на учреденото дружество следователно ще има своята предпоставка в нарушаването на чл. 26, ал. 2 от ЗЗД.²

Разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 1 от ТЗ изключва хипотезите на липсата на съгласие при сключването на договори, когато съгласието е привидно. Съгласно чл. 26, ал. 2 от ЗЗД привидните договори са нищожни. Тази хипотеза на нищожност на договора не може да бъде приравнена на липсата на учредителен договор по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 1 от ТЗ, защото с изчерпателното изброяване на случаите на недействителност на търговско дружество законодателят цели да постигне стабилност в търговския и гражданския оборот. По същите съображения в по-малка степен учредителите на дружеството могат да се позовават на липса на основание при учредяването му. Следователно, дори и да страда учредителният договор от пороци, които представляват основания за обявяване на граждански договор за нищожен, в не всички случаи на чл. 26 от ЗЗД съдружниците ще могат да искат прекратяването на дружеството поради неговата недействителност.

Нарушенията на чл. 26 ЗЗД определят пряко недействителността на учредителния договор, а косвено недействителността на учреденото дружество. Те не са самостоятелно основание за недействителност на учреденото дружество, а имат значението на предпоставки, които определят наличието на основание за недействителност по чл. 70, ал. 1, т. 1, 2, 4 и 5 от ТЗ.

Нарушенията на чл. 26 от ЗЗД влияят по различен начин на действителността или недействителността на търговското дружество. В едни случаи, макар и индиректно, те лишават изцяло от валидност учреденото дружество, а в други случаи могат да определят неговата частична недействителност. Противоречието на договора на повелителни норми на закона обикновено обуславя неговата пълна недей-

ствителност. Когато обаче се касае до отделна незаконосъобразна клауза, която няма съществено значение за целия договор ще е налице частична нищожност (чл. 26, ал. 3 от ЗЗД). Следователно, макар и да не се съдържа в чл. 70 от ТЗ норма, аналогична на чл. 26, ал. 3 от ЗЗД, не следва да се изключва възможността при определени хипотези да се обявява частична недействителност на дружеството. Такъв ще е например случаят на липсата на съгласие или на опорочена воля при сключване на учредителния договор от съдружник. В този случай се засяга само членственото правоотношение на учредителя, чиято воля е опорочена и не е обществено оправдано да се обявява цялото дружество за недействително. В този смисъл е волята на законодателя, изразена в чл. 70, ал. 1, т. 7 от ТЗ — дружеството ще бъде обявено за недействително само тогава, когато при учредяването му са участвали по-малко от предвидения в закона брой дееспособни лица.

II

С измененията и допълненията в чл. 70, ал. 2 от ТЗ бяха внесени съществени подобрения в неговата редакция.

Съгласно чл. 70, ал. 2, изр. 2 от ТЗ съдът обявява дружеството за недействително само ако нарушението не е отстранено в срока, даден с определение от съда. Основанието за обявяване на недействителността следователно не е допуснатото неотстранимо нарушение, а допуснатото и **неотстранено в определен срок** нарушение.

С това законодателно изменение не само е преодоляна една редакционна неprecизност, но се създават надеждни предпоставки за своевременно отстраняване на всички допуснати и отстраними нарушения преди приключване на делото в първата инстанция. Тяхното релевантно отстраняване, обаче, би било по принцип допустимо и след изтичане на съдебният срок по чл. 70, ал. 2 от ТЗ. Това е така, защото този срок не е преклузивен и не изключва действието на чл. 188, ал. 3 от ГПК, съгласно който съдът е длъжен да вземе предвид и настъпилите след предявяване на иска факти, ако те са от значение за спорното право.

Съгласно чл. 70, ал. 2, изр. 2 от ТЗ възможността за отстраняване на допуснатите нарушения не се отнася за всички основания, а само за основанията, посочени в т. т. 3, 4, 5 и 6 на ал. 1 на чл. 70 от ТЗ. Следователно, за нарушения в т. т. 1, 2 и 7 съдът не дава срок за отстраняването им. Ето защо, за да обяви едно дружество за недействително по горните пунктове, е достатъчно съдът да констатира едно от тези нарушения.

Най-вероятно законодателят е счел, че нарушенията в т. т. 1, 2 и 7 са неотстраними или трудно отстраними до приключване на делото. В случаите на чл. 70, ал. 1, т. 7 от ТЗ порокът е неотстраним, защото не може да бъде заместена волята на недееспособно лице с волята на трето лице. Това би означавало учредяването на ново дружество, което не може да стане чрез саниране на съществуващия порок.

Логично възниква въпросът кога ще се счита, че порокът е отстранен. Считам, че за обстоятелствата, които подлежат на задължително вписване в регистъра на съда, порокът ще се счита за отстранен с представяне на решение на регистърния съд за вписването им. В тези случаи решението на органа, в чиито правомощия е включено изменението или допълнението на договора, няма да бъде достатъчно за съда, пред който е предявен иска по чл. 70 от ТЗ, за да приеме, че порокът е отстранен.

III

Както в отменения, така и в сега действащия чл. 70 на ТЗ се говори за обявяване на недействителността на учредено дружество, без да се посочва за каква недействителност става въпрос — нищожност или унищожаемост.

По този въпрос в теорията няма единодушие. Отделни автори³ считат, че по правило недействителността на търговското дружество е нищожност, поради противоречие с императивна правна норма или накърняване правилата на общественния морал.

Други автори считат, че в случаите на чл. 70 от ТЗ се касае до унищожаемост, тъй като решението за обявяване на недействителността на учреденото дружество няма обратна сила — то не засяга валидността на извършените до тогава правни действия от дружеството.⁴

Трудно може да се приеме поддържаната теза, че в случаите на чл. 70 от ТЗ се касае до унищожаемост, само защото решението по този текст няма обратна сила. Обратното действие има съдебното решение не само при унищожаемост, но и при нищожност, а и при развалянето на договор по чл. 87 от ЗЗД, но със закон това действие може да се промени, както е направено в чл. 88, ал. 1 от ЗЗД и чл. 70, ал. 3 от ТЗ.

При разграничаване на унищожаемите от нищожните договори и търговски дружества трябва да се изхожда от естеството на причината, респ. нарушението, а не от правните последици на съдебното решение.

При старата редакция на чл. 70 на ТЗ беше твърде трудно да се определи естеството на нарушението и с оглед на това да се прецени дали се касае за унищожаемост или за нищожност, тъй като не бяха конкретизирани основанията за недействителност. При сега действащия чл. 70, ал. 1 от ТЗ нарушенията, допуснати при учредяване на търговски дружества, са достатъчно конкретизирани, което позволява да се направят обосновани изводи относно характера и вида на недействителността по този текст.

Не може да има съмнение, че всички основания за недействителност, посочени в чл. 70, ал. 1 от ТЗ сочат на нищожност на учреденото дружество по смисъла на чл. 26 от ЗЗД. Те представляват нарушения на съществени законови изисквания или се изразяват в неспазване на предписана от закона форма.

При нито едно от основанията за недействителност, изброени в чл. 70 ал. 1 от ТЗ, не може да става дума за унищожаемост. Хипотезите за унищожаемост са из-

черпателно изброени в чл. 27—30 и чл. 33 от ЗЗД и са налице само в случаите на недееспособност, грешка, измама, заплашване, крайна нужда и явно неизгодни условия. В чл. 70, ал. 1 от ТЗ не фигурира нито една от тези хипотези. Всички те сочат на нищожност на учреденото дружество.

VI

Правният режим на нищожността при новата редакция на чл. 70 от ТЗ се характеризира с някои изключително важни особености, които водят до различия в гледищата относно нейното установяване по съдебен ред. Така, в теорията няма единодушие по въпроса може ли нищожността на учредено търговско дружество да се обявява от съда без предявен изричен иск по чл. 70 от ТЗ. Според О. Герджиков⁵ това е възможно, защото съдът е задължен служебно да следи за нищожността и да я прогласи и без предявен иск. Според С. Розанис⁶ това не би било в съответствие с текста на чл. 70, ал. 3 от ТЗ, който изключва обратното действие на съдебното решение, с което дружеството се обявява за недействително.

Допустимостта за установяване на нищожността чрез служебна констатация от съда или по пътя на възражението по всящ процес произтича от разбирането на законодателя за този вид недействителност като правно „нищо“, т. е. че нищожността изобщо не поражда правни последици. И обратно, в случаите на унищожаемост това е недопустимо, защото целените правни последици реално настъпват и могат да бъдат заличени само с иск за тяхното унищожаване (с изключение на хипотезата на чл. 32 ал. 3 от ЗЗД).

Считам, че недействителността на едно дружество може да бъде прогласена от съда само по исков ред. Както беше посочено по-горе, нищожността като вид недействителност на търговското дружество проявява определено сходство с унищожаемостта по ЗЗД: нищожното търговско дружество не само поражда присъщите му правни последици, но и след обявяване на неговата нищожност те не се заличават с обратна сила. Този извод произтича от логиката на текста на чл. 70, ал. 3 от ТЗ, по силата на който решението за обявяване на дружеството за недействително няма обратно действие, а има действие занаяпред. Това означава, че всички правни действия, извършени от името на дружеството са породили своята правна сила както по отношение на съдружниците, така и по отношение на трети лица. Преобразуването на тези отношения и права започва с прекратяване на дружеството, а актът на това прекратяване предпоставя не съждения и констатации на съда, а **решение** за обявяване на дружеството за недействително. Изискването на законодателя за вписване на прекратяването на дружеството в регистъра на съда от регистърния съд също предпоставя съдебно решение, постановено от друг съд. Едва ли може да се приеме за правилно, че мотивите на едно съдебно решение, в които е констатирана недействителност на търговското дружество, могат да имат силата на формално основание за преобразуване на възникнали с учредяването му правоотношения. Това може да стане само с решение на съда в отделно исково производство, защото няма спор в теорията и съдебната практика, че на

изпълнение подлежат само диспозитивите на съдебните решения. В такъв смисъл е и категоричната разпоредба на чл. 11, ал. 1, т. 1 от Първа директива на ЕО.

БЕЛЕЖКИ:

¹ **Калайджиев. А.**, Новите положения в търговското право, 2000, с. 32.

² **Герджиков. О.**, Коментар на ТЗ, кн. 1/2000, с. 226.

³ **Герджиков. О.**, Коментар на ТЗ, кн. 1/2000, с. 227; **Попов. П.**, Търговско право, кн. 6/2000, с. 13.

⁴ **Владимиров. Ив.**, Търговско право, 2000, с. 108.

⁵ **Герджиков. О.**, Коментар на ТЗ, кн. 1/2000, с. 226.

⁶ **Розанис. С.**, Проблеми на търговското право, 1996, с. 16.

SOME PROBLEMS CONCERNING THE VOIDANCE OF COMMERCIAL COMPANIES ACCORDING ART. 70 OF COMMERCIAL LAW

By Mariana Kostova

Summary

This article deals with the last amendments in the Art. 70 of Commercial Law concerning the voidance of the commercial companies. An attempt is made to discuss just a few aspects of the new regulation of Art. 70 of Commercial Law: grounds for voidance of commercial companies, the significance of the regulations of the Law of Obligations and Contracts for some of these grounds, types of voidance and the ways for its determination through the court.

ЧУЖДЕСТРАННИ ИНВЕСТИЦИИ СПОРЕД ЗАКОНА ЗА ПУБЛИЧНОТО ПРЕДЛАГАНЕ НА ЦЕННИ КНИЖА

*Весела Станчева-Минчева**

1. Постановка на въпроса

Определянето на понятието за чуждестранен инвеститор по смисъла на Закона за публичното предлагане на ценни книжа¹ (ЗППЦК) се свързва с участието на лице, което има качеството на чуждестранно лице съгласно дефиницията на Закона за чуждестранните инвестиции² (ЗЧИ), като инвеститор на българския пазар на ценни книжа. По смисъла на ЗЧИ чуждестранно лице е:

1. юридическо лице, което не е регистрирано в Република България;
2. дружество, което не е юридическо лице и е регистрирано в чужбина;
3. физическо лице — чуждестранен гражданин с постоянно местопребиваване в чужбина.

Параграф 1, т. 1 от Допълнителната разпоредба на ЗППЦК разграничава три вида инвеститори:

1. непрофесионален инвеститор, определен като лице, което за своя сметка подлага на риск парични средства или други имуществени права посредством придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа, без да притежава необходимата квалификация или опит за това;

2. професионален инвеститор, определен като лице, което за своя сметка подлага на риск парични средства или други имуществени права посредством придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа, което поради своята професия, служба или друга причина притежава квалификация и опит за това;

3. институционален инвеститор, определен като банка, която не действа като инвестиционен посредник, инвестиционно дружество, застрахователно дружество, пенсионен фонд или друго дружество, чийто предмет на дейност изисква придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа.

Може да бъде формулиран най-общият извод, че чуждестранен инвеститор по смисъла на ЗППЦК е чуждестранно лице, отговарящо на някоя от трите посочени в §1, т. 1 от Допълнителната разпоредба на ЗППЦК характеристики, което придо-

* Доктор по право

бива ценни книжа в страната. Следователно чуждестранната инвестиция, извършена в страната по реда на ЗППЦК, може да приеме две от осемте регламентирани в чл. 12, ал. 1 ЗЧИ форми. Касае се за вложение пряко или чрез клон в акции в търговски дружества, от една страна, и в ценни книжа (различни от акции), в това число облигации и съкровищни бонове, както и производни от тях инструменти, издадени от държавата, общините или други български юридически лица с остатъчен срок до падежа не по-къс от 6 месеца, от друга страна (чл. 12, ал. 1, т. 1 и 5 ЗЧИ). Настоящото изложение има за цел да бъдат анализирани отделните възможности, които ЗППЦК обезпечава за осъществяване на чуждестранна инвестиция под формата на вложение в акции, издадени от български публични акционерни дружества. Според чл. 110, ал. 1 ЗППЦК публично е акционерното дружество, което:

1. е издало акции при условията на първично публично предлагане, или

2. има вписана в регистъра на публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа, воден от Държавната комисия по ценни книжа (ДКЦК), емисия от акции с цел търговия на регулираните пазари на ценни книжа.

Легалната дефиниция на публичното дружество показва, че възможностите за извършване на чуждестранна инвестиция в акции на такова дружество могат да бъдат разграничени на базата на начина на придобиване на акциите — в резултат на първично публично предлагане или на регулирания пазар на ценни книжа³, както и на базата на свързания с това юридически способ за придобиване на правата, отнасящи се до акциите. Във връзка с анализа на тези въпроси в изложението следва да бъдат формулирани изводи относно приложимото право към сделката, отнасяща се до придобиването на акциите от страна на чуждестранния инвеститор, както и относно цялостния ѝ международночастноправен режим.

2. Придобиване на акции в отговор на извършено първично публично предлагане

Чуждестранната инвестиция чрез придобиване на акции в отговор на извършено първично публично предлагане може да бъде осъществена по няколко начина, в зависимост от вида на първичното публично предлагане по смисъла на чл. 5 ЗППЦК. Така, възможно е да бъдат придобити акции, предложени за записване пряко от техния емитент или упълномощен от него инвестиционен посредник под формата на подписка, или акции, предложени за първоначална продажба от инвестиционен посредник съгласно сключен с техния емитент договор за поемане⁴, или акции на инвестиционно дружество (ИД) от отворен тип, предложени за първоначална продажба чрез неговото управляващо дружество или от упълномощен инвестиционен посредник. И трите вида предлагане трябва да бъдат извършени при обстоятелства, обуславящи наличието на публично предлагане по смисъла на чл. 4 ЗППЦК. Направеното предложение трябва да се отнася до възмездно прехвърляне или покана за отправяне на предложение за възмездно придобиване на акциите до:

1. най-малко 50 лица; или
2. неопределен кръг от лица, включително и чрез средствата за масово осведомяване.

2.1. Подписка

При подписката собствеността върху акциите възниква направо за техния приобретател след отчуждаването им от публичното дружество-емитент. Липсва частното правоприемство, характерно за продажбата като типичен вторичен придобивен способ на право на собственост. Самата подписка представлява договор между дружеството от една страна, и подписващите, от друга страна⁵. Условието на този договор са установени в проспекта за публичното предлагане. Предметът на договора се отнася до набиране от страна на дружеството на средства от публиката с цел увеличаване на капитала му, срещу което на подписващите се предлагат акции. Волеизявленията на страните по договора са срещупоставени — дружеството предлага да издаде акции, срещу което да набере финансови средства за увеличаване на своя капитал, а подписващите правят вноски в капитала на дружеството, срещу което записват акции. Окончателното сключване на договора, в резултат на което подписващият става акционер в дружеството и е обвързан от приетия на учредителното събрание устав, е поставено в зависимост от изпълнението на условията на подписката, по-специално дали ще бъде набран обявения от дружеството размер на капитала. Проспектът е специфичната форма, в която се извършва предложението за осъществяване на публична подписка като специфичен договор. В този смисъл проспектът представлява предложение за сключване на договор, насочено към повече от 50 лица или към неопределен кръг от лица⁶. С акта на записване на съответния брой акции подписващите приемат предложението и заявяват своето съгласие за участие в договора, в случай че установените в проспекта условия на подписката се изпълнят и увеличението на капитала бъде вписано в търговския регистър. Ако капиталът на дружеството не се увеличи с определената от компетентния му орган и посочена в проспекта сума, в полза на подписалите се поражда правото да изтеглят обратно направените вноски. В този случай до сключване на договор, наречен подписка, няма да се стигне.

Направените разсъждения са валидни независимо от произхода на инвеститора — местно или чуждестранно лице. Но в случаите когато в ролята на подписващ се явява чуждестранно лице, може да се постави въпроса за приложимото право към подписката като специфичен вид договор. Допустимо ли е за уреждане на отношенията между дружеството и чуждестранното лице-инвеститор да бъде упражнена автономията на волята, като бъде избран за приложим един чужд закон? С оглед да се отговори на въпроса е необходимо да бъде направена връзка със специфичната цел на подписката като вид договор. Тази цел се отнася до осъществяването на едно корпоративно действие, каквото е увеличаването на капитала на дружеството. Поради тази причина това действие не може да не бъде изцяло подчинено на националния закон на дружеството, както и на специфичните разпоред-

би на неговия устав. Освен това условията на подписката се фиксират в проспекта предварително и едностранно от дружеството, в съответствие с неговия *lex nationalis*, а подписващите се присъединяват към така посочените договорни условия, без да имат възможност да влияят на практика върху тях. Правото на избор и договорната свобода на подписващия се свеждат основно до възможността да избере какъв брой акции да запише. Всички тези аргументи, и особено правната природа на подписката като договор на присъединяване (адхезионен договор), обосновават извода за недопустимост на автономията на волята. Като единен договор подписката трябва да се урежда от един и същи закон по отношение на всички подписващи лица, и този закон не може да бъде различен от *lex societatis*. Следователно договорът между дружеството и подписващите, в резултат на който подписващите стават акционери, е подчинен на *lex societatis*, т. е. на българския закон в качеството му на закон по националността на дружеството-емитент на акциите, независимо от националността на подписващите лица.

2.2. Първоначална продажба от инвестиционен посредник съгласно договор за поемане

В случая на акции, предложени за първоначална продажба от инвестиционен посредник съгласно сключен с техния емитент договор за поемане поемателят (или поемателите) се конституира като собственик на акциите и от формална гледна точка е налице прехвърляне на правото на собственост от поемателя върху купувачите-инвеститори. Тъй като се касае за вече издадени акции, между инвестиционния посредник-поемател и досегашен притежател на акциите и инвеститора-приобретател на общо основание следва да бъде сключен договор за покупко-продажба⁷. Както при подписката, условията на договора във висока степен са предопределени от съдържанието на проспекта за публичното предлагане на акциите.

Договорът за покупко-продажба на акциите между поемателя и инвеститора-купувач представлява търговска сделка по смисъла на Търговския закон, тъй като се сключва от инвестиционния посредник-поемател във връзка с упражняването от него занятие. В случаите когато инвеститорият е чуждестранно лице, страните могат на основание чл. 605, ал. 1 от Търговския закон (ТЗ) да упражнят автономията на волята, като изберат за приложим един чужд закон — личния закон на чуждестранното лице или друг несвързан с правоотношението закон. Когато страните не са уговорили приложимото право, то следва да бъде определено според съгласителните норми на международното частно право на сезирания съд или арбитраж. Ако е сезиран български правораздавателен орган, той ще приложи съгласителната норма на чл. 606, ал. 1 ТЗ, според която обективно приложимият закон се свързва със закона на държавата, на чиято територия страната, която дължи характерната за договора престация, извършва основната си стопанска дейност. При сделките с ценни книжа това е страната, която е продавач. Следователно приложимият закон към договора за покупко-продажба на акции, сключен

между инвестиционния посредник-поемател и чуждестранния инвеститор, ще се подчинява на българското право в качеството му на закон на държавата, в която поемателят извършва основната си стопанска дейност. В случай че поемателят е чуждестранно лице, което действа в България чрез клон, обективно приложимото право отново ще бъде българското право, този път в качеството на право по местоизпълнението на договора — арг. от чл. 60б, ал. 2 ТЗ. Независимо от приложимото право към договорното отношение повелителните норми на българския правопорядък като правопорядък на държавата по месторегистрацията на дружеството-емитент на акциите, отнасящи се до способа и конкретните действия, необходими за прехвърляне на акциите и за осигуряване действието на прехвърлянето спрямо дружеството, трябва да бъдат изпълнени. Тези повелителни норми са извън обхвата на облигационноправния статут на сделката и спадат към *lex societatis*. Доколкото акциите на българско публично дружество по закон са безналични, то разпореждането с тях има действие от регистрацията в Централния депозитар, който води книгите на акционерите на дружествата с безналични акции — чл. 127, ал. 1 във връзка с чл. 13б, ал. 2 ЗППЦК.

2.3. Придобиване на акции на инвестиционно дружество от отворен тип

Подобно на подписката, при инвестиция в акции на ИД от отворен тип, предложени за първоначална продажба от управляващото дружество или чрез упълномощен инвестиционен посредник, акциите се придобиват директно от ИД-емитент. Условиата на сделката са предопределени от проспекта на ИД, като цената на акциите е равна на емисионната им стойност, основаваща се на нетната стойност на активите⁸. Автономията на волята следва да се счита за принципно изключена по отношение на чуждестранните инвеститори, защото издаването на акциите на ИД от отворен тип е подчинено на особен императивен правен режим, регламентиран в ЗППЦК в отклонение от ТЗ и доразвит в устава на конкретното ИД — арг. от чл. 193 ЗППЦК. Затова сделката по осъществяване на чуждестранна инвестиция чрез придобиване на акции на ИД от отворен тип на общо основание се подчинява на *lex societatis*.

3. Придобиване на акциите на регулиран пазар на ценни книжа

Това е вторият основен начин на придобиване на акции на българско публично дружество от чуждестранен инвеститор. Регулираният пазар най-общо може да бъде определен като организирано тържище, на което се извършва търговия с ценни книжа — арг. от чл. 101, ал. 1 ЗППЦК. Затова отделните форми на придобиване на акции на регулирания пазар на ценни книжа се свързват с понятието търговия с ценни книжа по смисъла на чл. 6 ЗППЦК, по-специално с видовете сделки, които се считат за форма на търговия с ценни книжа.

3.1. Сключване на сделка в резултат на вторично публично предлагане

Първата форма на придобиване на акции на публично дружество на регулиран пазар на ценни книжа се свързва със сключване на сделка в резултат на вто-

рично публично предлагане — чл. 6, т. 2 ЗППЦК⁹. Вторичното публично предлагане се отнася до класическата хипотеза, при която акциите са вече издадени и са предварително допуснати до търговия на съответния регулиран пазар — фондова борса или неофициален пазар на ценни книжа съгласно действащите на него правила за приемане на ценни книжа. За придобиване на акции в резултат на вторично публично предлагане е необходимо инвеститорът-купувач да сключи с инвестиционен посредник-член на регулирания пазар договор за поръчка, по силата на който инвестиционният посредник се задължава да закупи съответното количество акции за сметка на инвеститора от негово или от свое собствено име. Когато инвеститорът е чуждестранно лице, договорът за поръчка може да бъде подчинен на избрано от страните чуждо право. В случай че не е избрано приложимо право, следва да бъде приложена стълкновителната норма на чл. 606, ал. 1 ТЗ, според която обективно приложимият закон се свързва с българското право като право на държавата, на чиято територия инвестиционният посредник като изпълнител на поръчката и длъжник на характеризиращата договора престация извършва основната си дейност. Българското право се явява в ролята на обективно приложимо право и ако договорът е сключен с български клон на чуждестранно лице, имащо правоспособност да извършва дейност на инвестиционен посредник по националното си право, но вече в качеството на закон по местоизпълнението на договора — арг. от чл. 606, ал. 2 ТЗ.

3.2. Сключване на сделка не при условията на публично предлагане

Втората форма на придобиване на акции на публично дружество от инвеститор на регулиран пазар на ценни книжа се свързва със сключване на сделка за покупка на акциите не при условията на публично предлагане — арг. от чл. 6, т. 3 ЗППЦК. Покупката трябва да бъде осъществена на регулирания пазар на ценни книжа, на който се търгуват акциите на публичното дружество, във всички случаи когато предложител или страна по сделката е юридическо лице или едноличен търговец. При тези обстоятелства, въпреки че не са извършени действия по публичното предлагане на акциите и до сключване на сделката се стига в резултат на преки преговори между прехвърлителя и приобретателя, сделката трябва да бъде сключена на регулирания пазар, при определените от неговите механизми условия, преди всичко по отношение на цената. Тези изисквания са валидни независимо от националността на инвеститора. Изложените по-горе разсъждения относно необходимостта от сключване на договор за поръчка с инвестиционен посредник, който да осъществи сделката по придобиването на книжата, както и относно приложимото към този договор право са еднакво валидни и на това място.

3.3. Публично предложение за възмездно придобиване или покана за отпращане на предложение за възмездно прехвърляне на акции

Третата форма за придобиване на акции на публично дружество на регулирания пазар на ценни книжа, която може да бъде използвана от чуждестранен инвеститор, се свързва с и се явява резултат от извършването на публично пред-

ложение от страна на чуждестранния инвеститор за възмездно придобиване или на покана за отправяне на предложения за възмездно прехвърляне на акции, когато предложението или поканата са отправени до най-малко 50 лица или до неопределен кръг от лица, включително и чрез средствата за масово осведомяване — чл. 6, т. 4 ЗППЦК. Това следва от изискването на ЗППЦК самите действия, предшествващи и в крайна сметка водещи до сключване на сделките за покупка на акциите, да бъдат извършени на регулирания пазар на ценни книжа — арг. от чл. 6, т. 4 във връзка с чл. 101, ал. 1 ЗППЦК.

3.4. Приложим закон към покупко-продажбата на акции, извършена на регулиран пазар на ценни книжа

Независимо коя от трите форми за придобиване на акции на регулирания пазар на ценни книжа ще бъде използвана, сделката по закупуването на акциите следва да се извърши за сметка на чуждестранния инвеститор чрез инвестиционен посредник-член на регулирания пазар на ценни книжа, в съответствие с действащите правила и механизми за осъществяване на търговия, а ефективното прехвърляне на правата става чрез регистрация в Централния депозитар при прилагане на приложимите правила за сегълмент. Това обстоятелство предопределя въпроса за приложимото право. Автономията на волята, макар теоретично допустима, доколкото се касае за сделка със субект чуждестранен инвеститор, не стои като реална практическа възможност. На регулирания пазар на ценни книжа въпросът за приложимото право практически не може да бъде предмет на самостоятелно договаряне, защото сделките се сключват в резултат на действието на специфичните механизми за търговия, при анонимност на крайните страни по сделката. Инвестиционните посредници-членове на регулирания пазар, чрез които се извършват сделките, са обвързани от неговия правилник, уреждащ статута им и правилата за сключване на сделки. За неуредените в правилника въпроси следва да се прилага българският закон в качеството на закон по местонахождението на регулирания пазар. Така, ЗППЦК съдържа някои специални материалноправни норми, отнасящи се до осъществяването на регулиран пазар на ценни книжа сделки. Придобиването на ценни книжа на регулиран пазар от добросъвестно лице е действително, независимо дали прехвърлителят е техен притежател. Сключените и приети за изпълнение сделки с ценни книжа от Централния депозитар се приключват съгласно правилника на Централния депозитар, независимо от оспорвания и предявени иски, като обезщетенията за вреди се уреждат съгласно търговското и гражданското законодателство — чл. 138 ЗППЦК. Поради изложените съображения приложимото право към сделките по покупко-продажба на ценни книжа, сключвани на регулиран пазар, се свързва с българското право в качеството му на закон по местонахождението на регулирания пазар на ценни книжа. Касае се за обективна императивна стълкновителна норма, която е специална по отношение на стълкновителната норма на МЧП, отнасяща се до избор на чуждо приложимо право, както и на стълкновителната норма, предвиждаща при липса на избор при-

ложимост на правото на държавата по местонахождението на основната стопанска дейност на страната, която дължи характерната за договора престация.

4. Обявяване на сключения договор за недействителен

Според чл. 78, ал. 4 ЗППЦК в случаите на записване или продажба без да е бил публикуван проспект или в случаите когато проспектът е бил публикуван без ДКЦК да е издала писмено потвърждение, както и когато съществена информация в проспекта се окаже невярна или в проспекта е укрита съществена информация, инвеститорът може да иска в 3-месечен срок от придобиването на ценните книжа то да бъде обявено за недействително, освен ако е бил недобросъвестен. Следователно непредставянето на проспект или представянето на проспект с недостатъци не води до нищожност на сделката. Тя е действителна, но може да бъде обявена за недействителна по искане на инвеститора, т. е. с едностранно негово изявление. Касае се за регламентиране на особени хипотези на унищожаемост на договор за придобиване на акции, издадени от българско публично дружество. Потестативното право да се иска унищожаване на сделката се упражнява по съдебен ред, чрез предявяване на конститутивен иск, но само в тримесечен срок от придобиването на акциите. Срокът е преклузивен, с изтичането му субективното право по чл. 78 ЗППЦК се погасява. В случаите когато акциите са придобити без да е бил публикуван проспект или при условията на ненадлежно публикуван проспект, предоставеното от чл. 78 ЗППЦК потестативно право е безусловно. Втората група материалноправни предпоставки на правото — когато съществена информация е укрита в проспекта или съществена информация в проспекта се окаже невярна, се свързват с допълнителното условие инвеститорът да е бил добросъвестен, т. е. да не е знаел за недостатъците на проспекта към момента на придобиването на акциите. Върху инвеститора лежи доказателствената тежест да докаже тези недостатъци, както и да установи, че релевантната информация е „съществена“. Окончателното решаване на въпроса доколко информацията действително е „съществена“ се извършва от съда. С оглед на въпроса за допустимостта на иска и правните последици от неговото уважаване е необходимо да бъдат разграничени от една страна хипотезата на придобиване на акциите в резултат на първично публично предлагане и от друга — хипотезата на придобиване на регулиран пазар на ценни книжа.

4.1. Сделка, сключена в резултат на първично публично предлагане

При придобиване на акциите в резултат на участие в подписка или от инвестиционен посредник-поемател не може да има никакво съмнение относно допустимостта на иска по чл. 78 ЗППЦК. Уважаването на иска поражда в случаите на подписка необходимостта от намаляване на капитала чрез обезсилване на придобитите от ищеца акции. Когато акциите са придобити от инвестиционен посредник-поемател, успешното упражняване на потестативното право по чл. 78 ЗППЦК следва да доведе до обратното им прехвърляне на инвестиционния посредник-

поемател, от когото са придобити, и до възстановяване на платената за тях цена — арг. от чл. 34 ЗЗД.

Разгледаната правна възможност трябва да се счита за неприложима по отношение на третата форма на чуждестранна инвестиция, осъществена в резултат на първично публично предлагане — вложение в акции, издадени от ИД от отворен тип. Обяснението трябва да се търси в характеристиката на тези акции да бъдат „обратно изкупуваеми“. Задължението за обратно изкупуване се изпълнява в срок до 10 дни от писменото предявяване на искането от страна на инвеститора и по цена, основаваща се на цената на обратно изкупуване за най-близкия ден, следващ деня, в който е направено искането — чл. 193, ал. 5 ЗППЦК. Като правна възможност правото на обратно изкупуване възниква още с възникването на членството в ИД от отворен тип, т. е. със закупуването на акциите. То е субективно имуществено право, елемент от членствената правоспособност на акционера, което при реализиране на определените в закона и устава предпоставки се превръща в конкретно облигационно право, в изискуемо и ликвидно вземане за актуалната цена на обратно изкупуване¹⁰. Правото на обратно изкупуване е много по-ефикасно средство за правна защита на акционера, и поради това то следва да бъде предпочетено пред иска по чл. 78, ал. 4 ЗППЦК. Следователно специалният правен режим на акциите на ИД от отворен тип надделява над традиционното средство за правна защита, каквото представлява отменителният иск по чл. 78, ал. 4 ЗППЦК.

4.2. Сделка, сключена на регулирания пазар на ценни книжа

Въпросът за приложимостта на регламентирания в разпоредбата на чл. 78, ал. 4 ЗППЦК иск възниква с особена острота по отношение на случаите, когато ценните книжа се придобиват на регулиран пазар на ценни книжа. Допустимо ли е добросъвестният инвеститор да упражни потестативното право да иска придобиването на съответните ценни книжа на регулирания пазар да бъде обявено за недействително, в случай че не е бил представен проспект, както и ако съществена информация в проспекта впоследствие се окаже невярна или в проспекта е укрита съществена информация? Действително, с оглед уредбата на съкращения проспект за търговия на официалния пазар чл. 102, ал. 3 ЗППЦК препраща съответно към глава шеста, раздел I. Въпросът за приложимостта на разпоредбата на чл. 78, ал. 4 ЗППЦК обаче, трябва да бъде решен в светлината на по-общата правна уредба на обществените отношения по сключването на сделки на регулирания пазар на ценни книжа. В тази връзка двете групи материалноправни предпоставки на иска по чл. 78, ал. 4 ЗППЦК трябва да бъдат разгледани отделно. Първата група предпоставки, отнасяща се до продажба на книжата в нарушение на изискването за публикуване на проспект или при условията на публикуване на проспект, който не е получил потвърждение от ДКЦК, е почти неприложима в случаите на придобиване на ценни книжа на регулиран пазар. Обяснението за това се крие в условията и реда за приемане на ценни книжа за търговия на официалния пазар на ценни книжа. Едно от тези условия се отнася именно до представянето на

проспект, за спазването на което самата фондова борса следи — арг. от чл. 102, ал. 3 ЗППЦК. Ценните книжа няма да бъдат допуснати от фондовата борса за търговия на официалния пазар, ако не бъде представен проспект за извършено първично публично предлагане, или, ако такъв не е бил издаден, съкратен проспект — арг. от чл. 102, ал. 3 ЗППЦК. В противен случай фондовата борса рискува да бъде санкционирана от ДКЦК. Що се отнася до случаите, когато съществена информация се окаже невярна или съществена информация е била укрита, средството за правна защита, регламентирано в чл. 78, ал. 4 ЗППЦК следва да се счита за неприложимо. Унищожаването на сключената сделка има за последица реституцията на насрещните престации, а това по силата на общите правила на гражданското право трябва да доведе до отпадане на правата на последващите приобретатели. Това от своя страна е в пряко противоречие с принципа на необратимост на сделките, сключени на регулирания пазар на ценни книжа. Според чл. 138, ал. 1 ЗППЦК придобиването на ценни книжа на регулиран пазар от добросъвестно лице е действително, независимо дали прехвърлителят е техен притежател. Сключените и приети за изпълнение сделки с ценни книжа от Централния депозитар се приключват съгласно правилника на Централния депозитар, независимо от оспорвания и предявени иски. В такива случаи е допустимо единствено да се търси обезщетение за вреди, което се урежда съгласно правилата на търговското и гражданското право. Поради изложените причини се налага изводът за неприложимост на иска по чл. 78, ал. 4 ЗППЦК за случаите когато акциите са придобити на регулиран пазар на ценни книжа.

5. Инвестиране чрез клон на чуждестранно лице, имащо право да извършва дейност като инвестиционен посредник според националното си законодателство

ЗППЦК за първи път допусна възможността ДКЦК да издаде разрешение за извършване на сделки по чл. 54, ал. 1 ЗППЦК (т. е. сделки на инвестиционен посредник) на територията на България чрез клон на чуждестранно юридическо лице при условие че:

1. лицето има право по националното си законодателство да извършва тези сделки или дейности, и

2. органът, контролиращ пазара на ценни книжа в държавата, където чуждестранното лице е регистрирано, упражнява надзор върху него на консолидирана основа.

Условията и по редът за издаване на разрешение за извършване на сделки по чл. 54, ал. 1 ЗППЦК са регламентираны в раздел II на глава пета от ЗППЦК. Когато е предвидено в международен договор, по който страна е Република България, ДКЦК може да признае разрешението за извършване на сделки по чл. 54, ал. 1 ЗППЦК, издадено на чуждестранно юридическо лице — чл. 55, ал. 6 ЗППЦК. С тази разпоредба се осигуряват условия за въвеждане на територията на страната след присъединяването ѝ към Европейската общност на принципа на т. нар. единна лицензия. Според този принцип юридическо лице, получило разрешение в една държава-членка на Общността да извършва дейност като инвестиционен посред-

ник, има право да предлага такива услуги при условията на упражняване на свободата на установяване и на свободата на предоставяне на услуги на територията на всички останали държави-членки на Европейска общност, без да е необходимо да изпълнява повторно изискванията на разрешителния режим, функциониращ в държавата по местоизвършването на дейността.

Откриването на клон в страната от чуждестранно лице, имащо право по националното си законодателство да извършва дейност като инвестиционен посредник, представлява допълнителна възможност за извършване по реда на ЗППЦК на чуждестранни инвестиции в страната под формата на вложения в акции на търговски дружества, както и в ценни книжа, включително облигации, съкровищни бонове, и производни от тях инструменти, издадени от държавата, общините или други български юридически лица с остатъчен срок до падежа не по-къс от шест (6) месеца. Тази възможност е особено благоприятна, защото съгласно чл. 54, ал. 1, т. 2 ЗППЦК лицензираните клонове на чуждестранни инвестиционни посредници могат самостоятелно да извършват сделки с ценни книжа за собствена сметка, т. е. да поддържат собствен портфейл от ценни книжа, а това само по себе си представлява чуждестранна инвестиция по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 1 във връзка с т. 5 ЗЧИ. Откриването на клон на чуждестранен инвестиционен посредник на българския пазар на ценни книжа е подходяща форма за извършване на инвестиционна дейност като професионален инвеститор, доколкото в случая се касае тъкмо за чуждестранно лице, което поради своето занятие притежава квалификация и опит за извършване на сделки с ценни книжа. По този начин се преодолява и иначе неизбежната необходимост от включване на трето лице — инвестиционен посредник като допълнителна междинна институция, натоварена с практическото осъществяване на сделките по покупка на ценни книжа за сметка на инвеститора.

Въпросът за приложимото право към сделките по покупка на ценни книжа, сключени на българския пазар от лицензиран клон на чуждестранно лице, имащо право по силата на националното си законодателство да извършва сделки като инвестиционен посредник, с цел поддържане на собствен инвестиционен портфейл, не поставя самостоятелни проблеми. Тук на общо основание важат изложените по-горе аргументи във връзка с приложимото право към сделките, сключени в резултат на първично публично предлагане, съответно сделките, извършени на регулиран пазар на ценни книжа.

6. Свърхимперативни норми

Придобиването от чуждестранен инвеститор на акции в българско публично дружество води до подчиняването му на някои особени императивни норми на българското право, предназначени за защита на инвеститорите. Една група норми от този тип се отнася до задължението за разкриване на дялово участие, регламентирано в раздел I на глава единадесета от ЗППЦК. По силата на тези норми инвеститорът е длъжен да уведоми публичното дружество, ДКЦК и съответния регу-

лиран пазар на ценни книжа, където акциите на дружеството са приети за търговия, когато правото му на глас определено съгласно особените изисквания на чл. 148 ЗППЦК, достигне до, надхвърли или падне под:

1. пет на сто или число, кратно на пет на сто от броя на гласовете от общото събрание на дружеството, когато акциите му са приети за търговия на официален пазар на фондова борса;

2. десет на сто, $1/4$, $1/3$, $1/2$ или $3/4$ от броя на гласовете в общото събрание на дружеството, когато акциите му са приети за търговия на неофициален пазар на ценни книжа.

Изискването за уведомяване не се прилага, когато акции с право на глас са придобити от инвестиционен посредник за негова или за чужда сметка в рамките на предмета му на дейност, ако придобиването им не е свързано с участие в управлението на съответното дружество и бъдат продадени на регулиран пазар в 14-дневен срок от придобиването им.

Разкриването на дялово участие цели установяване на прозрачност по отношение на основните параметри на структурата на капитала и промените в нея, еднакво третиране на пазарните участници и защита на миноритарните акционери чрез информирането им относно промените в контрола върху дружеството.

Чуждестранният инвеститор при определени условия става субект и на публичноправното задължение да отправи търгово предложение за закупуване и замяна на акции. Съгласно чл. 149, ал. 1 ЗППЦК лице, което придобие пряко или чрез свързани лица, с изключение на случаите на първично публично предлагане, повече от 50 на сто от гласовете в общото събрание на публично дружество, е длъжно в срок 14 дни от придобиването, съответно от узнаване за придобиването:

1. да регистрира в ДКЦК търгово предложение към останалите акционери с право на глас за закупуване на техните акции и/или за замяната им с акции, които ще бъдат издадени от предложителя за тази цел; или

2. да прехвърли необходимия брой акции, така че да притежава пряко или чрез свързани лица по-малко от 50 на сто от гласовете в общото събрание на дружеството.

Основната цел на института на търговото предлагане по чл. 149, ал. 1 се явява защитата на миноритарните акционери в публично дружество, които не са съгласни с осъществяването без тяхно участие смяна на мажоритарния акционер, като им се дава възможност пост фактум да се освободят от инвестицията си в дружеството по цена не по-ниска от пазарната ѝ цена преди смяната в контрола.

Друга група особени императивни норми, които при определени предпоставки са приложими към чуждестранния инвеститор, придобил акции в българско публично дружество, се отнасят до отношенията, свързани с вътрешна информация. По смисъла на ЗППЦК вътрешна информация са всякакви данни, за които не съществува задължение да бъдат огласени публично или които още не са публично огласени, отнасящи се до публично дружество или до емитент на търгувани на регулирани пазари ценни книжа, или до самите ценни книжа, търгувани на регу-

лирани пазари, или други такива данни, ако публичното им огласяване може да окаже влияние върху цената на търгувани на регулирани пазари ценни книжа. В случаите когато инвеститорът е придобил над 10% от гласовете в общото събрание на дружеството, то той се счита за вътрешно лице по смисъла на ЗППЦК, ако има достъп или разполага с вътрешна информация. Такъв инвеститор става субект на забраните по чл. 160 ЗППЦК — а) да използва притежаваната от него вътрешна информация, като сключва прехвърлителни сделки за своя или за чужда сметка с ценните книжа, за които тя се отнася, б) да предава на друго лице тази вътрешна информация, в) да препоръчва на друго лице сключване на сделки с ценни книжа, за които се отнася притежаваната от инсайдера вътрешна информация.

Основанието за регулиране на отношенията, отнасящи се до вътрешна информация, е свързано с доверието на инвеститорите в пазарите на ценни книжа. Това доверие зависи от сигурността, която имат инвеститорите, че те са третираны равнопоставено по отношение на съществената за взимане на инвестиционно решение информация. Инсайдерството е в нарушение на тази равнопоставеност и облагодетелства едни участници на пазара за сметка на други поради факта на привилегирования достъп до информация, с който те разполагат.

7. Изводи относно международночастноправния режим на сделката по придобиване на акции, издадени от българско публично дружество, от страна на чуждестранен инвеститор

Сключването на сделки в нарушение на императивните изисквания, свързани с разкриване на дялово участие, търгово предлагане за закупуване и замяна на акции и вътрешна информация и вътрешни лица, не води до недействителност на сделките. Неспазването на императивните предписания по отношение на разкриването на дялово участие и вътрешната информация и вътрешните лица се санкционира по линия на реализиране на административнонаказателната отговорност на виновните лица — чл. 221, ал. 1 и ал. 4 ЗППЦК.

Независимо от това, посочените разпоредби представляват от гледна точка на международното частно право свръхимперативни норми¹¹, предназначени да обезпечат във всеки отделен случай охраняването на особено важните интереси, свързани със защитата на инвеститорската публика, въпреки и независимо от приложимото право към договора за покупката на акциите от страна на чуждестранния инвеститор. Тези норми на ЗППЦК представляват повелителни норми по смисъла на чл. 60бд ТЗ¹². По правило този тип норми осъществяват пробив в общия правен режим на отношението по покупката на издадени от българско публично дружество акции, посочен от приложимата стълкновителна норма на МЧП, отнасяща се до избор на приложимо право или до обективно приложимия закон, когато страните не са уговорили приложимото право. Направеният международночастноправен анализ на тези отношения показва обаче, че принципът на автономията на волята е практически неприложим, а обективно приложимият закон се определя на базата на специални обективни стълкновителни норми, отклоняващи

се от традиционната логика на характеризиращата договора престация. Касае се за *lex societatis* за случаите на придобиване на акции чрез подписка, и за закона по местонахождението на регулирания пазар, в случаите когато акциите са придобити на регулиран пазар. Поради тази причина разгледаните свръхимперативни норми не толкова осъществяват пробив в правния режим, колкото се добавят към нормите на българското право, образуващи общия облигационноправен статут на сделката.

В резултат на това международночастноправният режим на отношението по покупката от страна на чужд инвеститор на акции на българско публично дружество се образува от: а) общия частноправен режим, посочен от общата норма на МЧП (поради спецификата на отношенията на пазара на ценни книжа в мнозинството от случаите това е българският закон), б) свръхповелителните норми на ЗППЦК, в случаите когато сделката попада в тяхното приложно поле. Макар да липсва изрична законова уредба, по преценка на сезирания съд към тази мозайка могат да бъдат добавени свръхповелителните норми на един трети, намиращ се в обективна връзка с правоотношението закон, например личния закон на чуждия инвеститор — закона по неговата месторегистрация, ако е юридическо лице, съответно отечествения закон, ако е физическо лице¹³. Като пример за норми, спадащи към тази категория, могат да бъдат посочени евентуални норми на валутното законодателство на националния правопорядък на инвеститора, според които се прилага разрешителен или регистрационен режим за сделки по придобиване на ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, в случая българско публично дружество.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обнародван, ДВ, бр. 114 от 1999 г., изм., бр. 63 и 92 от 2000 г.

² Обнародван, ДВ, бр. 97 от 1997 г., попр., бр. 99 от 1997 г., изм., бр. 29 и 153 от 1998 г., бр. 110 от 1999 г.

³ Според чл. 7 ЗППЦК регулирани пазари на ценни книжа са официалният пазар на фондова борса и неофициалният пазар на ценни книжа, на които или посредством които:

1. присъствено или чрез единна неприсъствена система редовно се сключват сделки за покупка и продажба на ценни книжа и се правят предложения и покани за сключване на такива сделки;

2. редовно се огласява информация за сключените сделки с ценни книжа и предложенията за сключване на такива сделки.

⁴ Според §1, т. 10 ЗППЦК „посмане“ е налице, когато съгласно договор с емитента инвестиционен посредник записва или се задължава да запише за своя сметка част или цялата емисия от ценни книжа и да я предложи за първоначална публична продажба.

⁵ С последните изменения и допълнения на Търговския закон (ТЗ), обнародвани в Държавен вестник, брой 84 от 2000 г., се премахна възможността за учредяване на акционерно дружество чрез публична подписка. Сукцесивната система може да се прилага само ако бъде уредена с нормативен акт с ранга на закон, специален на ТЗ. Акционерното дружество се учредява на учредително събрание, на което присъстват всички лица, които записват акции — чл. 163, ал. 1 ТЗ. Увеличаването на капитала чрез подписка се извършва при условия и по ред, установени със Закона за публичното предлагане на

ценни книжа. Тези условия се свързват основно със задължението за публикуване на проспект за публичното предлагане на акциите.

⁶ Вж. **Герджиков, О.**, Коментар на Търговския закон, книга трета, С., 1998, с. 728—729, според който проспектьт представлява покана за сключване на договор. Извършването на първоначалната вноска от страна на подписващия означава, че той отправя оферта към учредителите на дружеството в съгласие с отправената до него покана. На свой ред, учредителите, в зависимост от обявените в подписката условия, следва да включат записалите акции лица в кръга на бъдещите акционери. Според нас виждането за правния характер на проспекта като покана за сключване на договор може да бъде обосновано в контекста на подписката с цел учредяване на дружество, но не и при подписка с цел увеличаване на капитала на дружество, в който случай проспектьт безусловно разкрива безезите на предложението за сключване на договор.

⁷ Независимо от това, следва да се има пред вид, че поемането не е просто една спекулативна покупко-продажба, а правен способ за улесняване и ускоряване на достигането на ценните книжа от емитента до инвеститорите. Поемателите заместват емитентите на първичния капиталов пазар като по този начин осигуряват неговото надлежно функциониране. За поемането като специфична сделка с ценни книжа вж. **Ланджев, Б.**, Ценни книжа, фондови борси, инвестиционни дружества, С., 1995г., с. 27—279.

⁸ ИД от отворен тип е задължено постоянно да предлага акциите си на инвеститорите по емисионна стойност, основаваща се на нетната стойност на активите, и по искане на акционерите да ги изкупува обратно по цена, основаваща се на нетната стойност на активите, при условията и по реда, определени в закона, актовете по прилагането му и в устава на дружеството. Това обуславя неприложимостта на общите правила на Търговския закон относно промяната на капитала на акционерните дружества. Според изричното разпореждане на чл. 194 ЗППЦК капиталът на ИД от отворен тип се променя по особен ред — той се увеличава или намалява съобразно промяната на нетната стойност на активите, включително в резултат на продадените или обратно изкупени акции. Разпоредбите на чл. 192—203 не се прилагат.

⁹ Вторичното публично предлагане е дефинирано в чл. 6, т. 1 ЗППЦК като публично предлагане на издадени ценни книжа, извън случая на предлагане на ценни книжа за първоначална продажба от инвестиционен посредник съгласно сключен с техния емитент договор за поемане.

¹⁰ Подробно за правната природа на правото на обратно изкупуване вж. **Станчева-Минчева, В.**, Правно положение на инвестиционното дружество от отворен тип според ЗППЦК, Търговско право, бр. 4/2000, с. 71.

¹¹ В българската правна литература задълбочен анализ на т. нар. свръхповелителни норми е направен от **Сталев, Ж.**, Същност и функция на МЧП, С., 1982, с. 164—168. Авторът подчертава високата степен на повелителност на тези норми в сравнение с обикновените повелителни норми и тяхната международна важимост и когато гражданското отношение с международен елемент, до което се отнасят, се урежда от чужд закон. По своето съдържание „свръхповелителните“ норми са свързани с политическата, икономическата и социалната организация на държавата. Вж. също и **Тодоров, Т.**, Международно частно право, Субекти, имущество, задължения, С., 1993, с. 327, който обръща внимание на липсата на точен критерий за определяне характера на една или друга императивна норма като „свръхимперативна“. Затова според автора всеки национален правоприлагащ орган, за да разреши този проблем, трябва в процеса на правоприлагане да изследва собственото си право и по гълкувателен път да установява дали и доколко една норма е „свръхимперативна“.

¹² За анализ на чл. 606д ТЗ вж. **Зидарова, Й.**, Приложимо право към търговските договори с международен елемент, сп. Съвременно право, бр. 4/1997, с. 59—60. Основателно авторката отбелязва, че чл. 606д трябва да се гълкува ограничително и предвидената в него дерогираща функция да се предостави само на особените повелителни (свръхимперативните) норми на българското право, т. е. на тези, които действат въпреки определеното приложимо право, „волята“ за чието прилагане е заложена в самите тях и те трябва да бъдат непременно съобразени.

¹³ Основание за това твърдение дава моделът на чл. 7, ал. 1 от Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения (в сила от 1 април 1991 г.), според който освен определеното от конвенцията право, могат да бъдат зачетени повелителните норми на правото на друга държава, с която отношението е в тясна връзка, „ако и доколкото според правото на последната държава тези норми трябва да се приложат независимо от приложимото към договора право“. Когато преценява дали да зачете тези норми, правоприлагащият орган трябва да вземе пред вид тяхната природа и цел и последиците от тяхното прилагане или неприлагане. Подобна на нормата на чл. 7, ал. 1 от Римската конвенция е възприета в чл. 19 от ЗМЧП Швейцария. Въпросът доколко от гледна точка на българското право свръхповелителните разпоредби на едно чуждо право, обективно свързано с регулираното отношение, могат да надделеят над приложимия закон, бил той избран от страните или обективно приложим, е разгледан от **Тодоров, Т.**, цит. съч., с. 329—332. Следва да бъде подкрепено изразеното от автора виждане, че липсата на изрична уредба на въпроса не прегражда възможността сезираният съд да приложи подобни норми. Българският съд следва да преценява във всеки отделен случай дали и доколко ще прилага свръхповелителните норми на правото на трета държава. За да установи това, съдът ще се ръководи от съображения за защита на основните правни принципи в регулираната материя или на интересите на добросъвестната страна.

FOREIGN INVESTMENTS ACCORDING TO THE LAW ON PUBLIC OFFERING OF SECURITIES

by Vessela Stancheva-Mincheva

Summary

The present work is designated to analyse the different possibilities which the Law on Public Offering of Securities (LPOS) provides for the carrying out of foreign investments in the form of investing in shares, issued by Bulgarian public joint stock companies. According to Article 110, Paragraph 1 of the LPOS a public company is deemed to be a joint stock company that:

1. has issued shares under the conditions of a primary public offering, or
2. has registered in the register of the public companies and other issuers of securities, maintained by the State Securities Commission, an issue of shares with the aim of trading such shares on the regulated securities markets.

The legal definition of a public company shows, that the possibilities for the carrying out of a foreign investment in shares of such a company can be differentiated on the basis of the manner of the acquisition of the shares - as a result of a primary public offering or on the regulated securities market, as well as on the basis of the legal method for the acquisition of the rights, attaching to the shares. In connection with the analysis of these issues conclusions regarding the applicable law to the transaction in respect of the acquisition of the shares by the foreign investor, as well as regarding its overall private international law regime, should be formulated.

ФУНКЦИИ, КОМПЕТЕНТНОСТ И АКТОВЕ НА ОРГАНИТЕ НА ДЪРЖАВНО УПРАВЛЕНИЕ И СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ТЯХ

*Цветан Сивков**

Създаването на новото демократично общество в България неизбежно се свързва с търсенето и прилагането на нови, рационални, ефективни и икономични форми на неговата организация. Промените във всички сфери на живота водят до изменения в цялостната система на държавно управление. Особено място в този процес заема системата на изпълнителните органи. Това е така поради нейното място в обществото и по силата на конституционно определеното ѝ място и като част от политическата система на страната.

Оценяването на системата на управление във всеки даден момент може да стане, като се отчита съотношението между различните нейни компоненти и преди всичко на основата на взаимозависимостта и връзките между обекта и субекта на управленско въздействие. Важна роля в тази оценка заема съотношението между функциите, компетентността и актовете на изпълнителните органи. Анализът на тяхното съдържание и връзките, които съществуват при тях позволява изграждането на ясна представа за проблемите при дейността на държавното управление. Този въпрос има и практическо значение за законодателството и за правоприлагането, защото е свързан с актовете на органите на изпълнителната власт, които от своя страна имат отношение към правата на гражданите.

1. Една такава отправна точка може да бъде конституционно закрепената принципна постановка за разделението на властите. Много често то се схваща като самостоятелно съществуване и взаимодействие между законодателната, изпълнителната и съдебната власт. При по-сериозен анализ ще установим, че за разделение може да се говори и на централно и местно ниво. В този случай е подходящ и терминът разпределение. От тук произтичат и начините за различно въздействие върху обществото. То има и различен интензитет. В този смисъл можем да определим, че функциите са динамичната част в съществуването на системата на държавно управление, а освен това те определят и реално съществуващите взаимодействия в администрацията.

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

Съществуват и възгледи, според които това са видове дейност, образуващи в своята съвкупност идеален модел, който се използва за оптимална организация на системата за въздействие. Основен въпрос при съществуването на системата на държавното управление са функциите на държавното управление. Те се проявяват чрез дейността на конкретните изпълнителни органи. На практика това означава насочване на вниманието към динамиката и конкретната дейност на съответните звена от държавния апарат. Терминът „функция“ има множество тълкувания. Някои от най-разпространените виждания за това понятие са: „1. Дейност, работа, служба ... 5. Работа, дейност на организъм или орган 6. Значение, роля.“¹

В областта на публичното право това е съществен елемент от характеристиката на държавните органи. Функциите имат определена социална обусловеност, защото те определят в крайна сметка окончателните резултати, към които се стреми субектът на управление в своите отношения с обектите на управление. За съжаление често е налице смесване и за тях се говори не само като за видове дейност, но и за пълномощия, задачи и др.

Функциите имат водеща роля в определянето на дейността на държавното управление, защото те са израз на динамиката в изпълнителната дейност. За да намерим тяхното място е необходимо да потърсим отправна точка, която ще позволи очертаването на тяхната същност и граници ѝ. Представява интерес и определянето, според което функциите на държавния апарат са тези дейности „... които са необходими за изпълнение на неговото социално назначение“².

Възможно е да се разгледа и едно друго становище за понятието и предметното съдържание на функциите на изпълнителните органи. Според него те са основни направления на дейност, свързани с общата характеристика на съответните органи, които произтичат от предназначението им и са поставени по законодателен ред. Функциите на органите на държавното управление са в същност една конкретизация, доразвитие и рефлекс от функциите на държавата като управляваща система. Цялата структура на държавата осъществява нейните функции и е в определен тип зависимост от тях. Всеки орган действа в рамките на предоставените правомощия.

Заслужава внимание и едно друго мнение по отношение същността на функциите на органите на държавното управление. Става дума за разглеждането на функциите като направление на дейност и характер на действието на звената на държавното управление.³ Това становище дава най-реална представа за съдържанието на дейността, която административните органи осъществяват при упражняване на техните правомощия. При тази изходна постановка може да се направи най-добра характеристика на държавното управление.

Анализът на различните становища дава възможност да се изгради ефективен модел на държавно управление, защото разкрива качествените характеристики на управлението и подпомага оценката на тяхната работа.

След представянето на някои становища ще направим опит за представяне на някои характерни особености в съдържанието на функциите на органите от систе-

мата на изпълнителната власт. Преди всичко трябва да се подчертае, че те имат вторичен характер, защото те са производни и са предназначени да опосредява постигането на определени цели в държавното управление. Това е важно, защото те имат двустранна насоченост — едната е към обществото, другата е за осигуряването на вътрешна координираност в целия държавен апарат. Производният характер показва зависимост от други явления, създава предпоставки да се разглеждат функциите и по отношение на тяхната качествена обусловеност спрямо регулаторните задължения на държавата, които се осъществяват чрез нейните органи. Чрез тяхното съществуване и определяне се осигурява възможност за съчетаване на две от най-важните характеристики на обществото — от една страна те създават условия за формиране на устойчивост на всички системи, а от друга — за неговото постепенно развитие в положителна посока. Между тях — стабилността и развитието съществува тясна връзка. Изборът на посоката на развитие, както и съотношението между устойчивост и необходимите преобразования, които се осъществяват под въздействието на държавните органи в различните отрасли и сфери е един от основните въпроси при формирането и осъществяването както на държавната политика, така и на структурирането на държавната администрация

Определянето на функциите като производни спрямо другите същностни и базисни фактори в държавната администрация води до тяхното интегриране в процеса на управление, схванато като въздействие, оказвано от управляващата система върху управляваната система.⁴ Те разкриват съдържанието и същността на процеса на управление и за това е необходимо тяхното обособяване и диференциране.

На практика съществуването на различия в становищата показва и основните проблеми при изследването на функциите. В някои случаи причините са, че авторите се спират само на онази част от въпросите, които имат отношение към основните теми в тяхното изследване. Положителното при този подход е, че те изясняват детайли или една или друга особеност. По този начин обаче те не могат да представят цялостен и систематизиран поглед върху същността на функциите на изпълнителните органи. Остават неизяснени редица въпроси — от какво зависят функциите, каква е базата за тяхното възникване и какви са техните отношения с други важни категории на държавното управление — компетентност и актове.

Трудно може да се възприеме изцяло становището, че функциите представляват „... проявление на зависимостта, която съществува между задачите и компетенциите (т. е. правните категории)“, защото според него тяхното определяне и изброяване в нормативните актове не е необходимо.⁵ Не може да се приеме и твърдението, че функциите са преимуществено следствие от теоретични наблюдения върху държавното управление и дейността на изпълнителните органи.

Като рационални могат да се приемат идеите, че функциите са средство за реализация на икономическото социалното и политическото предназначение на изпълнителните органи. Положително отношение заслужава и виждането, че това

са основни направления в установената по законодателен ред дейност, които имат общ характер.

След направения преглед на различните становища ще се опитаме да представим едно обобщено понятие, което да отрази основните им особености. Целите са две — опит за една систематизирана позиция и възможности да се представи връзката и съотношението, които съществуват с компетентността и актовете в областта на изпълнителната дейност. Идеята тук е не да се даде едно окончателно и общовалидно определение, а да се потърсят тези характеристики на функциите на изпълнителните органи, които определят тяхното съотношение с компетентността и актовете.

Функциите на държавните органи отразяват преди всичко различното отношение на държавните органи спрямо обществото и неговите елементи доколкото те са обект на въздействие от страна на държавата. Те са присъщи на всички държавни органи. Това означава, че в различни направления на общественения живот — образование, наука, икономика и др. функции са възложени на различни органи — централни, местни; с обща и специална компетентност и т. н. Не е възможно да говорим за еднаквост или идентичност, защото поне две причини не го допускат — разделението на властите като политически и конституционен принцип и установената различна компетентност.

Функциите на изпълнителните органи имат или би трябвало да имат своето място в нормативните актове, независимо от съществуващите становища. Това е така, защото те предопределят юридическия статус на всеки държавен орган. С още по-голяма сила това важи за изпълнителните органи, чиято дейност има непрекъснат и творчески характер.⁶ Това, че те имат задължителен, а не препоръчителен характер произтича от факта, че те са основа за формулирането на правилата за властническо въздействие, което е установено с правните норми.

Задължителното установяване на функциите в правните норми ма още една страна. Вече бе изтъкнато, че функциите на всеки един отделен държавен орган са доразвитие на функциите на държавата.

Това ги прави инструмент за реализация на властническото въздействие, присъщо за всеки един държавен орган. С особена сила това важи за изпълнителните органи, които са в най-тесен контакт с обществото поради спецификата на тяхната дейност.

Като проява на практическата дейност в сферата на държавното управление те имат определящо значение за структурата на държавните органи. Като насоки за дейността на държавната в конкретни направления те определят най-общо облика и зависимостите в системата от звена и органи.

При изграждането на нов орган или система от органи трябва да се тръгва от функциите, защото те дават реална и конкретна форма на целите, които си поставя държавата със създаването на нова структура. В този смисъл тяхното съдържание е основополагащо.

Функциите трябва да са определящи и за това кой управленски принцип трябва да бъде възприет — централизация и деконцентрация или децентрализация.⁷ Обектът на управление изисква различни начини на въздействие. Той заедно с конкретните обществени условия може да определи и начина на властническо въздействие.

При функциите се наблюдава един на пръв поглед противоречив процес, който обаче има своя философски и практически смисъл — разграничаване и унификация на функциите. Разграничаването означава точно разпределение и обособяване на функциите на отделните органи. Унификацията дава възможност за типологизиране на управленската дейност в системата на държавното управление. Чрез нея става дума за съпоставимост на показателите и формиране на устойчиви критерии.

Разглеждането на функциите на органите на органите на държавното управление, за да бъде пълно и да отговори на поставените пред него задачи, трябва да се свърже с два основни момента за изпълнителната дейност. Първият е подзаконовият характер на осъществяваната изпълнителна власт. Вторият се отнася до контролната дейност на изпълнителните органи.

Подзаконовостта като характеристика на дейността на изпълнителните органи присъства в повечето изследвания в публичноправната област.⁸ Основното в нея е изпълнението и спазването на закона, независимо от това къде се осъществява и каква е насочеността на властническото въздействие при осъществяване на държавното управление. Плътната обвързаност и зависимост на изпълнителните органи от закона произтича от тяхната роля и място в съвременното общество и от факта, че те осъществяват функциите на държавата и предоставените от нея властнически правомощия.

2. Въздействието върху обществото има диференциран характер. Тази диференциация намира своето проявление в различни форми. Основно значение при разглеждането на държавните органи има компетентността в рамките на изпълнителната дейност. Тя е пряко свързана с политическото устройство, със същността на държавата, разделението на властите и реалните съотношения в системата на държавния апарат. От това зависи ефективността на апарата на държавното управление.

Компетентността изобщо се определя като „... 2. Качество на компетентно лице, 3. Правоспособност.“⁹ В юридическата литература се води дискусия относно правната същност на компетентността. Една от най-сериозните дефиниции, които заслужават внимание е, че компетентността може да се определи чрез три основни белега: „а) предели (кръг от задачи), които се фиксират по предметен или териториален критерий, б) (власт) като съвкупност от властнически правомощия, упражнявана в тези предели, в) тази власт е предоставена от закона на държавен орган.“¹⁰ Възможна е и друга приемлива постановка, която заслужава внимание „... За всеки отделен държавен орган са установени определени предели, които той може да упражнява властнически правомощия. Тези предели установяват

компетентността на съответния орган...“.¹¹ Напоследък е използван и друг подход при определянето на понятието и съдържанието на компетентността. Тя е представена не само чрез изброяване и анализ на определенията, но и чрез съпоставка и сравнение с други понятия от областта на правото — волеизявление, правосубектност и др.¹²

Компетентността е юридически и въпрос, който е политически предопределен. За нас е особено важна правната страна, защото тя е определяща по отношение на границите, които са установени от нормативните актове. Редица нормативни актове включват това понятие в своето съдържание. При определени случаи тя е установена конкретно като условие за законосъобразност на актовете и действията на изпълнителните органи.

Компетентността като правно понятие има различни характеристики и те са изследвани в няколко насоки. Тя има властническо съдържание, защото показва насоките, в които могат да се осъществят правомощията на държавните органи. Освен това практическата ѝ същност се определя от насоката на това въздействие върху обществото. Компетентността е винаги юридически уредена, макар и по различен начин — по-ясно или по-общо при различна степен на конкретност

Като обем от правомощия тя показва специфичното управленско въздействие, което е установено с нормативни актове. В този смисъл тя е система от възможности, които са предоставени на всяка управленска структура. Те зависят от мястото и предназначението на съответния изпълнителен орган. Според това схващане компетентността е част от целия обем на властта, който е монопол единствено на държавната организация, схваната като цялостна система. Това означава, че всеки държавен орган е получил по нормативен път съответната част от властта и в определените предели той има право да я упражнява.

Ако се приеме единствено това разбиране, то тогава ние ще се изправим пред един извод, който едва ли може да бъде приет еднозначно. Върху него може да се търси съотношението между функции, компетентност и актове на изпълнителните органи. Може да се приеме, че държавата като цялостна система притежава най-голяма част от възможността за въздействие върху обществото и всички негови компоненти. Тя разпределя части от тази власт между всички съществуващи държавни органи. Това погледнато от друга страна означава, че сумата от всички части дава цялото, т. е. държавата може да е притежател на цялата компетентност, като обобщен властнически субект. При това схващане компетентността се отъждествява с властта. Тук има едно качествено обособяване на възможности.

Другото основно разбиране на компетентността е сравнително по-ново и се среща по-често в публичноправната теория. То се основава на идеята, че това е правосубектност и като такава това определя качествени характеристики, които се проявяват при встъпването в конкретни правоотношения.¹³ Така се образува понятие, което е симетрично на правоспособността и дееспособността в гражданското право. Освен това по този начин „учението за компетентността се вмества в общото учение за правосубектността, която е категория на общата теория на

правото“¹⁴. С това не се приравняват тези правни понятия. Между тях съществуват съществени разлики, които са достатъчно добре изяснени в литературата.

След своето учредяване и попълване с персонален състав държавните органи придобиват възможност да участват в определен тип правоотношения. Така се реализират правомощията на съответния орган на управление. Тук се решава още един въпрос — за разграничаване на двете проявления на компетентността като правосубектност и като конкретно встъпване в правоотношения.

Основната характеристика на тези правоотношения е съществуването на властнически елемент в тях. Във всички тези случаи става дума за притежаване и упражняване на държавна власт, която е предоставена по нормативен път от държавата.

След представянето на тези две основни направления при разглеждането на компетентността може да се потърси възможност за представяне на някакво различно виждане по този важен за публичноправната теория въпрос. Между тях не може да се поставя граница, защото това ще ги отдалечи едно от друго. На практика те взаимно се допълват, защото дават приоритет на различни гледни точки върху едно и също правно явление.

Заслужава внимание и връзката, която съществува между компетентността и правните норми, които имат отношение към този въпрос. Често пъти практиката и теорията ги наричат устройствени норми. Съществуват нормативни актове, които без да имат устройствен характер, отбелязват отделни правомощия на държавните органи. Положително отношение заслужава опита на законодателя да внесе някакъв ред в тези процеси чрез наскоро приетия Закон за администрацията.

3. Другият особено съществен елемент, който определя характеристиката на държавните органи и преди всичко на изпълнителните органи са актовете, които те издават.

Анализът трябва да започне с представянето на понятието „юридически акт“. По начало под това наименование се разбират поне три неща: с него се обозначават юридически действия на различни правни субекти, от които настъпват правни последици; „... резултати от правомерната юридическа дейност“¹⁵; юридически актове — документи в смисъл на „особена знакова форма на правото, особено външно словесно — документално изразяване на държавноправната воля (респективно и на индивидуалната правна воля на субекта на тези актове)“¹⁶.

Систематическото място на юридическите актове се определя от различни критерии. В областта на държавното управление най-важни са два: органите, които ги издават и отношенията, към които са насочени.

От гледна точка на връзката и съотношението между функциите, компетентността и актовете на изпълнителните органи най-важно значение имат няколко момента. Те са органите, които ги издават, тяхната волева характеристика и тяхната юридическа насоченост. Използват се различни критерии при тяхната класификация.¹⁷

Органите, които издават правни актове с определени юридически характеристики, притежават установената за това компетентност. Те притежават определени от закона възможности с оглед тяхното място в държавния апарат. По-нататък ще разгледаме отношението между компетентност и актове предимно в областта на изпълнителната дейност, където могат да възникнат най-много проблеми, защото разнообразието е най-голямо.

Основната част от дейността на изпълнителните органи са техните административни актове. Основните им характеристики от гледна точка на публичноправната теория са: едностранно властническо волеизявление, издадено въз основа и в изпълнение на закона; предизвикване на правни последици; гарантиране с помощта на държавната принуда.

Правомерността на тази дейност зависи от установени и определени граници. На първо място следва да поставим правомощията на органа да издава съответния тип актове. От своя страна те трябва да притежават определени качества, които се определят от закона по различен начин. Те определят законовия статут на основния за държавното управление вид юридически актове — индивидуалните административни актове.¹⁸

Като имаме предвид изложеното до тук ще се опитаме да представим едно становище за съотношението между тях и за съществуващите връзки, което има преимуществено теоретичен характер.

4. Логичната последователност при разглеждането и анализирането на съдържанието между тези понятия е съсредоточена в отношенията: функции — компетентност и компетентност — актове. По-нататъшното изложение ще бъде насочено и към това, че на практика устойчива и реална връзка между функции и актове трудно може да бъде открита поне от гледна точка на теорията на държавното управление.

На първо място ще разгледаме отношенията функции — компетентност. Този въпрос вече е обсъждан конкретно в публичноправната литература.¹⁹

За да може един държавен орган да осъществява функциите, за които е създаден, то той трябва да притежава определени възможности за конкретно властническо въздействие. Това означава, че държавната организация като носител на властта предоставя отделни, но систематично обособени за всеки един конкретен държавен орган правомощия.

Основната разлика между функциите и компетентността е в това, че функциите показват насоките на въздействие, направленията в които държавата иска или е длъжна да провежда своята политика по отношение на обществото. Те са свързващото звено между политиката, която трябва да провеждат държавните органи и нормативно установените правомощия като проявление на компетентността. Тя е логично продължение на функциите, но нещо различно от тях. Чрез нея се представят конкретните предели на властническо въздействие върху обществото или части от него.

Ако функциите показват какво може да прави един държавен орган, то компетентността изразява при висока степен на конкретност способите и възможностите за непосредствено въздействие и неговите конкретни предели. Тази конкретизация довежда до там, че именно компетентността е въздигната в условие за законосъобразност на актовете на държавно управление.²⁰ Функциите определят общите насоки на действие, те могат да бъдат определени като рамка, като обем на образ, в границите на който се реализира компетентността.

Компетентността е този елемент от работата и непосредственото функциониране на държавните органи, който определя правните средства за въздействие върху обществото и определя мястото в системата на държавните органи, а също мястото на всяко звено в разделението на труда, а в по-друг аспект и в разделението на властите. Възможно е различни звена, организации и институции да имат еднотипни, сходни или дори идентични функции, но тяхното осъществяване е различно и има различен обем и граници за съответните органи. Тези различия намират своя израз в компетентността. Редица държавни органи имат функции в областта на образованието, здравеопазването и вътрешния ред. Различна е компетентността на кметовете, общинските съвети или съответните министри. Тези държавни органи имат различна компетентност, която е предпоставка за конкретно реализиране на задачите, които стоят пред тях в съвременното общество.

Като обобщение ще представим тезата, че компетентността е юридически установената възможност за властническо въздействие в определени от закона рамки при конкретизацията на необходимото взаимодействие между държавата и обществото, което е намерило своя израз във функциите на държавните органи. Логически началото е в този елемент, който определя необходимостта от взаимодействие между държавата и обществото и това взаимодействие има властнически характер. Това са функциите на държавното управление и в по-конкретен аспект, това са функциите на всеки един отделно взет държавен орган. Най-ясното проявление на тази теза е в обособяването и съществуването на система от органи, които осъществяват изпълнителната власт като свое основно предназначение. От друга страна компетентността е условие за встъпване в конкретни правоотношения и възможност за решаване задачи, които са установени в нормативните актове за всеки един държавен орган. На тази основа е необходимо да се представят отношенията между нея и актовете на органите на държавно управление.

Според някои автори „компетентността е нормативно призната способност на даден орган да издаде определен акт“.²¹ Едно друго становище разглежда властническите правомощия, т. е. компетентността като „възможност на държавните органи да издават едностранно юридически актове“.²² Заслужава внимание и твърдението, че компетентността е „властническо правомощие на определен от закона орган да може само той ... да издава актове на държавно управление“.²³

Представените до тук становища водят към извода, че няма единство в литературата по отношение на връзката „компетентност — актове“. В общи линии мо-

же да се приеме, че актовете на държавните органи са производни на компетентността. Това е определящо и за връзката между тези две правни понятия.

Компетентността като възможност на държавните органи да издават правно валидни актове показва, че тя трябва да съществува в един начален период спрямо издаването на акта.

Компетентността на държавните органи не се изчерпва само с издаването на актове. Това е нейното значимо, но не и единствено проявление. Всички държавни органи извършват действия извън нормативно установените. Често пъти законите им дават право да действат в материи, които не са строго установени. Така например кметовете и общинските съвети могат да вземат решения по въпроси от местно значение, които не са в правомощията на други органи.

Компетентността се определя от теорията и от законодателството като едно от условията за законосъобразност на административните актове. Това е един от най-дискутираните въпроси в българската административноправна наука. На първо място това е външно за административния акт условие, защото то не се съдържа в него, като формата например. На следващо място следва да подчертаем, че според законодателя изискването за компетентност при издаването на административните актове по ЗАП има императивен характер и отклоненията се отразяват върху валидността на административния акт.

Компетентността има основополагащо значение по отношение на актовете и по още една причина. Като правило всеки един държавен орган издава не един, а няколко различни вида правни актове. Това с особена сила важи за органите от системата на изпълнителната власт. Пример в това отношение са кметовете и областните управители. Законът за местното самоуправление и Законът за администрацията предвиждат, че тези държавни органи издават заповеди. В същото време това е недостатъчно за упражняването на техните правомощия. Те издават наказателни постановления, подписват молби, жалби и др.

Пример за добро очертаване на връзките и отношенията между функциите, компетентността и актовете е Законът за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/. В него законодателят очертава функциите на местните държавни органи, посочвайки направленията, в които се осъществява местното самоуправление. Това е направено в чл. 11, където са посочени по общ начин насоките на действие. Те са свързани с имуществото, финансите, благоустройството и др. Законодателят определя, че те се осъществяват в рамките на предоставената компетентност. Общинският съвет, според чл. 22 от ЗМСМА, взема решения за структурата на общинската администрация, за местните данъци и такси, за участие в търговски дружества и др. Кметът осъществява правомощията си по ръководство на изпълнителната дейността на общината, по устройство на територията и т. н.

Предоставената компетентност е свързана с издаването на различни видове актове. Общинският съвет я осъществява чрез правилници, наредби, решения и инструкции по въпроси от местно значение. С тази формулировка законодателят

подчертава съществуването на граници при упражняването на компетентността. Кметът упражнява своите правомощия като издава заповеди. Това е предвидено в чл. 44, ал. 2 от ЗМСМА. Той има правомощия и в областта на административното наказване според чл. 22, ал. 3 от ЗАНН.

ЗМСМА е един от малкото случаи, в които по един добър начин са представено на едно място функциите, компетентността и актовете на органите за управление на общината. Следва да се подчертае — оптималност, а не категоричност или окончателност. В редица други закони фигурират отделни правомощия на местните органи.

Подобна идея за систематика може да бъде открита и в устройствените правилници на министерствата, които са приети в съответствие със Закона за администрацията.

Много чести са случаите, когато функциите, компетентността и актовете са уредени с нормативни актове от различна степен. Така например функциите и актовете на Министерския съвет са уредени в Конституцията на Република България, а повечето от правомощията му се съдържат в редица законови и подзаконови актове.

Изводите са в няколко направления. Актовете са продължение и проявление на компетентността. Те я реализират и в същото време зависят от нея по различен начин — като предпоставка за тяхното издаване и като условията за тяхната законсообразност. Очевидно е, че между компетентността и актовете съществува тясна връзка, която има конкретен характер и донякъде отразява зависимост. Определящо е положението на компетентността. При това положение връзката с функциите на държавните органи не може да има пряк и непосредствен характер. Тя е опосредена от компетентността. Функциите имат значение при актовете в няколко насоки — по отношение на тълкуването, т. е. на откриването на тяхното действително съдържание и при тяхното осъществяване в различните възможни негови форми.

Така очертаното положение на функциите, компетентността и актовете и съотношението между тях определят мястото им в цялостната характеристика на държавното управление и органите, които го осъществяват. Представените връзки и зависимости биха имали положително значение при приемането на устройствени нормативни актове, при създаването на нови държавни органи, при определянето на техните правомощия и актовете, които те ще издават при тяхната реализация. Представеното тук виждане няма претенциите за окончателност. То може да бъде едно от много то становища при изследването на тази обширна материя.

БЕЛЕЖКИ

¹ Речник на чуждите думи в българския език, С., Изд. „Наука и изкуство“ с. 786.

² **Курашвили, Б. П.**, Очерк теории государственного управления, М., Наука, 1987, с. 173.

³ **Слезингер, Г. Э.**, Труд в управлении промышленным производством, М., Наука, 1967, с. 42.

⁴ Тук се има предвид обществото само като управлявана система. Много сериозна тема, която трябва да се разглежда обстойно е влиянието на обществото спрямо държавата. То е съществено и в редица случаи определящо. Това влияние и средства, с които то се осъществява стоят в основата на теорията и практиката на гражданското общество.

⁵ **Драго, Ролан**, Административная наука, М., Прогресс, 1982, с. 91.

⁶ **Стайнов, П., Ан. Ангелов**, Административно право на НРБ, С. Изд. „Наука и изкуство“, 1957, с. 5, 7.

⁷ Вж. по-подробно **Сивков, Цв.**, Централизация и децентрализация в държавното управление, в: сп. „Съвременно право“, кн. 5, 1993.

⁸ Като примери за това можем да посочим: **Стайнов, П., А. Ангелов**, цит. съч., с. 4; **Лазаров, К., Д. Костов**, Административно право на НРБ, Свищов, 1988, с. 4 и редица други.

⁹ Речник на чуждите думи в българския език, С., Наука и изкуство, 1970, с. 348.

¹⁰ **Костов, М.**, Компетентността като правосубектност на държавен орган, в: сп. „Правна мисъл“, 1979, кн. 3.

¹¹ **Стайнов, П., Ан. Ангелов**, Административно право на НРБ, Обща част, С., Наука и изкуство, 1957, с. 78.

¹² **Зиновиева, Д.**, Компетентност на административните органи, С., Изд. „Сиела“, 2000, с. 7 и сл.

¹³ Вж. **Костов, М.**, цит. съч., а също и **Петканов, Г.**, Бюджетната компетентност на народните съвети в НРБ, С., Унив. изд. „Климент Охридски“, 1988, с. 55 и др.

¹⁴ Вж. **М. Костов**, цит. съч.

¹⁵ **Милкова, Д.**, Юридическите актове в социалистическото право, Понятие и система, С., Изд. „Наука и изкуство“, 1984, с. 13—14.

¹⁶ Пак там.

¹⁷ **Стайнов, П., Ан. Ангелов, Б. Спасов**, Опит за систематизация на подзаконовите нормативни актове в НРБ, в сп. „Правна мисъл“, 1957, кн. 2; **Стайнов, П., Ан. Ангелов, Б. Спасов**, Наименование и у потреба на актовете на държавно управление в НРБ, С., Изд. „Наука и изкуство“, 1957.

¹⁸ **Стайнов, П.**, Административно правосъдие, фототипно издание, Изд. на БАН, С. 1993, с. 361 и сл.; **Дерменджиев, Ив.**, Административният акт, Изд. „Наука и изкуство“, С., 1985, с. 28 и сл.; **Лазаров, К.**, Недействителност на административните актове, С., Изд. „Сиела“, 1998, **Хрусанов, Д.**, За недействителността на административните актове, Съвременно право, 1997, кн. 2 и др.

¹⁹ **Стайнов, П.**, цит. съч с. 368, а също и **Зиновиева, Д.**, цит. съч.

²⁰ От спазването на компетентността зависи „правомерния характер на извършените юридически действия“ — **Ангелов, Ан.**, в „Некомпетентност или превишение на власт като повод за отмяна на административните актове“, Год. на Дър. висше училище за финансови и административни науки, т. II, 194 1/42 г.

²¹ **Лазаров, К., Д. Костов**, цит. съч., с. 54.

²² **Стайнов, П., Ан. Ангелов, Б. Спасов**, Опит за систематизация на подзаконовите нормативни актове, в: сп. „Правна мисъл“, 1957, кн. 2; **Лазаров, К., Д. Костов**, цит. съч., с. 54.

²³ **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов**, Административно право на Република България, Обща част, С., ЕАД „Образование и наука“, с. 148.

**FUNCTIONS, COMPETENCES AND ACTS OF THE STATE
GOVERNING
BODIES AND THEIR INTERRELATION**

by Tsvetan Sivkov

Summary

The article deals with the concepts of „functions“ and „competence“ in accordance with the theory and legislature. The interrelation between the two is shown. Competence is realized through juridical acts, which are passed by the state governing bodies.

Examples of legislature where the functions, competence and acts are found are given.

ДИСКУСИИ

ГРАНИЧНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТТА НА ЗАКОНА В ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД И СЪДИЛИЩАТА

(продължение от миналия брой)

Явор Зартов

III

Разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от К предвижда, че когато установят несъответствие между закона и К, ВКС и ВАС спират производството по делото и внасят въпроса в КС. В тази разпоредба се вижда още едно, по-съществено изключение от принципа, че обезсилването на ПК закон действа занапред⁴⁶.

1. Целта и предназначението на цитираната разпоредба не могат да се разберат без яснота относно **действието във времето на решението на КС**, обявяващо ПК на закон, **на самия ПК закон** и относно **незабавното действие на обезсилването на закона спрямо висящите заварени ПО**. Иначе при липсата на такава яснота още първото прочитане на чл. 150, ал. 2 от К създава впечатление за недоразумение, особено при съпоставяне с чл. 151, ал. 2, изр. 3 от К, предвиждащ, че актът, обявен за ПК, не се прилага занапред от деня на влизане в сила на решението на КС. Безсмислено би било да се спира дело пред ВКС или ВАС, след като, каквото и да е решението на КС, то ще действа занапред. (Впрочем цитираните два акта на ВКС в т. II, 4. 2 и бележка № 44 изхождат точно от това действие занапред, без да отчитат наличието на заварени висящи ПО, спрямо които ПК закон не се прилага). Целта на спирането по чл. 150, ал. 2 от К е **да осуети** прила-

гането на ПК закон по висящото дело и при зачитане на обратната сила на обезсилването, да се предотврати постановяване на съдебни решения, които в непродължително бъдеще могат да се окажат в противоречие с решението на КС⁴⁷.

Следователно спирането по чл. 150, ал. 2 от К има възлово (ключово) значение за функционирането на алгоритъма на правораздаването, осъществявано от съда — функциониране по начин, който осигурява върховенството на К. Спирането на делата е процесуалният механизъм, обезпечаваш възможността за пренасяне на резултатите от дейността на КС по контрола за конституционосъобразност на законите към съдържанието и резултатите от дейността на съда. Съвсем друг е въпросът дали този механизъм може да постигне целените резултати. Не става дума за изключително ограниченото прилагане от съдилищата на спирането на делата по чл. 150, ал. 2 от К (за 10 години само 3 пъти, от които 2 през 2000 г.) По-същественото е да се провери дали и доколко чрез избраното процесуално средство — спиране на делото, може да се постигне целта — предотвратяване на приложението на ПК закон по конкретно дело. Това налага предварителното изясняване на въпросите кои дела и от кой орган се спират, кои са предпоставките за спиране и по какъв ред се извършва самото спиране, и винаги ли то е необходимо.

2. Чл. 150, ал. 2 от К като че ли не оставя място за съмнение по въпроса кои дела и от кого се спират. В рамките на едно стриктно тълкуване на тази разпоредба е изразено разбиране, че само третата съдебна инстанция (ВКС или ВАС) има право да иска произнасяне от КС, а следователно и да спре делото⁴⁸.

Трябва обаче да се приеме по-широкото схващане, че всички съдилища имат правомощието да спират делата при ПК на приложимия закон. Убедителен е аргументът, че спирането на делата, висящи пред други съдилища (а не само пред ВКС и ВАС) следва от принципа за равенство, прогласен от чл. 6, ал. 1 на К. Правните субекти биха се оказали в неравно положение пред закона, ако спрямо страни по дела, висящи пред ВКС или ВАС, ПК закон не би бил приложен, защото делото ще бъде спряно в очакване на решението на КС, а по дела, висящи пред други съдилища, той би бил приложен, защото делото няма да бъде спряно⁴⁹. Същият аргумент е в сила спрямо всички видове дела — и наказателни и административни, а не само граждански. Към него следва да се добави още и това, че самата разпоредба на чл. 150, ал. 2 от К не изключва наказателните дела от приложното си поле — те са от компетентност на ВКС, а административните очевидно се обхващат от компетентността на ВАС. Едва ли е необходимо подробно да се обосновава, че в наказателните и административните дела се защитават ценности, не по-малозначителни от тези по гражданските дела⁵⁰.

3. Предпоставките за спиране на делото включват наличие на висящ процес и установяване на ПК на приложимия закон.

Преди разглеждането им обаче заслужава да се отбележи, че ВАС приема като основание за спиране по чл. 150, ал. 2 от К не само несъответствието на закона с К, но и несъответствието му с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС).⁵¹ В чл. 150, ал. 2 от К не е предвидено като основа-

ние за спиране несъответствието на закона с международните договори, по които България е страна. КС е компетентен да се произнесе по такова несъответствие на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 от К, но за него той може да бъде сезиран не от състав на ВАС, а от ВАС съгласно чл. 150, ал. 1 от К. Въпреки това обаче, в пряко нарушение на чл. 150, ал. 1 и 2 от К, КС е допуснал за разглеждане искането на състава на ВАС както за установяване ПК на закона, така и за установяване несъответствието му с международния договор⁵².

Изясняването на първата предпоставка за спиране — наличие на висящо дело, не крие никакви специални практически или теоретически затруднения. Затова пък около втората предпоставка се натрупват много въпросителни, свързани с реда за установяване на несъответствието между закона и К.

Преди всичко за отстраняване на терминологичните проблеми следва да се възприеме изразеното становище за правна идентичност на съдържанието на понятията „установяване на несъответствие“ по чл. 150, ал. 2 от К, „преценка, че законът противоречи на К“ по чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК във вр. с чл. 13, ал. 1, изр. 2 от ЗСВ и „приемане, че е налице противоречие между закона и К“ по чл. 10, ал. 1 от ЗВАС⁵³. Струва ми се, че тази идентичност може да се обоснове и с върховенството на К и нейното непосредствено действие — чл. 5, ал. 1 и 2 от К: дори в законите понятието да е употребено в смисъл, различен от този по К, при регулиране на една и съща материя меродавно ще бъде конституционното съдържание на понятието.

Доста практически проблеми възникват при установяване на несъответствието между закона и К: и от гледна точка на съдържанието на една мисловна правно-логическа дейност на съда, и от гледна точка на приложимите процесуални правила.

3.1. Установяването на несъответствие между закона и К се провежда чрез съпоставяне на абстракцията (нормата) на закона с абстракцията (нормата) на К, посредством силогизъм, на който голямата предпоставка е К, малката — законът, а заключението — наличието или липсата на съответствие между закона и К. Този силогизъм е подобен на силогизма на решаването на конкретно дело от съда⁵⁴, но се различава от него по липсата на конкретни факти в малката предпоставка. От тази позиция съдът и КС извършват едни и същи по съдържание мисловни операции, когато установяват несъответствие между закон и К. (Без значение за разглеждания въпрос е обстоятелството, че само КС със задължителна сила за всички е компетентен да установява несъответствието между закона и К). Техните резултати не би трябвало да се различават от гледна точка на правно съдържание. Защото установяването на несъответствие между закон и К правносъдържателно е едно и също в случая по чл. 149, ал. 1, т. 2 от К, когато се прави от КС и в случая по чл. 150, ал. 2 от К, §3, ал. 1 от ПЗРК, чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК, чл. 13, ал. 1 от ЗСВ и чл. 10, ал. 1 от ЗВАС, когато се прави от съда. И в двете хипотези несъответствието се разкрива било пряко, било опосредено. Прякото несъответствие би било налице, когато законът е приет в нарушение на предвидения от К ред, или

когато К и законът дават противоречива по съдържание уредба на един и същи проблем⁵⁵, или изразено по друг начин — когато към едни и същи факти се прикрепват различни правни последици, респективно — към различни факти — еднакви правни последици⁵⁶.

Опосреденото намиране на несъответствието става чрез тълкуването на разпоредбите на К и разкриване на техния смисъл и дух. Практически това означава интензивно изследване на регулативния потенциал⁵⁷ на конституционните норми, позволяващо максимално пълно разкриване на всички възможни ситуации, зложени в тях, за да могат те да се съпоставят с нормите на закона и съдържащите се в тях ситуации. Отмяната на ПК закон лежи на същата плоскост, на която се основава непосредственото отменително действие на К спрямо завареното от нея право, което ѝ противоречи — § 3, ал. 1 от ПЗРК. Завареното от К право, което е в противоречие с нея, не може да остане в сила, защото е несъвместимо с непосредственото действие на К, прогласено от чл. 5, ал. 2 на К⁵⁸. Ако това съждение се продължи, може да се направи извод, че и законът приет след влизане в сила на К, ако е в противоречие с нея също не може да остане в сила, защото също е несъвместим с непосредственото действие на К. Следователно може да се обобщи, че установяването на несъответствие между закон и К винаги и в последна сметка се основава на прилагането на непосредственото действие на К. Това означава, че съдът трябва да спре делото, когато има достатъчно убедителни мотиви да реши спора по същество, отказвайки приложение на ПК закон и прилагайки непосредственото действие на К, без да спира делото. Оттук произтича извод за следния парадокс: колкото по-правилни са мотивите на съда за спиране на делото, толкова повече то не трябва да се спира, защото спорът може и следва да се реши на основата на непосредственото действие на К, прогласено в чл. 5, ал. 2.

3.2. Съдът може да направи извод за ПК на закона, равноценен (не по обвързваща сила) с този на КС, въпреки че не разполага с процесуалния инструментариум на КС и въпреки ограниченията, произтичащи от съответната процесуална уредба на дейността на съда. Всъщност преценката на съда за съответствие на приложимия закон с К е изпълнение на едно негово задължение, което стои на същата плоскост, както и издирването на приложимия закон и критиката на закона. Особеното за тази преценка е, че установената ПК на закона (за гражданския исков процес) е една временна процесуална пречка и производството подлежи на спиране — чл. 182, ал. 1 б. „ж“ от ГПК. Следователно в „процеса относно процеса“ ще се развива един „процес относно закона“. Това означава, че при изследване на процесуалната допустимост на иска се изследва и процесуалната пречка несъответствие между приложимия закон и К. Установи ли се такова несъответствие, съдът е длъжен не само да сигнализира ВКС или ВАС съгласно чл. 13, ал. 1 от ЗСВ, но и да спре делото. Поредността на сигнализирането и спирането е без значение — съдът първо може да спре делото, а след това да изпрати сигнала. Същественото е, че спирането винаги става с мотивирано определение, установя-

ващо ПК на приложимия закон. Става дума именно за установяване, а не за „съмнение“, „предположение“, „допускане“, „резерва“⁵⁹.

Това определение на съда ще има рутинен характер, когато отговаря на въпроси, свързани с твърдени процедурни нарушения, допуснати при приемането и обнародването на закона — например кворум, мнозинство на присъстващите депутати в залата, гласуване с чужди карти, спазване на изискването за две четения и срока между тях, необходимо мнозинство при вето на президента, наличие на указ на президента за обнародване и др. При този вид нарушение съдът ще установи факти и обстоятелства по начина, по който прави това в такива случаи. Друг е въпросът, че практическите усложнения пред съда са твърде много и при установяване на тези факти той не е равнопоставен на КС.

В производството пред КС срещу поставените страни ще сочат и представят доказателствата, които притежават за твърдените факти. Тези факти са чужди, външни за страните по съдебното дело и те могат само да ги твърдят, без да разполагат с доказателства. Струва ми се, че в тази обстановка процесуалните правила за разпределение на доказателствената тежест ще трябва да отстъпят пред служебната инициатива на съда. Той установява не обикновени факти, свързани със спорното правоотношение, а съответствието на приложимия закон с К, т. е. съдът прави една оценка, която е единствено от негова компетентност.

Значително по-сложно е положението, когато съдът ще трябва да се произнесе по съдържателната страна на противоречието между закона и К. Затрудненията идват на първо място от липсата на нормативно установени критерии по въпроса кога има такова противоречие. Критерии за него не могат да бъдат изведени и от практиката на КС. Другото, същинското затруднение се състои в необходимостта да се направи извод, че при решаването на спора по правилото за непосредствено действие на К ще се стигне до различен резултат от този, до който би се стигнало при прилагането на несъответстващия ѝ закон. Това означава, че съдът е длъжен в рамките на „процеса относно закона“ като елемент на „процеса относно процеса“, след като квалифицира юридически спорното право, да направи едно предварително прилагане на закона, съвпадащо с това при решаването на спора по същество.

Усложненията продължават с оглед на обжалваемостта на определението за спиране — то подлежи на инстанционен контрол. Следователно още две инстанции при обжалване ще следва да се произнесат по наличието на основание за спиране на делото. И този контрол ще се развива на основата на един твърде сложен предмет, чието минимално съдържание включва становищата на страните по делото⁶⁰, становищата на НС и други заинтересувани институции по аналогия с чл. 18, ал. 2 от ЗКС⁶¹, събраните доказателства и извода на съда.

Още по-големи усложнения могат да възникнат, когато първата инстанция при обективно наличие на несъответствие между закона и К откаже да спре делото и постанови решение. В такъв случай по-горната инстанция би трябвало да спре делото и ако е въззивна — да сигнализира ВКС или ВАС по чл. 13, ал. 1 от

ЗСВ, а ако тази инстанция е ВКС или ВАС — пряко да сезира КС на основание чл. 150, ал. 2 от К. Когато КС обезсили приложения закон, по-горната инстанция, след възобновяване на производството, ще трябва да обезсили обжалваното решение, постановено при наличието на временна процесуална пречка. Струва ми се, че делото трябва да се върне на първата инстанция за постановяване на ново (вече допустимо) решение след произнасянето от КС. Ако делото не се върне, страните биха били лишени от поне една от трите инстанции.

От друга гледна точка обаче, установяването на несъответствието на закона с К от съда (въпреки изложените затруднения) има някои предимства в сравнение с това установяване от КС. Първото предимство е в триинстанционното произнасяне, което дава гаранции за правилност, неприсъщи за решението на КС. Второто предимство се свежда до това, че съдът установява несъответствието през призмата на фактите по делото, което дава по-голяма предметност и конкретност в сравнение с абстрактните изводи на КС.

Съдилищата на практика (с посочените по-горе много редки изключения) не спират делата. Обяснението не трябва да се търси в това, че установяването на несъответствието на закона с К разколебавало страните в безпристрастното отношение към спора, или че съдиите не разполагали с достатъчно време⁶². Причината според мен е, че съществуват някои основания, изключващи необходимостта от спиране на делата.

3.3.1. Първите две изключения се основават на разпоредбите на чл. 5, ал. 2 от К и § 3, ал. 1 от ПЗРК. КС призна, че по силата на непосредственото действие на разпоредбите на К, всеки гражданин и всяко юридическо лице може да се позовава на основния закон в защита на своите права и законни интереси. Разпоредбите на заварените закони и други нормативни актове по силата на § 3, ал. 1, във връзка с чл. 5, ал. 2 се прилагат само ако не противоречат на К. Защитата на конституционните права и законните интереси на гражданите и юридическите лица се осъществява по действащия процесуален ред⁶³. Ясно е, че в случаите на прилагане на непосредственото действие на разпоредбите на К, или на нейното непосредствено отменително действие спрямо завареното законодателство няма нужда делото да се спира⁶⁴. Тези две изключения — по чл. 5, ал. 2 и § 3, ал. 1 от ПЗРК покриват всички възможни дела. На практика необходимост от спиране ще има само когато съдът в конкретен случай не е съумял да разкрие пълния регулативен потенциал на съответните конституционни разпоредби, за да замести уредбата на ПК закон с непосредственото действие на К. Теоретично такива случаи не би трябвало да има, ако се изхожда от презумпцията за еднаква правилност на изводите на съда и на КС, но дори да възникнат, би следвало определението за спиране да бъде отменено от горните инстанции.

3.3.2. Други две изключения могат да бъдат изведени от самото съдържание и предназначение на административния и наказателния процес. Във всеки процес (граждански, административен, наказателен) спирането на делото е свързано с настъпването на определени очаквания, предвидени в закона. Когато съдът спира

делото, той изпълнява изискването на закона при определени предпоставки да извърши това процесуално действие. Но съдът, а и страните винаги си поставят въпроса „какво ще се случи“ след спирането на делото, кога то ще бъде възобновено и с какво спирането, респективно — настъпилото очакване ще повлияе на изхода на делото. Когато съдът спира делото, той очаква решението на КС, което да отмени (обезсили) ПК закон. Само такова решение може да се отрази на изхода на спряното дело. Установената от КС липса на несъответствие между закона и К не се отразява на делото пред съда, ако последният правилно е стигнал до същия извод. В резултат на отменителното (обезсилващо) решение на КС за отношенията по спряното дело ще се прилага: или възстановилият действието си закон (при ПК на отменящия или изменящия го закон) или при обезсилване от КС на нормосъздаващ закон — непосредствено действащите правила на К, а ако такива няма — онези правила които бъдат изведени чрез попълване на законодателната празнина⁶⁵.

А. В административния процес настъпването на което и да е от тези очаквания не дава отражение върху изхода на делото, поради което спирането му е безпредметно.

Законосъобразността на ПНА или на ИАА ще се преценява от съда чрез тяхното съпоставяне със закона (ПНА), който е действал към момента на влизането в сила на съответния акт. Когато оспореният административен акт не е влязъл в сила и не е породил правните си последици, неговата законосъобразност трябва да се преценява към момента на постановяване на съдебното решение, а при административно обжалване — към момента на постановяване на решението на по-горестоящия административен орган, овластен да се произнесе по жалбата или протеста⁶⁶. И в двата случая (влязъл и невлязъл в сила акт) критерият за законосъобразност е съответствието със закона, който е бил в сила към съответния момент. Естествено — и със съдържанието на закона към този момент. Затова евентуалното обезсилване на закона от КС не се отразява на законосъобразността на ПНА и ИАА. За тяхната законосъобразност са без значение както възстановилият действието си закон, така и при обезсилване на нормосъздаващ закон — непосредствено действащите правила на К, или правилата, изведени чрез попълване на законодателната празнина.

Усложненията и объркването, до които води спирането на делата, могат да се илюстрират с две становища от правната литература. Според едното е възможно един оспорен пред съда административен акт да е в съответствие с приложимия в дадения случай закон, но да противоречи на К; в такъв случай трябва да се задвижи създаденият от чл. 149, ал. 1, т. 2 и чл. 150, ал. 1 и 2 от К и чл. 13, ал. 1, изр. 2 от ЗСВ механизъм за установяване ПК на закона⁶⁷. Според другото — по отношение на ПНА, които противоречат на К в бъдещия закон за ВАС, трябва да се предвиди механизъм, чрез който съдебните органи от всички степени ще могат да се обръщат към него, щом констатираат такова противоречие; естествено, до произнасянето на ВАС конкретното дело трябва да бъде спряно⁶⁸. Според мен ако ИАА

противоречи на К, това не е основание за спиране на делото — такова основание е само противоречие между приложимия по делото закон и К. Същото важи и за противоречието между ПНА и К — то не е основание за спиране на делото по чл. 150, ал. 2 от К, а още по-малко — основание за сезиране на ВАС от страна на съдебни органи. Всъщност при ПНА и ИАА законът е вече „приложен“ с тяхното издаване. Съдебният контрол върху тяхната законосъобразност не е някакво ново, вторично прилагане на закона, а само преценка за съответствието им със закона.

Същинският правен проблем според мен е съвсем друг и се състои в следното: какъв трябва да бъде резултатът, когато ПНА или ИАА противоречат на закона, но съответстват на К. Това е в действителност хипотезата, в която има несъответствие между закон и К по смисъла на чл. 150, ал. 2 от К и то само при еднаквост на несъответствието: това, което е в звеното „ПНА (ИАА) — закон“ е еднакво с несъответствието в звеното „закон — К“. Дилемата е в това, че ПНА (ИАА), който противоречи на ПК закон дефинитивно е в съответствие с К и съдът трябва да избира между две възможности. Първата — ПНА (ИАА) да бъдат отменени поради тяхната незаконосъобразност, макар и спрямо ПК закон; втората — ПНА (ИАА) като съответстващи на К да бъдат оставени в сила, макар да са незаконосъобразни. И в двата случая спирането на делото не е необходимо и най-малко в него може да се намери опорна точка за избор на правилната алтернатива. Според мен изход може да се търси чрез съобразяване на приоритета между конституционно закрепени правни принципи (ценности). Ако съдът отмени ПНА (ИАА) като незаконосъобразен, се защитава принципа за разделение на властите. Чрез съдебния контрол върху актовете на изпълнителната власт се гарантира ненарушаването на принципа за разделение на властите⁶⁹. Съдебната власт отменя акт на изпълнителната власт, защото той противоречи на акт на законодателната власт. Ако съдът остави в сила ПНА (ИАА) като съответстващ на К, ще бъде защитен принципа на върховенство на К по чл. 5, ал. 1. Според мен в разглеждания случай при тази конкуренция на конституционни принципи, приоритет има спазването на разделиението на властите. Този принцип е съществен елемент от принципа за върховенство на К. Това върховенство не би могло да се защити чрез пренебрегването на негов съществен елемент.

Б. Безпредметно е и спирането на наказателни дела, тъй като решението на КС за обезсилване на закона не дава отражение върху реализирането на наказателната отговорност.

При обосноваването на този извод аргументите не могат да бъдат извлечени от тълкувателните резултати, свързани с действието във времето на решението на КС за обезсилване на закона и действието във времето на самия ПК закон. В наказателното право **правилата за действие във времето на закона** нямат отделно (самостоятелно) практическо значение, защото **се комбинират с принципа за прилагане на по-благоприятния закон**. Това комбиниране цели да предпази наказателноотговорния субект от възможността за обратно действие на закона, която (следователно) имплицитно се признава. Може да се съжالياва, че в К не е въз-

произведено правилото на чл. 136, ал. 2 от К от 1971 г., предвиждащо, че закон, който установява наказуемостта на деянието или повишава наказателната отговорност, няма обратна сила. Липсата на конституционализиране на този важен принцип няма според мен смислено обяснение. Единственият конституционен аргумент се съдържа в чл. 5, ал. 3 от К, но той е ориентиран не към законодателството, а към дейността на съда — никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. Това налага да се търсят аргументи в разпоредбата на чл. 7, т. 1 от КЗПЧОС, която съгласно чл. 5, ал. 4, изр. 1 от К е част от вътрешното ни право: никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като престъпление според националното или международното право; не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено. И тази разпоредба обаче е ориентирана към съда, а не към законодателя и няма конституционен „ранг“. Също към правоприлагането, а не към законотворчеството е насочена и разпоредбата на чл. 2 от НК: за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му; ако до влизането на присъдата в сила последват различни закони, прилага се законът, който е най-благоприятен за деца.

Ако ПК закон облекчава положението на обвиняемия (подсъдимия) именно този закон следва да бъде приложен, независимо от установеното от КС несъответствие с К. Когато ПК закон отегчава положението на обвиняемия (подсъдимия), ще следва да се приложи по-благоприятният закон. Мисля, че не може да бъде споделено изразеното категорично становище за неприлагане на по-благоприятния ПК закон, защото не можело да се черпят права в нарушение на К и тя забранявала прилагането (използуването и пр.) на ПК закон⁷⁰. Този извод за неприемливост на посоченото разбиране пряко произтича от цитираните разпоредби на К, КЗПЧОС и НК. Не виждам основание да се откаже прилагането на по-благоприятния закон, който макар и ПК: изключва въобще престъпността и наказуемостта на даден вид деяния, третиращи дотогава като престъпления; предвижда по-леко наказание (по размер или вид) за деяния, които и по стария закон са престъпления; смекчава наказателната отговорност за даден вид престъпни деяния, без да засяга вида и размера на установеното за тях наказание⁷¹. Също така не виждам основания да се прилага един конституционносъобразен закон, който е по-неблагоприятен, т. е. отегчава положението на обвиняемия (подсъдимия), като например закон, който: въвежда в престъпление деяние, което дотогава е било ненаказуемо; засилва санкцията за деяние, което преди това е било престъпление; предвижда повишена отговорност за установени за първи път нови квалифицирани случаи на наказуеми досега деяния; ограничава приложението на съществуващи дотогава леко наказуеми случаи; отегчава наказателната отговорност по други линии⁷².

Според мен спирането на наказателни дела поради ПК на приложимия закон е безпредметно и по друга причина. Само в два случая възстановилят действието си наказателен закон ще бъде по-благоприятен: ако с обезсиления закон е обявено за престъпление деяние, което дотогава е било ненаказуемо, или ако с такъв ПК закон (в сферата на допускането на абсурдното) за престъпления са обявени действията по упражняване на основните права на гражданите, предвидени в К. В първия случай деецът не може да бъде осъден по силата на чл. 5, ал. 3 от К, а във втория абсурдът ще бъде елиминиран на основата на непосредственото действие на К.

Аналогично е положението и когато наказателен закон е обезсилен от КС, заради нарушаване на реда за приемането му — макар че деянието ще покрива признаците на съответното престъпление, деецът не може да бъде осъден по силата на чл. 5, ал. 3 от К, т. е. пак няма нужда от спиране на делото.

Ако КС обезсили закон, отменящ или изменящ наказателен закон, възстановилят действието си предишен наказателен закон не може да бъде основание за реализиране на наказателна отговорност за деяние, извършено при действието на ПК закон. Това следва от разпоредбите на чл. 5, ал. 3 от К и чл. 2 от НК⁷³. И в този случай спирането на делото е излишно.

Евентуалната ПК на наказателния закон в частта за наказанието също не води до никакви различни заключения — винаги ще се прилага по-благоприятният закон, поради което е безпредметно спирането на делото и в тази хипотеза. Заслужава да се отбележи, че наказателният закон в частта за наказанието по начало би бил ПК, ако противоречието с К е директно — наказанието засяга личните конституционно-прогласени основни права, например то се състои в мъчения, или се изразява в жестоко, безчовечно или унижаващо отношение (чл. 29, ал. 1 от К)⁷⁴. При такова директно противоречие прилагането на непосредственото действие на К се налага самоподразбиращо се, без да е необходимо спиране на делото.

Изобщо спирането поради несъответствие на закона с К е чуждо на самата същност и целите на спирането на наказателния процес — чл. чл. 22, 22а, 37, 220, 220а, 234, т. 2, 239, 241, 247а, 288, ал. 3, 411, т. 5, 412, т. 3 от НПК.

И един извънправен аргумент — след съдебната грешка, изразяваща се в осъждане на невинен, като че ли най-голямото зло за подсъдимия е делото да бъде спряно и той да понася тежестта на наказателната репресия през неопределеното време за сезиране на КС и постановяване на неговото решение.

IV.

Като трето изключение от принципа, че обезсилването на ПК закон важи за напред се изтъква преуреждането на заварени ПО, възникнали под действието на ПК закон, чрез издаден от НС закон (чл. 22, ал. 4 от ЗКС)⁷⁵.

Цитираната разпоредба според мен не въвежда изключение от този принцип и няма отношение към действието на обезсилването във времето. Тя има предвид уреждане на настъпилите правни последици от прилагането на ПК закон, а не пре-

уреждане на заварени ПО. Тези правни последици не са самите ПО, възникнали на основата на ПК закон, а настъпилите в резултат на осъществяване на правата и задълженията по тях вторични (производни) ПО или фактически състояния (реалности)⁷⁶.

Разпоредбата на чл. 22, ал. 4 от ЗКС обаче предизвиква въпроси в друго направление. Първият е за нейното съответствие с К. Не става дума за това дали материята, предмет на регулиране, е конституционна⁷⁷. Проблемът е в това, че съгласно чл. 152 от К организацията и редът на дейността на КС се определят със закон, а чл. 22, ал. 4 от този закон урежда нещо друго, различно от организация и дейност на КС. ЗКС не е акт на учредителната власт. Без значение е, че е приет от ВНС — то е действало на основание чл. 162, ал. 2 от К като обикновено НС. Затова с основание възниква второто питане — за юридическата сила на един закон, който създава задължения за законодателя. Мисля, че такава юридическа сила трябва да се признае. Парламентът е длъжен да уреди възникналите правни последици от ПК закон. Практическото значение на разглеждания въпрос е в отговорността за неизпълнение на това задължение. Вярно е, че издаването на един длъжим нормативен акт се обезпечава с извънправни фактори⁷⁸. Но това има отношение само към изпълнение на задължението по чл. 22, ал. 4 от ЗКС. Когато обаче от неизпълнението на това предвидено в закона задължение от страна на НС, са настъпили вреди за правните субекти, причинени от неуредването на правните последици от ПК закон, държавата ще следва да понесе отговорността по чл. 7 от К.

V.

1. Граничните проблеми на дейността на КС и съдилищата са значителни, а някои от тях — опасявам се — непреодолими. В основата на тези проблеми е обстоятелството, че два различни органа (КС и съд) едновременно са компетентни да се произнасят по съответствието на законите с К — при условията на чл. 5, ал. 2 от К и § 3, ал. 1 от ПЗРК. Беше показано също така, че спирането на делата по чл. 150, ал. 2 от К и чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК не може ефективно да изпълнява ключовата си роля. А без спиране на делата възможността за противоречиви изводи на КС и на съда е голяма. Тук не става дума за противопоставяне на институции, а за търсене на подходящи инструменти за взаимодействие и сътрудничество между КС и съда. Струва ми се, че дори при оптимално синхронизиране на спирането на делата от съда и сезирането на КС, проблемите няма да намалееят. Порочна, мисля, е самата идея спирането на делата от съда при установено от него несъответствие на закона с К, да бъде средството за избягване на конфликтните точки и преодоляване на колизията в изводите на КС и съда. Защото съдът може и да не приеме наличие на несъответствие като основание за спиране на делото и да постанови решение, което да влезе в сила, а КС, сезиран по реда на чл. 150, ал. 1 от К да обяви приложения от съда закон за ПК. Ето защо ми се струва, че предложението за отмяна на чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК⁷⁹ няма да премахне трудностите. Тази разпоредба е на същата плоскост и следва една и съща логика с чл. 150, ал. 2 от К.

Не смятам, че проблемите ще отпаднат, ако се въведе ново основание подобно на това по чл. 182, ал. 1, б. „г“ от ГПК — делата да се спират при надлежно сезиране на КС с искане да бъде обявен за ПК закон, който е от значение за изхода на делото⁸⁰. Една такава промяна практически не може да даде резултати, тъй като нито съдът, нито страните участват в производството пред КС, за да узнаят за висящото дело пред КС. Съвсем друга е ситуацията при спирането по чл. 182, ал. 1, б. „г“ от ГПК — в нея страните по делото са заинтересувани да уведомят съда за висящността на друго дело с преюдициално значение. Не може, както се предлага⁸¹, да се разчита на ежедневния печат, радиото и телевизията, защото тяхната информация няма достоверността на обнародването в ДВ, а такава не е предвидено нито в К, нито в ЗКС относно обстоятелството, че КС е сезиран да се произнесе по искане за съответствието на закон с К. Не подлежат на обнародване в ДВ и определенията на КС за допускане до разглеждане на такова искане.

Може би, вместо да се търсят промени в нормативната уредба (вкл. и в чл. 150, ал. 2 от К с всички произтичащи от това трудности) по посока на спирането на делата⁸², по —полезно ще бъде да се помисли дали изходът няма да се окаже в друго направление. Спирането на делата да се остави на усмотрението на съда; то няма да навреди, освен с известно забавяне на решаването им. Целесъобразно би било без промяна в чл. 150, ал. 2 от К, чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК, чл. 13, ал. 1 от ЗСВ и чл. 10, ал. 1 от ЗВАС, да се създадат нови основания за отмяна в чл. 231, ал. 1 от ГПК и за възобновяване в чл. 362, ал. 1 от НПК: когато с решение на КС е обявена ПК на приложения по делото закон. Така ще се постигне симетрия с аналогичните основания по чл. 231, ал. 1, б. „з“ от ГПК и чл. 362, ал. 1, т. 4 от НПК, предвиждащи отмяна и възобновяване, когато с решение на Европейския съд за защита правата на човека е установено нарушение на КЗПЧОС, което има съществено значение за делото. Правната логика е еднаква, следователно симетричното решение е оправдано.

2. Следващият извод е за необходимостта от активна тълкувателна дейност на ВКС и ВАС, насочена към решаването на проблемите за действието на решенията на КС към ПО и административните актове, предмет на делата на съдилищата. Мисля, че тази необходимост произтича от направеното разграничение в т. II, 5.

3. Правната наука и правните списания могат да направят много за откриването на противоречия в йерархията на нормативните актове. Така ще се генерират идеите, които в последна сметка не могат да не доведат до сезиране на КС и на ВАС за обезсилване на ПК закони и на незаконосъобразни ПНА.

Без тези съгласувани усилия на правната наука и практиката на КС и съдилищата има опасност пред юристите да възникне необходимостта от нов вид прогнозиране. Стремещт на старата естественоправна школа е бил чрез правото да прогнозира държавната власт. Съвременната правна философия се опитва да прогнозира съдебната власт⁸³. Утре ние можем да се окажем в неудобното положение да гадаем кой точно закон е приложим за даден казус и да получаваме различни отговори от различната практика на КС и съдилищата.

БЕЛЕЖКИ

⁴⁶ **Сталев Ж.**, „Сила на решенията...“, с. 29. Мисля, че изключението е едно и то е незабавното действие на обезсилването спрямо заварените висящи правоотношения. Чл. 150, ал. 2 от Конституцията не въвежда друго, различно изключение и основание за посоченото, незабавно действие. Просто, за да може то да се прояви, е необходимо спиране на висящото дело, когато се установи несъответствие между приложимия закон и Конституцията.

⁴⁷ **Сталев Ж.**, цит. съч., с. 30.

⁴⁸ **Друмев Е.**, „Конституционно право“, София, 1995, с. 484—486 вижда в това ограничаване гаранция срещу спекулативно забавяне хода на делата.

⁴⁹ **Сталев Ж.**, цит. съч., с. 30—31. Вероятно в резултат на случаен пропуск **Златарева М.**, „Конкретен нормен контрол за конституционностобразност във Федерална република Германия и република България“, „Юридически свят“, кн. 2 от 1999, с. 57 поддържа, че при сегашната уредба не е предвидено съдията, който упражнява правото си по чл. 13, ал. 1, изр. 2 от ЗСВ да спре делото. Напротив — точно това е предвидено в чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК. Също вероятно в резултат на случаен пропуск **Пенев П.**, „За прякото действие на конституционните норми в дейността на Конституционния съд и съдилищата“, „Правна мисъл“, кн. 2, 1998, с. 33 подкрепя идеята на проф. Сталев за разширяване възможността за сезиране на КС до ниво апелативен съд: в цитираната от г-н Пенев статия на проф. Сталев такава теза не се поддържа. Универсалността на аргумента, основан на чл. 6, ал. 1 от Конституцията, като че ли твърде много разширява видовете граждански дела, подлежащи на спиране: би трябвало да се спират и арбитражните дела, включително и международните, в т. ч. и между чуждестранни лица, ако избраното приложимо право е българското; също така би трябвало да се спират не само исковите, но и изпълнителните, обезпечителните и охранителните производства.

⁵⁰ **Сталев Ж.**, „Сезиране на КС и сигнализиране от съд за противоконституционност на закон, приложен по делото, висящо пред съда“, „Юридически свят“, кн. 2, 1999, с. 12 и с. 14 разглежда проблемите на спирането на делата по чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК и чл. 150, ал. 1 и 2 от Конституцията като проблеми и за наказателните и административните, а не само за гражданските дела.

⁵¹ **Искане** до КС от състав на III отделение на ВАС във връзка с производството по адм. д. № 4918/2000г. на ВАС. **Спасов Б.**, „Компетентността на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията“, „Съвременно право“, кн. 2, 1992, с. 19 отрича възможността за такова спиране по чл. 150, ал. 2 от Конституцията.

⁵² **Определение** от 13 февруари 2001 по к. д. № 1 от 2001г. на КС. Като оставим обаче настрана любопитното явление състав на ВАС и самият КС да нарушават Конституцията, заслужава да се обмисли дали не е целесъобразно да се измени чл. 150, ал. 2 от Конституцията, като се предвиди, че делата се спират и при установено несъответствие на закона с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. Положителният отговор на този въпрос може да се обоснове с това, че подобно спиране би предотвратило прилагането на един закон, който противоречи на имащия приоритет международен договор (чл. 5, ал. 4 от Конституцията). Противоречията между закон и Конституция и между закон и такъв международен договор са от сходен порядък — сходството се състои в това, че законът противоречи на норма, която има предимство. Практическата необходимост от спиране личи особено ясно в ситуацията на едновременното и еднопосочно (еднакво по съдържание) противоречие на закона и с Конституцията и с международния договор. В такава колизийна ситуация ако делото пред съда не се спре на основание несъответствие между закона и международния договор съществува непредотвратимият риск съдебното решение да е в противоречие с решението на Конституционния съд по въпроса за това несъответствие.

⁵³ **Неновски Н.**, „Законът за Върховния административен съд не е съгласуван с чл. 150 от Конституцията“, „Съвременно право“, кн. 3, 1998, с. 79, бел. 10 за съотношението на чл. 150, ал. 2 от Конституцията с чл. 10, ал. 1 от ЗВАС и без категоричност за идентичност — **Начева С.**, „За конститу-

ционната защитеност и конституционната защитимост на правото на защита“, „Съвременно право“, кн. 4, 1999, с. 26 за съотношението в това направление между Конституцията, ЗСВ и ЗВАС.

⁵⁴ **Силияновски Д.**, „Гражданско съдопроизводство“, том I, С., 1941, с. 48, **Сталев Ж.**, „Българско гражданско процесуално право“, С., 2000, с. 334, **Тропер М.**, „Актуалност на разделението на властите“, „Правна мисъл“, кн. 4, 1996, с. 97 и интересната препратка към Монтескьо.

⁵⁵ **Сталев Ж.**, „Сила на решенията...“, с. 12.

⁵⁶ **Решение № 315** по гр. д. № 276/91г. на ВС, 5-членен състав

⁵⁷ **Пенев П.**, цит. съч., с. 28.

⁵⁸ **Сталев Ж.**, „Анализ на решение № 22...“, с. 73.

⁵⁹ **Друмева Е.**, цит. съч., с. 485 сочи различни основания за спиране на делата в други страни — „съмнения“ (Италия), „резерви“ (Австрия), „активни съмнения“ (Испания); **Спасов Б.** „Конституционният съд“, С., 1998 с. 171; **Неновски Н.** цит. съч., с. 79 прави основателна според мен критика на становището на **Спасов Б.** „Конституционният съд“, С., 1994, с. 105—106, че другите органи (освен КС), включително ВКС и ВАС могат само да предположат, да допуснат, че съществува някакво несъответствие, но не и да установят съществуването му. Но и разбирането на проф. **Неновски** се нуждае от уточнение. Това, което той нарича „категорично изразено убеждение“, „становище, което не предполага съмнение“ от процесуално гледище представлява единствено мотивирано определение на съда.

⁶⁰ **Сталев Ж.**, „Сезиране на КС...“, с. 13: „спиране на делото следва да се постановява само след изслушване на страните...“.

⁶¹ Не става дума пред съда да се развива предварителен процес, дублиращ по съдържание процеса пред КС. Мисля обаче, че установяването на несъответствие между закон и Конституция от страна на съда не може да бъде различно от същото установяване от страна на КС (с изключение на задължителната сила за всички). След като законът изисква от различни органи един и същи резултат, той не може да не предоставя едни и същи средства за неговото постигане. Във всеки случай без такива становища определението за спиране би било порочно.

⁶² **Златарева М.**, цит. съч., с. 55.

⁶³ **Решение № 10** от 6 октомври 1994г. по к. д. № 4/94 г. на КС.

⁶⁷ **Сталев Ж.**, цит. съч., с. 12 само за случаите на непосредственото отменително действие по § 3, ал. 1 от ПЗРК. Мисля, че не е прав **Георгиев В.**, цит. съч., с. 97, като твърди, че „завоят в практиката на КС, дошъл с Определение № 1 от 1996г. на практика лишава съдилищата от възможността да прилагат пряко Конституцията и се намира в скрито противоречие с чл. 5, ал. 4 (вероятно печатна грешка — има се предвид чл. 5, ал. 2) от Конституцията. Като че ли на еднакво мнение с г-н Георгиев е и **Начева С.**, цит. съч., с. 31, бел. 7. Това определение според мен не изключва възможността в хипотезата на § 3, ал. 1, ПЗРК съдът, без да спира делото, да го реши, като откаже прилагането на заварения противоконституционен закон. Интересно е да се отбележи, че КС е установил досега противоконституционност само на 3 заварени закона (броят на действащите към момента заварени закони е над 100), а в 55 случая — на закони, приети след влизане в сила на Конституцията.

⁶⁵ **Сталев Ж.**, „Сила на решенията...“, с. 23—25. Към това проф. **Сталев** добавя и действието на закона по чл. 22, ал. 4 от ЗКС, който следвало да преуреди заварените висящи правоотношения — цит. съч., с. 29 и с. 33. Както вече се посочи в т. I, 2 тази разпоредба има предвид уреждане на възникналите правни последици от противоконституционния закон, а не преуреждане на заварените висящи правоотношения.

⁶⁶ **Лазаров К.** цит. съч., с. 12—13 и неговите изводи, основани на мотивите на решение № 238 от 18 ноември 1991г. по гр. д. № 151/91г. на ВС, 5-членен състав. Според проф. **Лазаров** това решение на ВС има общотеоретично значение и е приложимо към всички видове и категории административни актове.

⁶⁷ **Лазаров К.**, „Изисквания за законосъобразност на административните актове“, С., 1999, с. 24.

⁶⁸ **Пенев П.**, цит. съч., с. 35.

⁶⁹ Хрусанов Д., „За целта и задачите на административното правораздаване“, „Съвременно право“, кн. 1, 1998, с. 19—20.

⁷⁰ Неновски Н., „Относно решение...“, с. 86 и с. 96.

⁷¹ Ненов И., цит. съч., с. 120—124 с подробно и изчерпателно анализирани на възможните случаи на по-благоприятен закон.

⁷² Ненов И., цит. съч., с. 124—125.

⁷³ До такава интересна ситуация се стигна, след като КС с решение № 19 от 12 октомври 1995г. по к. д. № 17/95г. обяви допълнението (изменението) на чл. 201 от НК за противоконституционно и така тази разпоредба прие отново предишния си вид. Основателна критика на това решение на КС прави Филчев Н. в „Развитие на наказателното право в условията на преход към пазарна икономика“, „Правна мисъл“, кн. 2, 1997, с. 48—49.

⁷⁴ Струва ми се, че има достатъчно юридически аргументи за „нестандартния“ извод, че наказанието „конфискация“ по чл. 37, ал. 1, т. 3 от НК, както и мерките по чл. 53 от НК противоречат на Конституцията (същото важи и за конфискацията и отнемането в полза на държавата, предвидени в други — повече от 20 нормативни акта). Накратко аргументите са следните: нарушава се неприкосновеността на частната собственост, прогласена в чл. 17, ал. 3 от Конституцията; не е налице хипотезата на чл. 17, ал. 5 от Конституцията, тъй като собствеността не се отчуждава за държавни или общински нужди, а с друга цел и няма предварително и равностойно обезщетение; нарушава се и чл. 1 от Допълнителния протокол към КЗПЧОС. Освен тези аргументи, има още един — в решение № 12 от 4 юни 1998г. по к. д. № 13/98г. на КС главните, носещите мотиви се „носят“ от една дума и тя е „само“: неприкосновената частна собственост подлежи на принудително отчуждаване (което в случая по ЗДОС не се различава от конфискацията, защото не става срещу обезщетение) **само** при наличието на строго определените условия по чл. 17, ал. 5 от Конституцията. А този носещ мотив се ползва със сила на пресъдено нещо и обвързва всички — **Сталев Ж.**, „Сила на решенията...“, с. 15—18. Заслужава да се припомни, че според чл. 85, ал. 8 от изготвения от **В. Ганев** проект за конституция на Българската лига за защита правата на човека и гражданина, не се допуска под каквато и да е форма и по каквито и да са обвинения, никаква конфискация на имоти, освен конфискуването на предмети, използвани при извършване на престъпното деяние — „Български конституции и конституционни проекти“, С., 1990, с. 197 и сл.

⁷⁵ Сталев Ж., цит. съч., с. 27.

⁷⁶ Ташев Р., цит. съч., с. 123 и „Учението на Венелин Ганев за правото“, „Съвременно право“, кн. 6, 1999, с. 111 за правните последици в широк и в тесен смисъл.

⁷⁷ Мръчков В., цит. съч., с. 18.

⁷⁸ Сталев Ж., „Теория...“ с. 8—9.

⁷⁹ Сталев Ж., „Сезиране на КС...“, с. 13. Не съм съгласен, че поради липсата на право на съда, спрял делото по чл. 182, ал. 1, б. „ж“ от ГПК, да сезира КС, делото може да бъде спряно за неопределено време. Тази неопределеност важи с пълна сила и когато делото се спира от състав на ВКС или ВАС на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията.

⁸⁰ Сталев Ж., „Сила на решенията...“, с. 30; „Сезиране на КС...“, с. 14.

⁸¹ Сталев Ж., „Сила на решенията...“, с. 32.

⁸² По начало спирането на делото се разглежда като едно ненормално, болезнено състояние на процесуалното отношение и ... към спиране на процеса трябва да се отива винаги с предпазливост — **Абрашев П.**, „Гражданско съдопроизводство“, том II, С., 1914, с. 243. Затова очакванията към спирането на делото не могат да се оправдаят: вместо да „ваксинира“ процеса срещу прилагане на противоконституционен закон, спирането като че ли го парализира, както се показва в т. III.

⁸³ Георгиев В., „Теория и философия...“, с. 15.

ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

НЯКОИ ПРОМЕНИ В МАТЕРИЯТА НА НАСЛЕДЯВАНЕТО

Анна Станева

След изменението на Закона за наследството (ЗН) от 1992 г., в него бе направена една съществена промяна през 1999 г. Със Закон за изменение и допълнение на Закона за общинската собственост (ЗОС) — ДВ, бр. 96 от 1999 г. бяха едновременно изменени чл. 2, ал. 2, т. 5 от ЗОС и чл. 11 от ЗН. Наред с това някои промени, свързани с наследяването, произтичат и от други закони като Кодекса за задължителното обществено осигуряване (КЗОО), Закона за допълнителното доброволно пенсионно осигуряване (ЗДДПО), Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ).

Касае се за няколко несвързани помежду си въпроса. Това, заради което ги обединявам в тази статия, е желанието да подчертая, че когато се създава една норма, не бива да се мисли изолирано за нея и за тесния проблем, към чието решаване тя е насочена, а трябва да се оцени общото ѝ въздействие върху други нормативни актове, върху възприети правни принципи и правото като цяло.

1. От приемането на ЗН през 1949 г. чл. 11 в продължение на 50 години не бе променен и съдържаеше познатото на всички ни правило, че държавата получава имуществото на починалия, ако той не е оставил наследници, те са се отказали от наследството или са изгубили правото да го приемат или, казано с други думи, държавата получаваше останалото безстопанствено имущество. Поради това, макар и без изричен текст в този смисъл, се приема, че държавата няма право да се откаже от наследството; същевременно обаче тя задължително го приема по опис

(чл. 61, ал. 2 от ЗН), т. е. отговаря за включените в него задължения само до размера на получения актив.¹

С изменението на чл. 11 от ЗН през 1999 г. беше предвидено, че при липса на наследници държавата получава наследството, „с изключение на движимите вещи, жилищата, ателиетата и гаражите, както и на парцелите и имотите, предназначени предимно за жилищно строителство, които стават собственост на общината, на чиято територия се намират“.

На пръв поглед това е едно логично разпределение на наследственото имущество между държавата и общините в съответствие с възприетите принципи в Законите за държавната и общинската собственост. Какво обаче се получава всъщност?

От формулировката на чл. 11 от ЗН е ясно какви права получава общината. Това са **вещни права** върху движимите вещи и недвижимите жилищни имоти, ателиета и гаражи. Пита се какво става със задълженията, включени в наследството, или, по-теоретично казано — общината общ или частен правоприемник е на наследодателя. Законът не предвижда никакво разпределение на задълженията между държавата и общините. Напротив, от чл. 11 се вижда, че държавата получава **всичко**, с изключение на посочените вещни права. Това „всичко“ включва останалите права и задълженията на наследодателя.

Изводът, според мен е, че общината има качеството на частен правоприемник на починалия, доколкото получава само определените в закона вещни права, но не и задължения. Фигуративно казано, макар да не е никак прецизно юридически, тя е своеобразен заветник, но не по волята на наследодателя, а по силата на закона. Задълженията остават за държавата. Разбира се, това не бива да предизвиква тревога за нея. Държавата е защитена от споменатото правило на чл. 61, ал. 2 във вр. с чл. 60, ал. 2 от ЗН — тя отговаря ограничено до размера на стойността на получения актив от наследството. Оказва се, че от преразпределението на наследственото имущество между държавата и общините, неблагоприятните последици остават за кредиторите на наследодателя. Те могат да очакват изпълнение само от държавата, тъй като общината не поема задължения. Размерът на отговорността на държавата, обаче, е сериозно намален, поради това че голямата част от актива на наследството е отишла в полза на общините.

2. С КЗОО, в частта относно допълнителното задължително пенсионно осигуряване, и ЗДДПО се въвежда принципното правило, че осигурителните вноски за всяко лице, независимо от това от кого се правят, се натрупват в индивидуална партида, която представлява част от имуществото на осигуреното лице. Правата му по отношение на тези суми са различни при задължителното и доброволното пенсионно осигуряване, но независимо от това, същественото е, че при настъпване на осигурително събитие осигуреният може да разчита да получи пенсия в рамките на натрупаните суми по индивидуалната му партида. Така, допълнителното пенсионно осигуряване може да се разглежда като своеобразна форма на спестяване.

След като сумите по индивидуалната партида са част от имуществото на осигурения, при настъпване на неговата смърт те би трябвало да станат част от наследството му и съответно да бъдат наследени по общите правила на Закона за наследството.² Оказва се обаче, че не е така:

2.1. В чл. 170, ал. 1 от КЗОО се предвижда, че при смърт на осигуреното лице сумите по индивидуалната му партида се изплащат на наследниците му. Те обаче са ограничени до преживелия съпруг и роднините по права линия — низходящи и възходящи. Сребрените роднини от втора до шеста степен включително, както и наследниците по завещание, са изключени от наследяване.³ В случай, че няма наследници от кръга на посочените в ал. 1, сумата се прехвърля в пенсионния резерв.

Би могло да се възрази, че в случая се касае за своеобразна наследствена пенсия, която никога не е била право на всички наследници (вж. чл. 31 от Закона за пенсиите — отм., чл. 80 от КЗОО). Приликата между наследяването по чл. 170 от КЗОО и наследствената пенсия обаче е много повърхностна, за да се извлече аргумент от нея. Така наречената „наследствена“ пенсия въобще не съдържа в себе си елемента на наследяването. Тя е самостоятелно право на определено лице — сред наследниците на починалия — което при определени предпостави може да получава определена сума.⁴ Това лице не наследява въпросната сума от починалия; тя не е част от неговото имущество, тъй като при задължителното обществено осигуряване не се формират индивидуални партии на осигурените лица и връзката между направените осигурителни вноски и пенсията, която може да бъде получена, е твърде далечна и слаба. В подкрепа на казаното е изричният текст на чл. 80, ал. 3 от КЗОО, предвиждащ, че отказът от наследство не лишава наследника от право на наследствена пенсия. При положение, че частичен отказ от наследство не е допустим (чл. 54, ал. 1 от ЗН), явно е, че правото на наследствена пенсия не влиза в наследството.

Обратно, чл. 170 от КЗОО, който е предмет на разглеждане, се намира в раздел „Допълнително доброволно пенсионно осигуряване“ на КЗОО. То се осъществява въз основа на договор, сключен между осигуреното лице и пенсионноосигурително дружество за участие във фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване. Според чл. 129 от КЗОО вноските за допълнително задължително пенсионно осигуряване се натрупват в индивидуалната партида на всеки осигурен, като не се допуска преразпределяне на средства между индивидуалните партии. Допълнителната пенсия тук е в пряка зависимост от натрупаните суми по партидата, които са притежание на осигуреното лице и при неговата смърт би следвало да се наследяват на общо основание от всички наследници по закон и завещание, съгласно ЗН. Правилото на чл. 170 от КЗОО е, според мен, недопустимо ограничение на правото на наследяване, гарантирано от Конституцията — чл. 17, ал. 1.

2.2. При допълнителното доброволно пенсионно осигуряване ограниченията при наследяването, за които говорихме по-горе, са избегнати. В чл. 8, ал. 2 от

ЗДДПО се предвижда, че при смърт на осигурения неговите наследници имат право на съответния вид пенсия, на еднократно или разсрочено плащане на набраните средства по индивидуалната партида. Тук не се уточнява за кои наследници става дума, което означава, че това са всички лица, които имат това качество по силата на Закона за наследството. При наличието на тази разпоредба още по-не разбираемо е ограничението по чл. 170 от КЗОО.

В чл. 8 от ЗДДПО прави впечатление нещо друго — това, че право да получи сумите по индивидуалната партида на починалия осигурен имат наследниците или **посочените в договора лица**. В договора осигуреният има право да посочи трето лице, в чиято полза се осигурява. В този случай се касае за договор в полза на трето лице. На пръв поглед няма нищо особено. Когато, обаче допълнителното доброволно пенсионно осигуряване покрива осигурителния случай смърт, с договора осигуреният се разпорежда с част от имуществото си за след своята смърт в полза на едно или повече лица. Третото лице получава нещо безвъзмездно в случай на смърт на осигурения въз основа на волеизявление, направено от него. По същество е налице съдържанието на едно завещание — завет.

С чл. 8 от ЗДДПО създателите на закона, предполагам без да го съзнават, са създали една възможност за заобикаляне на закона — имам предвид разпоредбите относно запазената част от наследството (чл. 28 и сл. от ЗН). Според чл. 28, ал. 1 и 30, ал. 1 от ЗН за възстановяване на запазената част на необходимите наследници могат да бъдат атакувани по исков ред направените от наследодателя завещания и дарения. Договорът за допълнително доброволно пенсионно осигуряване не може да се приравни на нито една от посочените сделки: Завещанието е едностранна и формална сделка. Уговорката в полза на третото лице в разглеждания договор би могла донякъде да се приеме като едностранна, доколкото облагодетелствуваното лице не е страна по този договор. Формата на завещанието, обаче, задължително няма да е налице — нито се изисква нотариална форма, нито може да се очаква, че осигуреният ще изпише договора саморъчно. Що се отнася до дарението, разликата също е очевидна — не е налице договорна връзка между осигурения и облагодетелствуваното лице.

Изводът е, че чрез осигурителния договор осигуреният-наследодател би могъл да остави част от имуществото си за след своята смърт на трето лице и с това да накърни запазената част на най-близките си роднини, без това безвъзмездно разпореждане да може да бъде атакувано по предвидения в ЗН ред.

И тук вероятно би могло да се възрази чрез съпоставка с друга сходна и отдавна позната правна фигура, срещу която никога не са били правени аналогични на горните възражения. Става дума за договора за застраховка „живот“. Той е винаги в полза на трето лице, което може да получи облагата при настъпване на смъртта на застрахования.

Наистина прилика има, но тя е само външна, докато по същество двете сравнявани правни фигури са различни. Застрахователните премии, които застрахованият плаща на застрахователя, не остават негово имущество, а застрахователното

обезщетение, което подлежи на изплащане при настъпване на застрахователното събитие, не зависи пряко от размера на платените премии. Третото облагодетелствувано лице не получава част от имуществото на починалия, не се осъществява наследствено правопримемство.⁵ То получава правото на обезщетение на свое собствено основание и пряко от застрахователя, без това право да е влизало в имуществото на застрахования приживе, т. е. без да представлява част от неговото наследство. Затова напълно оправдано не са възниквали възражения, свързани с възможността за накръняване на запазената част на необходимите наследници.

При осигурителния договор, напротив, както беше вече посочено, се касае за разпореждане с част от имуществото на наследодателя, което той е притежавал приживе, поради което споменатите възражения са напълно оправдани.

3. Накрая ще се спра на две разпоредби от ЗМДТ.

3.1. Първата е тази на чл. 30, ал. 2 от ЗМДТ, гласяща, че „като наследство се облага и имуществото, което се получава в случай на смърт на наследодателя непосредствено от трето лице въз основа на сключен от наследодателя договор“. Съществени са първите две думи „като наследство“, което означава, че разглежданите имущества по същество не са елементи от наследството. В противен случай те биха се облагали на общо основание, без да е необходим специален текст. Касае се за договори в полза на трето лице, при което правото, придобито от това лице в случай на смърт на стипуланта не е било част от имуществото му приживе.

Такъв би могъл да бъде, например, един договор за продажба, при който продавачът уговаря с купувача цената да бъде платена директно на трето лице при настъпване на смъртта на продавача. Типичният пример в тази насока, обаче, е договорот за застраховка „живот“, за който стана дума по-горе.

Положителното в разглежданата разпоредба, поне що се отнася до застраховките „живот“, е обстоятелството, че е премахната погрешната от гражданско-правна гледна точка разпоредба на чл. 26, б. „а“ от ЗМДТ (отм.). Тя гласеше, че се освобождават от данък върху наследствата, наред с други елементи от имуществото на починалия, и застраховките за живот. Тази формулировка създаваше заблудата, че последните са част от наследството, но по определени съображения са освободени от данък. Сега поне това противоречие между гражданския и данъчния закон е отстранено.

Отрицателното в чл. 30, ал. 2 от ЗМДТ е фактът, че е възприет чисто фискален подход, при който имуществени права, които не са елементи от наследството се облагат въпреки това „като наследство“.

Относно приложното поле на чл. 30, ал. 2 от ЗМДТ следва да се направят още някои уточнения във връзка с някои от разглежданите в тази статия правни фигури:

Наследствената пенсия, както беше споменато, не е част от наследството. Тя, обаче, не е и вземане на трето лице по силата на договор, сключен от наследодателя по смисъла на чл. 30, ал. 2 от ЗМДТ, тъй като правото на наследствена пенсия

възниква по силата на законоустановени предпоставки и не зависи от волята на наследодателя. Следователно това вземане няма да подлежи на облагане с данък върху наследствата.

Обратно, в случая по чл. 8 от ЗДДПО, когато е налице договор в полза на трето лице, сумата по индивидуалната партида на наследодателя ще бъде обложена с данък, но не по силата на изключението, предвидено в чл. 30, ал. 2 от ЗМДТ, а на общо основание като част от наследството. Третото лице не получава нещо непосредствено от осигурителя, а получава част от имуществото на наследодателя чрез него.

3.2. Другата разпоредба с наследственоправно значение е тази на чл. 32, ал. 3 от ЗМДТ. Този текст урежда сроковете за подаване на декларация за облагане с данък върху наследствата в различни хипотези. В цитираната алинея 3 се предвижда подаване на декларация от наследниците на лице, обявено за отсъстващо.

Ето отново едно пълно разминаване между гражданския закон и подхода, възприет от данъчния.

Според чл. 8 и сл. от ЗЛС, когато някой изчезне и няма сведения за него, може да се премине през три последователни процедури: назначаване на представител; обявяване на лицето за отсъстващо след отсъствие повече от 1 година; обявяване на смърт след изтичане на повече от 5 години от последното известие. В първите две хипотези се изхожда от предположението, че отсъстващият е жив. Целта на мерките е да се запази целостта на неговото имущество в интерес на него самия, на неговите кредитори и евентуални наследници. Те обаче още не са станали такива с обявяване на отсъствието. Този резултат настъпва с влизане в сила на съдебното решение за обявяване на смъртта. Въз основа на него се издава акт за смърт и се пораждаат всички правни последици, характерни за биологическата смърт.⁶

ЗМДТ обаче се абстрахира от всичко казано по-горе и изисква при обявяване на отсъствие „наследниците“ да подадат декларация за облагане с данък върху наследството. Става дума за наследници, които още не са такива и за наследство, което още не е открито, тъй като не е настъпила смъртта. Тези „наследници“ нямат право да приемат наследството, но са длъжни да подадат декларация и съответно да платят определения им данък. Касае се за авансово събиране на данък, за който не е сигурно дали наистина ще се окаже дължим, тъй като не е ясно дали решението за обявяване на отсъствие ще бъде последвано от такива за обявяване на смърт. При това, нищо не е казано за случая, в който отсъстващият се оказва жив. Дали общината ще възстанови на „наследниците“ платения данък?

Пиша тези редове с пълното съзнание, че посочените примери са малка част от ширещото се напоследък в законодателството ни противоречие между отделни отрасли на правото или общо казано между частното и публичното право, противоречия които ни карат да се замислим, дали всичко е резултат на съзнателна за-

силена фискализация на правото или просто плод на незнание на правната материя, стояща извън конкретната област, предмет на законодателно уреждане.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Тасев, Хр.**, Българско наследствено право, С., 1987, с. 129—130.

² В същия смисъл **Мръчков, В., Василев, А., Шотлеков, И., Мингов Е.**, Коментар на кодекса за задължително обществено осигуряване, С., 2000, с. 462.

³ Това ограничение на кръга на наследниците се обяснява с характерния за целия закон „осигурителен фискализъм“ — вж. **Мръчков, В., и др.**, цит. съч., с. 462—463.

⁴ Вж. **Тасев, Хр.**, цит. съч., с. 24; **Мръчков, В. и др.**, цит. съч., с. 258—260; **Мръчков, В.**, Осигурително право, С., 1998, с. 350—351.

⁵ Вж. **Тасев, Хр.**, цит. съч., с. 24.

⁶ Вж. подробно **Таджер, В.**, Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II, С., 1973, с. 27—34.

МЛАДИ АВТОРИ

ЗАДЪЛЖИТЕЛНАТА СИЛА НА УСТАНОВЕНОТО В МОТИВИТЕ НА СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ

Камелия Цолова *

1. Участието на трети лица в чужд исков процес като допълнителни страни е допуснато и уредено в Гражданския процесуален кодекс като средство за защита правата и интересите на третите лица или правата и интересите на привличащата главна страна. Участието на третите лица освен това съдействува на съда да постанови правилно решение, защото по този начин се разширява обсеget на фактическия и доказателствен материал с изнесените от третото лице факти и доказателства.¹ Независимо чия е инициативата за участието на третото лице в производството, след приключване на делото с влязло в сила решение и мотиви към него, се пораждат предвидените в чл. 179, ал. 1 и ал. 2 ГПК правни последици по отношение подпомагачата и насрещната страни, подпомагачата и подпомаганата страни.

Предмет на разглеждане по-нататък ще бъде действието на задължителната сила на установеното в мотивите на съдебното решение по чл. 179, ал. 2 ГПК в един последващ процес, който има за предмет правоотношенията на подпомаганата и подпомагачата страни.

Основна предпоставка за допустимостта на допълнителното встъпване, респ. привличане е наличието на интерес. Той е предпоставката, която указва на връзката между първоначалното и последващото дело. На следващо място защитата на този интерес осмисля законодателното регламентиране на разглежданата в ста-

* Асистент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

тията специфична правна последица и е критерий за ефикасност на уредбата. Поради тези съображения се налага накратко да бъде разгледана категорията „интерес“ по смисъла на чл. 179, ал. 2 ГПК.

2.1. Както беше посочено, условие за участие на трето лице като подпомагаща страна в чуждо производство (чл. 174 ГПК) е наличието на „интерес“ от постановяването на благоприятно решение за една от главните страни. В цитираната по-горе разпоредба законът не дава по-конкретни указания за съдържанието на понятието „интерес“, за това, кога той е налице и кога не, както и за неговия вид. Извън тази обща разпоредба ГПК на две места посочва случаи, при които встъпването на подпомагаща страна е допустимо, което означава че в тези случаи законът счита, че интересът е налице. Това са чл. 175, ал. 2 — при наличието на обратен иск на главната страна срещу третото лице, и чл. 121, ал. 2 — при прехвърляне на спорното право от страна по делото върху третото лице.

И практиката, и теорията единодушно приемат, че чл. 174 ГПК има предвид само „правния интерес“.² На въпроса кой интерес е правен и какви са конкретните правни форми на този интерес се дават различни отговори.

2.2. Според проф. П. Абрашев основание за встъпване на подпомагаща страна е само „правният интерес“. Това становище се основава на изричната разпоредба на действащия по това време ЗГС в този смисъл. По силата на чл. 595, ал. 1 ЗГС допуска се участието на такова трето лице, „правният интерес на което зависи от решаване на делото в полза на една от страните“. Излизайки от тази разпоредба на закона, авторът посочва три основания за допълнително встъпване. „Общността и неразделността на правото или общността и неразделността на източника на правото (*idem fons*) на третото лице с правото или с източника на правото на страната, заедно с която 3-то лице участва в процеса“³ е първото основание. „Правото на обратен иск на страната с която встъпилото трето лице участва в процеса“⁴ е второто основание. „Интересът на третото лице в тесен смисъл на думата“⁵ е последното основание. Тук влизат всички останали случаи, при които правното положение на третото лице се намира в близка и пряка връзка с правото, предмет на висящото между други дело. Като примери могат да се посочат участието на залогодържателя-кредитор или на заемодателя, чието вземане е обезпечено с ипотека, по делото от или срещу собственика на заложената вещ или ипотекирания имот.⁶ Относно правото на привличане на трето лице в процеса, проф. Абрашев приема, че то е допустимо в първите два посочени случая, като в последния на правото на встъпване на третото лице, според него, не съответства право на привличане. Освен това, относно визираното в ЗГС основание за привличане поради страхът на привличащата страна от иск на трето лице, авторът счита, че това основание се включва в случая на привличане поради наличието на общо и неделимо право. Като в този случай правото на привличане съществува не само за страната, която има общо и неделимо право с третото лице, но и за насрещната страна в процеса. Извън тези случаи остават само хипотезите на „спор между кре-

дитори“, в момента уредени в чл. 180 ГПК, при които привлеченото лице не става подпомагача, а главна страна.

2.3. Според проф. Силяновски основание на встъпването е наличието на правен интерес, който е налице, когато „при неблагоприятен изход на делото за страната, на която третото лице иска да помага, ще се засегне правното положение на третото лице. Фактическият или чисто стопанския интерес не може да бъде основание за допълнително встъпване.“⁷ Хипотезите, при които допълнителното встъпване е допустимо, според автора, са следните. „Когато решението ще има сила на присъдено нещо и по отношение на третото лице.“⁸ Втората е тази, при която „съществува общност на правото или задължението на третото лице с това на страната, на която третото лице иска да помага.“⁹ Последният случай е, когато страната може да предяви регресен иск срещу третото лице. При правото на привличане на трето лице освен изложените по-горе случаи се добавя и този, при които подпомаганата страна „се страхува от евентуален иск на третото лице срещу нея.“¹⁰ Касае се за случаите, в които „страната предявява иска от свое име, но за чужда сметка, например комисионерът, спедиторът и пр. Последните могат да искат привличането на комитента или на изпращача на стоките.“¹¹

2.4. Според проф. Сталев, за да е налице интерес като предпоставка за допустимост на допълнителното встъпване, е необходимо „решението по този процес да оказва въздействие върху правното положение на третото лице по силата на неговите правоотношения със страните по делото или на неговите права върху спорния предмет.“¹² Случаите на наличието на такъв интерес, според автора, са основно три групи. В първата влизат тези, при които “по изключение силата на решението се разпростира и спрямо трето лице (чл. 121, ал. 2, 172, 326, ал. 3, 416).“¹³ Посочените разпоредби на ГПК се отнасят до: разпростиране силата на пресъдено нещо на решението и спрямо приобретателя на право, относно което се води дело от или срещу праводателя (чл. 121, ал. 2); разпростиране СПН на решението в случаите на другарство (чл. 172) — по-конкретно тези, при които би се стигнало до необходимо другарство между третото лице и едната от главните страни по делото — ал. 2 на цитирания чл. 172; при разпростиране изпълнителната сила на решението и спрямо третото лице, дало своя вещ в залог или ипотека (чл. 326, ал. 3) или придобило владението на имота след предявяването на иска (чл. 416, ал. 1). Втората група обхваща случаите, при които „неблагоприятното решение спрямо подпомаганата страна може да послужи като повод тя да предяви иск срещу третото лице.“¹⁴ Това основание почива на уредена в закона регресна отговорност на третото лице спрямо подпомаганата страна. „Опасността да се затрудни или усложни защитата на правата на третото лице при неблагоприятно решение спрямо подпомаганата страна“¹⁵ основава правния интерес от встъпване и привличане в третата група случаи.

2. 5. Струва ми се, че от направения кратък преглед на основните теоретични разработки на категорията „правен интерес“ като основание за допълнително встъпване, респ. привличане на подпомагача страна, се вижда, че авторите дости-

гат до сходни изводи за неговото съдържание и конкретните му проявни форми. Доколкото процесуалната уредба е гъвкава — не посочва нито примерно, нито изчерпателно конкретните случаи, при които е налице правен интерес, то и очертаването им в процесуалната литература не си поставя за цел лимитативно да ги определи, а по-скоро да даде насоките, в които би могъл да се прояви този интерес. От изложените по-горе становища може да се направи изводът, че **в едни случаи** интересът на третото лице произтича от твърдението му, че правоотношението, предмет на делото, е обуславящо спрямо правоотношение, субекти на което се явяват то и една от главните страни.¹⁶ Такъв е случаят при встъпване на основание регресното притежание на подпомаганата спрямо подпомагащата страна, където правоотношението, предмет на делото е преюдициално спрямо регресното право.¹⁷ В други случаи правото, претендирано от третото лице, е несъвместимо и не може да съществува едновременно с правото, предмет на делото. Така е при встъпване като подпомагаща страна на лице със самостоятелни права върху обекта на спорното право. **На следващо място**, правният интерес на третото лице може да се основава на твърдението му, че то и една от страните се намират в положение на необходимо другарство по конкретното дело.¹⁸ Това положение е дало повод на проф. Абрашев да приеме, че встъпвайки в процеса, това трето лице става другар на главната страна, а не помагач.¹⁹ Проф. Силяновски не поддържа това виждане.²⁰ С оглед предмета на настоящата статия, важното тук е да се отбележи, че не съществува съмнение по въпроса за наличието на правен интерес третото лице в разглежданите хипотези да встъпи в процеса, като, независимо от процесуалната му роля, ще бъде обвързано от задължителната сила на установеното в мотивите. Това е така, доколкото в теорията е утвърдено виждането, че чл. 179, ал. 2 ГПК се прилага и в отношенията на другарите.²¹ **На следващо място** правният интерес от встъпването може да се основава на разпростирането на СПН (освен по чл. 172, ал. 2 ГПК, напр. по чл. 121, ал. 3 ГПК) или изпълнителната сила (напр. по чл. 326, ал. 3 ГПК) на решението и спрямо третото лице.

3.1. Предметът, за който подпомаганата и подпомагащата страни са обвързани със задължителна сила, това е установеното в мотивите на съдебното решение. По въпроса за съотношението между мотивите и диспозитива в теорията и съдебната практика съществуват две становища. Според едното мотивите са част от съдебното решение.²² Второто становище, което споделям, акцентира върху отделянето на решението от мотивите.²³

3.2. Разпоредбата на ГПК, която се отнася до съдържанието на мотивите на съдебното решение — чл. 189, ал. 2 ГПК, гласи: „Към решението съдът излага и мотиви, въз основа на които то е постановено.“ Изхождайки от нея може да се направи най-общият извод, че в мотивите съдът излага своите съображения — фактически и правни, които оправдават постановения диспозитив. Първите дават отговор на въпроса кои факти, релевантни за правния спор, съдът приема за доказани, респ. осъществили се и защо. Вторите дават отговор на въпроса за приложимата към така установената фактическа обстановка правна норма и съдържат

правните доводи на съда. Мотивите са мястото, където съдът прави изводите си за съществуването, респ. несъществуването на преюдициалните спрямо спорното право правоотношения, относно които не е предявен инцидентен установителен иск. Въпросът, който възниква е, дали задължителната сила на установеното в мотивите обхваща всички становища и изводи на съда — фактически, правни и по преюдициалните правоотношения, които са намерили място там.

3.3. Проф. Силяновски дава положителен отговор на този въпрос. Именно този по-широк предметен обхват на задължителната сила на установеното в мотивите, според него, я отличава от законната сила на решението. „Както правилно е отбелязвано в законна сила влиза само диспозитивът на решението, независимо от това дали той е правилен или не, но не и елементите, на които се основава решението, докато действието на решението при допълнителното встъпване обхваща и последните, т. е. за последующия съд и за страните са задължителни и „фактическите и правни констатации“ направени с това решение.“²⁴ Сходно е становището на проф. Сталев по този въпрос в по-новите му работи.²⁵

3.4. Внимание заслужава виждането на проф. Сталев, изразено в предишни негови трудове. В тях действието на встъпването е очертано с предмет напълно различен от предмета на силата на пресъдено нещо на съдебното решение. Специфичният предмет на това действие са „тия установявания, чието **присъщо място са мотивите на решението**. Тия установявания имат за предмет релевантните за спорното право факти и преюдициални правоотношения.“²⁶ Дори там да са намерили място и други констатации и изводи на съда, по-специално такива, които се повтарят и в диспозитива, те не представляват присъщо съдържание на мотивите и не се обхващат от чл. 179, ал. 2 ГПК. От друга страна констатациите на съда по релевантните факти, както и относно преюдициалните правоотношения не се ползват със сила на пресъдено нещо, която е правна последица само на диспозитива.²⁷

3.5. Според преобладаващата съдебна практика главните, решаващи мотиви и изводи и преките юридически факти са непререшаеми и имат СПН.²⁸ Не така категорично в съдебната практика се решава въпросът със становището на съда по преюдициалните правоотношения, незаявени с инцидентен установителен иск. Ако следваме това виждане, между предмета на СПН на решението и този на действието по чл. 179, ал. 2 ГПК има елементи, които съвпадат, както и такива, които са различни. Задължителната сила на мотивите включва изводите на съда по правнорелевантните факти, както и тези по преюдициалните правоотношения. Тук, обаче, не се включва установяването на съда по спорното правоотношение. От своя страна предметът на СПН на решението включва констатациите на съда относно правнорелевантните факти и извода му за съдържанието на спорното правоотношение.

3.5. От изложените по-горе накратко становища за предметния обхват на задължителната сила на установеното в мотивите, споделям изразеното от проф. Сталев по-старо виждане по изложените от автора аргументи. Считаю, че то съот-

ветства в най-пълна степен и на действащата нормативна уредба на правните последици на водения процес по отношение подпомагащата страна. Доколкото те са установени в различни разпоредби (ал. 1, съответно ал. 2 на чл. 179 ГПК) и имат различен източник — постановеното от съда в диспозитива, съотв. установяваната на съда в мотивите, съвсем основателно е да се твърди, че няма съвпадане и в техния предметен обхват. Изхождайки от изложеното считам, че частта от мотивите, която се обхваща от предвиденото в чл. 179, ал. 2 ГПК действие е само тази, която съдържа констатациите на съда по правнорелевантните факти, както и изводите му по преюдициалните правоотношения. Относно преюдициалните правоотношения следва да се уточни, че с посоченото действие се ползува именно изводът на съда за съществуването, респ. несъществуването му.²⁹ Това е така, тъй като самото правоотношение е юридически факт „част от основанието на вторичното материално право, предмет на делото.“³⁰ След като законът цели постигането на яснота по фактите между главната страна и нейния помагач, то тази яснота трябва да се разпростре върху всички факти, независимо от техния вид и специфика.

4.1. Правното естество и съдържанието на задължителната сила на установеното в мотивите е предмет на дискусии както в теорията, така и в съдебната практика.

4.2. Според проф. Абрашев това, което съдът е постановил в решението съставлява *res judicata* и в отношенията на третото лице и страната, на която то помага.³¹

4.3. Проф. Силяновски определя правните последици на воденото дело в отношенията подпомагана-подпомагаща страна като „едно специално действие, което не се покрива с понятието законна сила“³² и което се изразява в „невъзможността да се оспори правилността на решението“.³³

4.4. Според проф. Сталев задължителната сила по чл. 179, ал. 2 ГПК „обвързва съда при процес, за който са релевантни тия факти или правоотношения, които са неин предмет, да положи съдържащото се в мотивите тяхно установяване в основата на своето решение без право да събира по тях доказателства и да върши своя самостоятелна преценка на вече събраните доказателства и свои самостоятелни правни изводи от установените факти, когато те обуславят преюдициални правоотношения, предмет на задължителната сила на мотивите.“³⁴ Това становище, за разлика от първите две, позволява да се направи ясно разграничение между силата на пресъдено нещо като правна последица на решението и задължителната сила на установеното в мотивите. Считам, че такова разграничение е наложително, защото законът сам го е направил чрез отделянето на двете правни последици на воденото дело спрямо подпомагащата страна в две различни разпоредби — ал. 1 и ал. 2. Освен това, имайки предвид изразеното по-горе виждане за съдържанието на мотивите, то в тях не се съдържа по необходимост постановлението на съда по спорното право. Следователно, не може да се приеме, че за подпомаганата страна и нейния помагач възниква задължение да приемат постановеното решение (диспозитив) за правилно, както счита проф. Силяновски. В

подкрепа на изложеното виждане може да се посочи още и следното. Възможни са случаи, при които съдът в нарушение на чл. 189, ал. 2 ГПК не е постановил мотиви към решението. Ако такова дело е проведено при участието на подпомагаща страна, несъмнено, между нея и подпомаганата страна няма да възникне действието на встъпването по чл. 179, ал. 2, защото то **не се състои в задължението на посочените лица да приемат постановеното решение като правилно**. Приемем ли противното, ще стигнем до абсурдното положение задължителната сила на установеното в мотивите да възниква дори и при липсата на мотиви.

5.1. Според проф. Сталев задължителната сила по чл. 179, ал. 2 ГПК включва и се свързва само със специфичното за нея установително действие.³⁵ Неговото съдържание, както беше посочено по-горе, включва задължението на последващия съд да приеме фактите и преюдициалните правоотношения, отразени в мотивите, за установени и направо да се позове на тях при постановяването на своето решение. В тези рамки той няма право на свободна преценка и формиране на убеждение за тяхното съществуване, респ. несъществуване. От това разбира се следва, че посоченото действие намира проявлението си в сферата на доказването. От гледна точка на страните това действие означава, че по обхванатия от него предмет те нямат право да релевират други доказателства и доказателствени средства освен документа за мотивите. Тук възниква следният въпросът, достатъчно ли е това действие, което има посоченото по-горе съдържание, за да обоснове за участващите в процеса на доказване субекти условно (доколкото не е направено и уважено възражението по чл. 179, ал. 2 ГПК) погасяване на техните доказателствени права? Може ли само на основата на тяхното задължение за зачитане на установеното в мотивите да се изведе недопустимост на доказването в рамките, обхванати от установеното в мотивите? Първият възможен отговор е положителен. Той би могъл да се обоснове с това, че посочените факти и преюдициални правоотношения са доказани, следователно другите са недопустими поради това, че не са необходими. Това би могло да се приеме за вярно, ако не се вгледаме по-задълбочено във възражението по чл. 179, ал. 2 ГПК и по-конкретно в предпоставките за неговото уважаване, които са и предпоставки за отпадане на забраната за посочване, представяне, събиране и преценка на нови доказателства и доказателствени средства. Посочените там условия са следните: оспорващата страна трябва да твърди и да докаже, че ползващата документа за мотивите страна (1) умишлено или поради груба небрежност (2) не е предявила в предходното дело релевантни обстоятелства или доказателства, които са били (3) неизвестни на това лице. От всички тези предпоставки единствено втората — наличието на доказателства и доказателствени средства, които не са взети предвид от предходния съд при формиране на неговите доказателствени изводи, е свързана с индичия за недоказаност.³⁶ Тази предпоставка обаче, ако бъде предявена отделно от останалите, не е достатъчна, за да доведе до последиците, които законът свързва с успешно направеното възражение като цяло — не прави допустимо доказването. Следователно, основанийето за отпадане на забраната за доказване не е установяване на недоказа-

ност, а нещо по-различно, установяването на виновно поведение от страна на лицето, което се ползва от установителното действие на констатациите в мотивите за непредставянето на известни му доказателства и доказателствени средства. Забраната за доказване е санкционна, респ. защитна последица, която законът свързва с участието на трето лице като подпомагаща страна по предходното дело. Тя се различава от установителното действие и го гарантира по специфичен начин — като погасява под условие (ако не бъде направено и уважено възражение по чл. 179, ал. 2 ГПК) доказателствените права на страните в очертаните по-горе предметни предели. Поради това, ако не се сбъдне посоченото условие, единствено допустимо доказателствено средство по този предмет се явява документа за мотивите. В този аспект задължителната сила на установеното в мотивите има условно правопогасяващо действие по отношение доказателствените права на страните.

5.2. Относно същността на установителното действие, изразявам съгласие с посоченото по-горе виждане на проф. Сталев, че то прави фактите и преюдициалните отношения установени, което в сферата на доказването означава доказани. Доказването в гражданския процес се извършва с помощта на доказателствени средства. В това отношение чл. 179, ал. 2 ГПК не въвежда никакво изключение, тъй като доказването на фактите, предмет на удостоверителното изявление на предходния, съд става по общия ред, **чрез представянето на едно допустимо доказателствено средство — документа за мотивите**. В разглежданата хипотеза, **при представянето на този документ, за съда възниква задължението да приеме (до доказване на противното), че фактите, предмет на удостоверителното изявление на предходния съд са се осъществили така, както се твърди в него**. Без значение е коя от страните по делото (подпомагана или помагач) е посочила и представила документа като доказателствено средство. В сферата на доказването същият резултат — обвързаност на съда да приеме „че фактите, предмет на удостоверителното изявление на органа, издал Д, са се осъществили така, както се твърди в Д (чл. 143)⁴³⁷, се постига чрез представянето по делото на документ, притежаващ материална доказателствена сила³⁸. Във връзка с изложеното, възниква въпросът, дали законът с разпоредбата на чл. 179, ал. 2 ГПК придава на документа за мотивите материална доказателствена сила с точно регламентирано приложно поле — производството на подпомаганата и подпомагащата страна, или това е резултат на различно, специфично действие на задължителната сила на установеното в мотивите в сферата на доказването.

5.3. При отговора на този въпрос ще започна от посоченото по-горе, а именно, че по своята същност задължителната сила на установено в мотивите е една правна последица, която се проявява с сферата на доказването. От това произтича и характеристиката и на правна последица, за наличието на която съдът служебно не следи. Това следва от доминирането на диспозитивното и състезателното начало в сферата на доказването.³⁹ Изложеното по-горе задължение на съда възниква само при позоваване на задължителната сила на установеното в мотивите от страна на заинтересуваното лице и при представяне на документа за

мотивите. Следва да се отбележи във връзка с отговора на поставения въпрос, че представянето на документа за мотивите е единствения начин за страните по делото да се възползват от установителното действие по чл. 179, ал. 2 ГПК. Следователно представянето на документа представлява едновременно и позоваване на установителното действие, респ. съобразяване на съда с посоченото действие. В тази посока разлика между установително действие и материална доказателствена сила няма, доколкото и последната се взема предвид при представяне по делото на документа, който я притежава.

5.4.1. На следващо място, за да се отговори на поставения въпрос, е необходимо да се анализира процеса на доказване по делото на подпомаганата и подпомагачата страна, като се вземе предвид неговото възможно развитие в следните хипотези. Първата е тази, при която лицето, на което се противопоставя задължителната сила по чл. 179, ал. 2 ГПК, не е направило възражението посочено в същата алинея или, ако го е направило, не е успяло да докаже наличието на изискваните от закона предпоставки. Втората е тази, при която такова възражение е било направено и уважено от съда.

В първата от двете хипотези доказването на фактите, обхванати от удостоверителното изявление на предходния съд, ще се ограничи до представянето на документа за мотивите от едната страна. Съдът ще обоснове становището си по тези факти, само на информацията за тях, съдържаща се в документа за мотивите, тъй като той ще бъде единственото доказателствено средство. В разглежданата хипотеза липсата на други доказателствени средства за фактите е нормалното и желано от закона положение, а не резултат от доказателствен пропуск на страната. Тъй като документът в този случай е достатъчен за извършването на пълно доказване от страната на фактите и преюдициалните правоотношения, обхванати от удостоверителното изявление на предходния съд, то в този случай може да се твърди, че същият притежава материална доказателствена сила. От друга страна не се открива разлика между установително действие и доказателствена сила.

Документът за мотивите ще се окаже единственото доказателствено средство и при направено възражение от страната, на която той се противопоставя, което обаче е отхвърлено от съда като неоснователно. Това е така, защото в този случай съдът е допуснал събирането на доказателствени средства по същество под условието, че всички предпоставки за уважаване на направеното възражение бъдат доказани. В разглеждания тук случай, това условие не се е сбъднало, следователно доказателствените средства са се оказали недопустими и за съда е възникнало задължението да не ги взема предвид при постановяване на решението си. В този случай документът за мотивите отново ще се окаже единственото, но достатъчно доказателствено средство за разглежданата категория факти. Струва ми се, че отново не се наблюдава разлика между разглежданите правни явления. На този извод би могло да се направи възражението, че документът за мотивите се оказва единственото доказателствено средство в резултат не на неговата собствена доказателствена сила, а именно на установителното действие, което притежава тази

особеност, че докато не е отклонено води до недопустимост на други доказателствени средства за обхванатите от него факти. В тази връзка следва да се посочи, че тези особености в процеса на доказване са резултат не на установителното действие на задължителната сила на мотивите, а на едно друго нейно действие. По този въпрос вж. 5.1. Тук е важно да се отбележи, че и при разглежданите условия доказателственото значение на установеното в мотивите може да се обоснове както с наличието на материална доказателствена сила на мотивите, така и на установителното действие, доколкото и двете не са оборени.

5.4.2. При втората хипотеза едната страна представя документа за мотивите, другата предявява възражението по чл. 179, ал. 2 ГПК, като успешно доказва изискуемите се там предпоставки и, едновременно с това, се възползва от правото си да сочи нови, различни доказателства и доказателствени средства. Може ли да се твърди, че в този случай документът за мотивите има материална доказателствена сила или не?

В тази хипотеза страната, на която се противопоставя установителното действие на задължителната сила на мотивите, цели да се освободи от това действие. Традиционно се приема, че начинът за това е лицето да направи възражението по чл. 179, ал. 2 ГПК и да докаже, че при разглеждане на делото, по което е встъпило, подпомаганата страна умишлено или поради груба небрежност е пропуснала да предяви неизвестни му обстоятелства или доказателства. Въпросът е дали доказването на изложените тук предпоставки е достатъчно, за да се освободи това лице от установителното действие, или не. Ако приемем първият отговор, това би означавало, че установително действие и доказателствена сила на документа за мотивите са различни правни явления. Това е така, защото оборването на материалната доказателствена сила означава насрещната страна да докаже с пълно обратно доказване⁴⁰, че фактите, предмет на удостоверителното изявление, материализирано в документа не са се осъществили или не са се осъществили по начина, указан в документа. Докато разглежданото тук възражение предполага доказването на посочените по-горе предпоставки, които не включват пълно доказване на фактите по същество. Следователно, ако резултатът от доказване на предпоставките на възражението е отклоняване установителното действие по чл. 179, ал. 2 ГПК, то следва да приемем, че в конкретния случай е налице разминаване между двете изследвани тук правни явления — установително действие и материална доказателствена сила. В следващите редове ще се постарая да обоснова обратното становище, а именно, че доказването на посочените предпоставки не води до отклоняване на установителното действие, а на разглежданото по-горе правопроменящо действие, респ. че и тук сме изправени не пред специфично правно явление, а пред познатата материална доказателствена сила.

Аргументи в подкрепа на изложеното могат да бъдат открити в разглежданата разпоредба, която гласи „Това, което съдът е установил в мотивите на решението, е задължително за третото лице в отношенията му със страната, на която то помага или която го е привлякла, и то не може да го оспорва под предлог,

че страната е зле водила делото, освен ако последната ...“ . Видно от цитата, в разпоредбата са указани две положения, които формулират действието на задължителната сила на установеното в мотивите на съдебното решение. Първото е за задължителността на установеното в мотивите. Второто — забраната за оспорване. Изключението, въведено чрез израза „освен ако“ се отнася за второто — забраната за оспорване, и именно към тази забрана законът е въвел изключение. Следователно успешното доказване на възражението не води пряко до отпадане на първото — установителното действие, а до възникване в правната сфера на оспорващото лице правото да сочи доказателства и доказателствени средства, **които според него водят до други, различни изводи в сравнение с тези, съдържащи се в мотивите.**

На следващо място, в разглежданата ситуация необходимостта това лице да оспорва установеното в мотивите, е аргумент в подкрепа на неговото обвързаност от тяхното съдържание и към този момент. Мисля, че в този смисъл следва да се тълкува и разпоредбата, която, както беше посочено по-горе, свързва като пряка последица на уважаването на възражението възникването на възможността за оспорване. Отделен, последващ въпрос е този, дали страната ще успее да оспори установеното в мотивите. Противното би означавало, че при успешно доказване на предпоставките на възражението по чл. 179, ал. 2 установителното действие отпада и лицето не е обвързано от него, следователно, то няма какво да оспорва. Следва да се има предвид и това, че в повечето случаи лицето, което представя документа за мотивите, го използва като доказателствено средство за факти, относно които то носи тежестта за доказване. Следователно за насрещната страна, в условието на успешно доказано възражение, би било достатъчно да отрече съответните факти, без да е необходимо да доказва обратното. Все пак законът визира нещо по-различно. Той възлага върху оспорващата страна доказателствената тежест за тези нови факти, както и задължението за представяне на новите доказателствени средства. Едва в резултат на тази нейна успешна дейност, тя би могла да отклони установителното действие. Това обаче, означава отново, че оборването на установителното действие и на материалната доказателствена сила са едно и също нещо и не се наблюдава разлика между двете. Това означава също, че и в тази хипотеза — на успешно направено възражение, мотивите като документ се ползват с материална доказателствена сила, която може да бъде оборена по общите правила за това — чрез провеждането на пълно обратно доказване.

5.5. Изхождайки от това виждане за същността на установителното действие на задължителната сила на установеното в мотивите по ал. 2 на чл. 179, а именно — **установяването по задължителен начин на фактите, релевантни по второто дело, така както те са отразени в един документ — мотивите към съдебното решение**, ми се струва основателно да се твърди, че законодателят с цитираната разпоредба придава на този документ „материална доказателствена сила“⁴⁴¹. Тя може да бъде определена по следния начин: **съдът, пред който е висящо делото по иска на подпомаганата срещу подпомагачата страна (или обратно), е длъ-**

жен да приеме съдържащата се в документа за мотивите информация за фактите и преюдициалните отношения, релевантни по това дело, за „достоверна и отговаряща на действително осъществили се факти“.⁴²

Документът за мотивите, разгледан като доказателствено средство, представлява официален свидетелстващ документ. Той, съобразно чл. 143, ал. 1 ГПК, (която е общата разпоредба, регламентираща документите, притежаващи материална доказателствена сила) не притежава обвързваща съда материална доказателствена сила, защото не е основан на лично възприети от съда факти.⁴³ Това поражда необходимостта за формулирането на изрично правило в случаите, в които законът желае да им придаде материална доказателствена сила, каквото считам, че представлява установителното действие на „задължителната сила на установеното в мотивите“ по чл. 179, ал. 2 ГПК.

Документът за мотивите притежава материална доказателствена сила само в делото, което има за предмет материалните правоотношения на подпомаганата и подпомагащата страна. Тя обхваща само тези констатации на предходния съд, които се отнасят до правно или доказателствено релевантни по първото дело факти, когато те са от значение и за предмета на второто дело. В този смисъл е и преобладаващата съдебна практика.⁴⁴ Когато мотивите съдържат установяване относно преюдициално и по това дело правоотношение, с оглед изложеното по-горе виждане, обвързващ за втория съд ще е именно изводът за неговото съществуване, респ. несъществуване.

Законодателят и тук регламентира доказателствената сила на мотивите като законно оборима презумпция. Тя важи по делото на подпомаганата срещу подпомагащата страна до доказване на обратното, което тук, поради паралелното условно правопогасяващо действие на задължителната сила на установеното в мотивите, разкрива разгледаните по-горе особености. Те, обаче, не са резултат на особености в материалната доказателствена сила на документа, а на посоченото действие.

5.6. В заключение считам, че задължителната сила на установеното в мотивите като правна последица се свързва със специфично за нея условно (ако не бъде направено и уважено възражение по чл. 179, ал. 2 ГПК) правопогасяващо доказателствените права на страните действие. Паралелно с това законът придава на документа за мотивите материална доказателствена сила в рамките на делото, водено между подпомаганата и подпомагащата страни.

6.1. Както се вижда от изложеното, задължителната сила по чл. 179, ал. 2 ГПК е правно уредена като специфична правна последица, чиято цел е не да разреши със СПН спор между подпомаганата и подпомагащата страна, а „да предотврати спора относно разглежданите правоотношения или пък да подготви и обуслови неговото разрешаване, ако той все пак възникне.“⁴⁵ Изхождайки от преследваната от закона цел, внимание заслужава въпросът доколко ефективна е съществуващата уредба с оглед нейното постигане? При разглеждането на този въпрос вниманието по-нататък ще бъде насочено главно към хипотезите, при които прав-

ният интерес от участието на подпомагаща страна се обосновава от наличието на такова материално правоотношение между подпомаганата и подпомагащата страна, което се намира в отношение на обусловеност от правото, предмет на делото между подпомаганата и другата главна страна. Изборът на тази група от случаи е продиктуван от няколко съображения. На първо място, тук предметът на второто дело — това между подпомаганата страна и нейния помагач, е определен отнапред, още към момента на обосноваване правото на встъпване на подпомагащата страна. На следващо място, тук непосредствената цел на участието на третото лице е обвързването от материалната доказателствена сила на мотивите, т. е. тук третото лице, респ. подпомаганата страна подготвя бъдещата си защита. Докато за другите две групи случаи (вж. по-горе) непосредствената цел е въздействие върху съдържанието на съдебното решение, от което третите лица ще бъдат обвързани спрямо насрещната главна страна и без участието си в делото, т. е. тук третото лице участва основно за да се защити по това дело.

6.2. От изложеното виждане за същността и съдържанието на действието на мотивите по чл. 179, ал. 2 ГПК, се налагат няколко извода, които дават насока за отговора на поставения въпрос.

6.3. Акцентът в правната уредба е поставен върху безпротиворечивото установяване на фактите и преюдициалните правоотношения, релевантни и за двата спора. Самото правоотношение, предмет на първото дело, което в някои случаи също има ролята на юридически факт спрямо предмета на второто дело, се оказва неустановено и може да стане предмет на спор между страните, въпреки че те са взели участие като страни в процеса, по който този въпрос е бил разрешен с влязло в сила решение.

6.4. От друга страна, когато законът позволява обективното съединяване на главния и обратния иск, на първоначалния иск и този на претендента на същото право в едно дело, той подчинява тяхното разглеждане на правилата за разглеждане на правоотношения, които се намират в отношение на преюдициалност, респ. на изключване, когато страни по тези правоотношения са едни и същи лица. Тези правила отчитат връзката между самите материални правоотношения, като поставят изхода на делото и съдържанието на решението по обусловения иск в зависимост от съдържанието на решението на съда по главния, респ. първоначалния иск. При разделното предявяване на искове между едни и същи страни, намиращи се в отношение на обусловеност, тази връзка е отчетена от закона — чл. 182, б. „г“; чл. 220, ал. 1 и чл. 224 ГПК.

6.5. Така паралелно съществуват две законодателни разрешения относно правното значение на становището на съда по обуславящия иск спрямо второто дело, като прилагането на едното или другото зависи само от процесуалната форма, която е избрана за защита — дали подпомаганата страна е предявила обратния си иск заедно с главния, съотв. третото лице се е възползвало от възможността на чл. 181 ГПК, или го е предявила по-късно в отделно производство. Доколкото основание и за двете разрешения е съществуващата зависимост между

материалните правоотношения, предмет на двата иска, то струва ми се, че по-добри резултати с оглед защита интересите на подпомаганата и подпомагащата страни, биха се постигнали, ако се приеме едно единно разрешение. Това би могло да стане като заедно с обвързване от задължителната сила на установеното в мотивите, чл. 179, ал. 2 ГПК предвиди и обвързване на подпомагащата и подпомаганата страни от становището на съда по самото правоотношение, отразено в решението. Друго възможно разрешение е двете лица да са обвързани само от силата на пресъдено нещо на решението. В такъв случай, обаче, споделям направеното в литературата предложение „*че е препоръчително de lege ferenda евентуалното приемане на допълнителен текст в ГПК, който изрично да разшири обективните предели на СПН спрямо установените във влязлото в сила решение факти и преюдициални правоотношения.*“⁴⁶ Това би позволило спрямо подпомаганата страна и нейния помагач да се запази благоприятният защитен ефект от безпротиворечивото установяване на фактите и преюдициалните правоотношения по двете дела, в които те участват.

БЕЛЕЖКИ

¹ Опр. от 24. IX. 1960 г, по гр. д. № 6062/60 г. на IV г. о.

² В този см. вж.: Опр. № 161—71—III г. о, в което изрично се подчертава, че моралният интерес не може да обоснове правото на лицето да встъпи като подпомагаща страна; Опр. № 38—70—II г. о.; Р—133—60—IV г. о.; ШПВС № 4—75; Опр. № 73—89—IV г. о.; р. № 399—94—II г. о.

³ **Абрашев, П.**, Намесата на трети лица в гражданския процес — В: Годишник на СУ „Климент Охридски“, ЮФ, Т. XXIV. С., 1929, с. 31.

⁴ Пак там, с. 34.

⁵ Пак там.

⁶ В този см. вж. пак там, с. 74.

⁷ **Силяновски, Д.**, Гражданско съдопроизводство. Т. 1. С., 1938, с. 207.

⁸ Пак там.

⁹ Пак там, с. 208.

¹⁰ Пак там, с. 219.

¹¹ Пак там.

¹² **Силяновски, Д. и Ж. Сталев**, Граждански процес. Т. 1. С., 1958, с. 93.

¹³ Пак там.

¹⁴ Пак там.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ За видовете връзки между материалните правоотношения вж.: **Стамболиев, О.**, Обективно съединяване на иски в гражданския процес. С., 1999, с. 52 и сл.

¹⁷ По този въпрос вж. **Пеков, Й.**, Обратният иск. С., 1969, с. 31.

¹⁸ За случаите на необходимо другарство вж. **Сталев, Ж.**, Българско гражданско процесуално право. С., 1999, с. 381 и сл.

¹⁹ Вж. по този въпрос: **Абрашев, П.**, цит. съч., с. 64.

²⁰ Вж. за това становище: **Силяновски, Д.**, цит. съч., с. 216.

²¹ Вж. по този въпрос в: **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 385.

²² За това становище вж. **Силяновски, Д.**, в: Силяновски, Д и Ж. Сталев., Граждански..., с. 420, както и ППВС № 1—53.

²³ За това становище и аргументите в негова подкрепа вж.: **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 336.

²⁴ **Силяновски, Д.**, цит. съч., с. 214.

²⁵ Вж. в този смисъл: **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 398.

²⁶ **Сталев, Ж.**, Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. С., 1959, с. 137.

²⁷ По този въпрос вж. **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 352 и сл.

²⁸ За това становище вж.: **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 353 и цитираната там съдебна практика.

²⁹ Така в **Сталев, Ж.**, Сила на пресъдено..., с. 137 и сл.

³⁰ **Стамболиев, О.**, Обективно съединяване..., с. 108.

³¹ За това становище вж.: **Абрашев, П.**, Намесата на трети..., с. 65 и сл.

³² **Силяновски, Д.**, цит. съч., с. 214.

³³ **Силяновски, Д.**, пак там.

³⁴ **Сталев, Ж.**, Сила на пресъдено..., с. 138.

³⁵ По този въпрос вж. пак там.

³⁶ Използвам термина „индиция“ за недоказаност, като имам предвид това, че е достатъчно доказването само на наличието на непредставени пред предходния съд факти или доказателствени средства. Считаю, че въпросът за пълното доказване на тези факти, както и този за новостта на информацията, съдържаща се в доказателствените средства е отделен и последващ. Той се решава едва след като съдът е счел направеното възражение по чл. 179, ал. 2 ГПК за основателно, и е въпрос по същество.

³⁷ **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 285.

³⁸ За материалната доказателствена сила вж. **Сталев, Ж.**, пак там; **Стамболиев, О.**, Доказването в..., с. 58 и сл.

³⁹ По въпроса за проявлението на принципите на гражданския процес в сферата на доказването вж. **Стамболиев, О.**, Доказването в исковото..., с. 7 и сл.

⁴⁰ Така **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 260.

⁴¹ За доказателствената сила вж. **Стамболиев, О.**, Доказването в исковото съдопроизводство, В., 1999, с. 56.

⁴² **Стамболиев, О.**, Доказването в..., с. 55.

⁴³ В този см. вж. **Сталев, Ж.**, Българско гражданско..., с. 349; **Стамболиев, О.**, Доказването в..., с. 58 и сл.

⁴⁴ В този см. р. 2622—79—I г. о.; р. 2622—79—I г. о.; в р. 1886—66—I гр. о. се приема, че и констатациите на съда за факти, които не са били релевантни за спора имат задължителна сила, поради което третите лица могат да обжалват тази част от мотивите.

⁴⁵ **Сталев, Ж.**, Сила на..., с. 137.

⁴⁶ **Стамболиев, О.**, Обективно съединяване..., с. 112.

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР ПО ИНИЦИАТИВА НА РАБОТОДАТЕЛЯ СРЕЩУ УГОВОРЕНО ОБЕЗЩЕТЕНИЕ (ЧЛ. 331 КТ)

*Цвета Пенчева**

I. С приемането на **Закона за изменение и допълнение на Кодекса на труда**, обнародван в ДВ, бр. 25 от 2001 г. и влязъл в сила съгласно § 122 от Преходните и заключителни разпоредби на 31 март 2001 г., българският законодател предостави на страните по индивидуалните трудови правоотношения — работниците и служителите и работодателите, една нова възможност да прекратяват обвързаността, създадена със сключения между тях трудов договор. Приетият нов чл. 331 КТ предвижда прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение. Целта е постигане на по-голяма гъвкавост и адаптивност на правната уредба в условията на динамично развиващите се обществени производствени отношения. Идеята на законодателя е работодателят да бъде по-свободен в прекратяването на трудовото правоотношение, а работника или служителят да получи по-голямо обезщетение за оставането си без работа. Самото прекратяване на договора и размерът на обезщетението за работника или служителя са обвързани с неговата воля и правят възможно постигането на едно значително по-голямо обезщетение от това, което би получил в общия случай на прекратяване на трудовия договор.

Мисля че мястото и значението, което е отредено от законодателя на основанието по чл. 331 КТ, е твърде съществено, но правната уредба повдига редица въпроси и може да минара възможността за прилагането му често и безпроблемно.

II. Анализът на разпоредбата на чл. 331 от КТ може да бъде разгърнат в няколко насоки:

1. В съотношение с досега установената уредба на основанията за прекратяване на трудовите правоотношения.
2. Уредените в закона елементи на фактическия състав на основанието.

* Студентка в V курс на Юридическия факултет при Софийския университет „Св. Климент Охридски“, участник в Правната клиника по трудово право.

3. Обезщетението и неговият размер.

4. Възможността за отпадане на основанието по чл. 331, ал. 3 КТ.

Опит да бъде направен такъв анализ е направен в следващите редове.

1. Съотношение между основанието по чл. 331 КТ и други основания за прекратяване на трудовото правоотношение.

Смисълът на разпоредбата на чл. 331 КТ насочва към сравнение със съществуващото в чл. 325, т. 1 КТ основание за прекратяване на трудовия договор¹. Последното е добре известното взаимно съгласие между страните. Паралелният анализ на разпоредбите на чл. 325, т. 1 и чл. 331 КТ цели да докаже общия генезис и идентичността в основанията:

а. както в чл. 325, т. 1, така и в чл. 331 КТ, става въпрос за прекратяване на трудовото правоотношение без предизвестие;

б. изричното и допълнително условие, което поставя чл. 331 КТ, е инициативата за прекратяване на трудовото правоотношение да изхожда от работодателя, т. е. за разлика от чл. 325 КТ, където предложението за прекратяване може да изхожда от всяка от страните в правоотношението, по чл. 331 КТ само работодателят е този, който може да прави предложение. Така трябва да се разбира изразът „по негова (т. е. на работодателя — б. м., Ц. П.) инициатива“;

в. и в двата случая е необходимо взаимно съгласие: по чл. 325, т. 1 КТ — само по прекратяването и евентуално момента на прекратяването на трудовото правоотношение, а по чл. 331 КТ — относно факта на прекратяването и евентуално момента на прекратяването на трудовото правоотношение, но и относно размера на дължимото от работодателя обезщетение;

г. седемдневният срок за приемане на предложението от страна на работника или служителя е идентичен в двете разпоредби, като според чл. 331 ал. 1 КТ за приемането изрично се изисква писмена форма;

д. основната разлика в двете основания е в това, че по едното задължително се дължи обезщетение в уговорен между страните размер, но не по-малко от четирикратния размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение. По чл. 325, т. 1 КТ обезщетение въобще не се дължи;

е. друга основна разлика е в това, че основанието по чл. 331 КТ се смята отпаднало с факта на неизплащане на обезщетението в едномесечен срок от прекратяването на трудовото правоотношение.

Следователно може да се заключи, че законодателят предоставя на субектите на трудовото правоотношение една „нова“ стара възможност за прекратяване на правната обвързаност помежду им по взаимно съгласие, като добавя и обезщетение, при това с относително висок минимален размер. Систематичното място на разпоредбата и изричното изискване инициативата да е от страна на работодателя, като се изключва инициатива на работника или служителя обаче бъдат недоумение. Основанието трябва да бъде включено към общите основания за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 325 КТ, защото основополагащо за прекратяването на правоотношението не е инициативата на работодателя и обезщете-

нието, а взаимното съгласие между страните, а предвиденото обезщетение само прави работника или служителя по-склонен да се съгласи с работодателя относно немотивираното прекратяване на трудовото правоотношение.

Сегашното систематично място на разпоредбата навежда на мисълта за причисляване на това основание към основанията за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя, каквито са основанията по чл. 328 и 330 КТ². Това виждане на законодателя не може да бъде споделено поради посочените по-горе съображения. Мястото на разглежданата разпоредба е сред общите основания за прекратяване на трудовия договор по чл. 325 КТ. Тази констатация обаче има правно-технически характер, но няма особено значение за прилагането на новосъздаденото основание. От значение за това са елементите на неговия фактически състав.

2. Фактически състав на основаниято за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 331 КТ.

Елементите на основаниято за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ са следните:

а. **инициатива от страна на работодателя за прекратяване на трудовия договор.** Работодателят е свободен в преценката си кога, при какви условия и независимо от каквито и да е особени изисквания да предложи на работника или служителя прекратяване на трудовия договор. Той не е обвързан с посочване на мотиви, причини и др. Нужно е само пръв по време да обективира изрична воля за прекратяване на трудовото правоотношение;

б. единственото изрично изискване на закона относно предложението на работодателя е да бъде обективирано в **писмена форма**. Това трябва да бъде документ, озаглавен „Предложение“, „Оферта“ или нещо подобно. Предложението задължително трябва да отговаря на следните законово установени изисквания:

Първо, да е отправено *до конкретен работник или служител*. Ако се отправя до повече работници или служители — например, до такива в един цех или в цяло производствено подразделение, в предложението задължително трябва да бъдат посочени имената на всеки работник или служител, до когото се отнася. Понеже прекратяването на правоотношението в този случай зависи от волята на работника или служителя, предложението може да се отправи и приеме и от трудоустроен работник или служител или от всеки друг, защитен по чл. 333 КТ³. В тези случаи закрилата при уволнение, установена в КТ не се прилага — както защото не е предвидена изрично в чл. 333 КТ, така и защото прекратяването зависи еднакво от волята на двете страни по трудовото правоотношение, а не само от волята на работодателя, както е в случаите по чл. 333 КТ.

Второ, предложението на работодателя трябва да съдържа *ясно изразена воля* относно прекратяването на правоотношението при условията на чл. 331 КТ, т. е. задължително трябва да има дата на уведомяване на работника или служителя за предложението, определен размер на обезщетението, който ще се дължи на работ-

ника или служителя и евентуално момент на прекратяване на трудовото правоотношение.

Трето, предложението по чл. 331 КТ *не е предизвестие* за уволнение. Тук от него не следва едностранно прекратяване на трудовото правоотношение, а е една оферта до работника или служителя и предложение за бъдещи преговори, която се нуждае не само от получаването, но и от приемането от него.

Четвърто, специално внимание в ал. 2 на чл. 331 КТ законът обръща на *приемането на предложението*, което трябва да стане от работника или служителя в един кратък (аналогичен на този по чл. 325, т. 1 КТ) седемдневен срок. Толкова е обвързващата сила на предложението ⁴. Непроизнасянето на работника или служителя в този срок, при това с изрично писмено волеизявление, означава неприемане на предложението на работодателя. Това е поредното доказателство, че в правото мълчанието не е израз на съгласие. Приемането на предложението от работника или служителя може да бъде инкорпорирано в същия акт, в който е направено предложението от работодателя. Дори добавката към текста на документа „Да, съгласен“, име, подпис на работника или служителя и дата, е достатъчно, стига самото предложение да включва всички изискуеми реквизити, и по-специално размер на обезщетението и дата на прекратяване на трудовото правоотношение. Възможно е обаче и изготвяне на специален акт в писмена форма. Това е един вид съглашение — договор, с който се прекратява трудовото правоотношение, подписан и от работодателя, и от работника или служителя. П подписът на работника или служителя трябва да бъде положен в установения от Кодекса на труда седемдневен срок от отправянето на предложението и това ясно следва да личи от документа — предложението от работодателя, специалното съглашение и т. н.

3. Обезщетение от работодателя за съгласието на работника или служителя трудовият договор да бъде прекратен без специални причини по чл. 331 КТ.

Всяко предложение на работодателя за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ трябва да съдържа определен **размер на обезщетението**, срещу което ще се извърши прекратяването. Ако в предложението, адресирано до работника или служителя е посочен размер по-малък от законно установения **минимален** размер — четирикратния размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение, това предложение е недействително, защото противоречи на закона. В този случай то може да се замести с изискуемия от закона минимален размер (арг. от чл. 74 ал. 4 КТ). Ако размер на обезщетението не е посочен, може да се приеме, че работодателят предлага минималния размер на обезщетението. Но е възможно е това предложение да се приеме като оферта за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 325, т. 1 КТ, което основание не изисква обезщетяване. Затова винаги трябва да се посочва ако не размерът на обезщетението, поне основанието на предложението — чл. 325, т. 1 КТ или

чл. 331 КТ. Във втория случай обезщетението ще бъде в минималния законоустановен размер.

Във всички случаи размерът, предлаган от работодателя не може да бъде по-малък от четирикратния размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение. Естествено, така предложеното обезщетение подлежи на договаряне и увеличение. Общ за всички работници и служители минимален размер на обезщетението по чл. 331 КТ, по — висок от този, установен в закона, може да бъде уговорен и в колективния трудов договор (арг. чл. 50, ал. 2 КТ).⁵

Законът обаче не поставя горна граница на обезщетението. Това поставя редица практически въпроси, някои от които ще бъдат посочени по-долу в изложението.

Уредбата на основанието за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 331 КТ отчита възможността работникът или служителят да откаже изрично приемането на предложението или да не се произнесе в срока по чл. 331, ал. 1 КТ. Неприемането може да се отнася до цялото предложение (за факта на прекратяването на правоотношението, за неговия момент, за размера на обезщетението), но може също така работникът или служителят да не е съгласен само с размера на обезщетението. И в двата случая правните последици са еднакви — предложението за прекратяване на трудовия договор не се приема и прекратяване не може да се осъществи. Разбира се, ново предложение може веднага да бъде адресирано до работника или служителя, да бъдат проведени преговори и то да бъде прието или отново отказано.

4. Отпадане на основанието за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 331 КТ.

Член 331, ал. 3 КТ регламентира хипотезата на отпадане, но не на предложението, а на самото основание за прекратяване на трудовото правоотношение. От анализа на разпоредбата следва, че работодателят е длъжен в **едномесечен срок** от датата на прекратяване на трудовото правоотношение **да заплати обезщетението**, което е уговорил с работника или служителя в установения размер. Санкцията за неизпълнението на това задължение е отпадане на основанието за прекратяване. Щом няма основание, трудовото правоотношение не е прекратено и продължава да съществува в състоянието от преди прекратяването.

Възниква практическият въпрос — какво става, ако работодателят частично не е изплатил обезщетението? Законът изрично сочи, че при неизплащане на обезщетението, като явно има предвид както пълно, така и частично неизпълнение, *ex lege* отпада самото основание за прекратяване на правоотношението. Това не дава възможност на работника или служителя да търси остатъка по съдебен ред, както неизпълнението на всяко друго ликвидно и изискуемо имуществено притезателно право. Създадена е една засилена санкция спрямо неизправния работодател, която действа стимулиращо — всяко неизпълнение (забавено, частично, пълно) ще доведе до последиците на чл. 331, ал. 3 КТ и връщане (със

задължение за допускането му по чл. 213, ал. 2 КТ) на работника или служителя до определената работа по трудовото правоотношение.

Хипотезата поставя и други въпроси:

а. ако не го допусне до работа, работодателят ще дължи **обезщетение** за периода на недопускането — от прекратяването на трудовото правоотношение до допускането до работа (чл. 213, ал. 2 КТ);

б. ако е изплатена част от уговореното обезщетение, но не и цялото, при последващо отпадане на основанието по чл. 331, ал. 3 КТ и връщане на работа, работникът или служителят трябва **да възстанови изплатената сума** или поне обезщетеното в повече от периода на оставането му без работа.

Трябва да се очаква, че бъдещата практика на съда по прилагането на чл. 331 КТ ще се сблъсква с подобни хипотези.

III. След краткия анализ на разпоредбата на чл. 331 КТ могат да се направят и някои **уточнения** с оглед по-точното ѝ прилагане и евентуални изменения *de lege ferenda* с цел да се изяснят някои неясноти.

Рисквете, които крие тази нова разпоредба могат да се обособят в следните групи:

1. Поради общия си корен и подобния начин на упражняване на основанията по чл. 325, т. 1 и по чл. 331 КТ се дава възможност на недобросъвестния работодател да прекрати трудовото правоотношение по взаимно съгласие и *да откаже изплащането на обезщетение*. Аргументът му може да бъде фактът, че по време на преговорите между страните е постигнато обикновено взаимно съгласие — само относно прекратяването на правоотношението (чл. 325 т. 1 КТ), но не и срещу обезщетение, което да обуслови прилагането на чл. 331 КТ. Такова несъгласие относно обезщетението със сигурност ще се дължи на по-скоро на спор относно размера, но е възможно неразбирателство и относно самия факт на обезщетението като елемент от фактическия състав на основанието за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 331 КТ.

2. Интересен е въпросът, ако **инициативата за прекратяване на трудовото правоотношение е у работника или служителя** и работодателят се съгласи — следва ли, че в този случай е невъзможно прилагането на чл. 331 КТ, защото той изисква изрично първа по време изразена воля от страна на работодателя? Означава ли, че независимо от уговореното между страните обезщетение с минимален четирикратен размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение, щом инициативата е у работника или служителя, е приложима единствено хипотезата по чл. 325, т. 1 КТ, а обезщетението, което би изплатил работодателят, би било недължимо платено? Явно не е, защото такава буквално тълкуване на чл. 331 КТ би било против интересите на работника или служителя. Изискването на закона за инициатива на работодателя вероятно цели да защити работника или служителя, но едва ли трябва да се тълкува законът толкова стеснително.

3. Въпроси буди и липсата на установен в закона *максимален размер на обезщетението* по чл. 331 КТ. Не се ли допуска по този начин възможност за теоретично стократен или по-голям размер на обезщетението и не се ли създава с изменението на Кодекса на труда нова възможност за т. нар. „източване на държавни предприятия“ с най-елементарна схема — чрез прекратяване по чл. 331 КТ на трудовия договор с близък или роднина и обогатяването им по този начин, или пък с лица, които по допълнителна уговорка ще поделят полученото обезщетение с ръководителя на съответното държавно предприятие. Абсурдна, но теоретично и практически възможна е и хипотезата на многократно прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ с един и същ работник или служител. Новосъздаденото основание не обвързва с никакъв период от време повторното му използването и не забранява прилагането му спрямо един и същ работник или служител — например като се прекрати трудовото правоотношение и след това се създаде ново трудово правоотношение със същия приближен работник или служител, което след това отново се прекрати на същото основание и т. н. Обезщетението трябва да бъде ограничено в разумни граници. Това вероятно ще бъде направено чрез практиката на съдилищата.

4. Въпроси поставят и *осигурителните права при безработица* във връзка с прекратяването на трудовото правоотношение по чл. 331 КТ. За тези случаи вероятно ще се приложат по аналогия разпоредбите на ЗЗЗБНЗ, които уреждат осигурителните права на безработния, когато оставането му без работа се дължи на прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие. При това положение такъв безработен въобще няма да може да се ползва от някои или от определени права при безработица. Най-малкото размерът на дължимото му обезщетение ще бъде минимален по чл. 69, ал. 4 КТ, защото прекратяването на трудовото правоотношение е обусловено от неговата воля и не е включено в изрично посочените основания по чл. 327, т. 1—3 КТ, при които не се намалява размерът на обезщетението.⁶ Това е един законодателен проблем, който се нуждае от законодателен отговор.

V. Изложеното дотук дава основание да се заключи, че новосъздадената уредба в чл. 331 КТ още в зората на своето съществуване поставя повече въпроси и дава по-малко отговори. Практиката със сигурност ще разкрие нови проблеми. Това налага своевременното допълване и усъвършенствувание на уредбата с оглед прилагането ѝ въобще.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. по-подробно за това основание за прекратяване на трудовото правоотношение **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. НИ, С., 1957, с. 545—546; **Мингов, Ем.** Особеното в общите основания за прекратяване на трудовия договор. — В: Закон, 1993, № 2, с.; **Мръчков, В.**

— В: *Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев*. Коментар на Кодекса на труда. IV изд. Сиби, С., 1997, с. 566—568; **същия автор**. Трудово право. II изд. Сиби, С., 1998, с. 497—499; **Василев, А.** Трудово право. БСУ, Бургас, 1997, с. 477—478.

² Вж. относно тези две категории основания **Мръчков, В.** – В: *Коментар*, с. 589–619, 628–634; **същия автор**. Трудово право, с. 522–562; **Василев, А.** Трудово право, с. 492–507.

³ Вж. подробно за закрилата при уволнение на някои категории работници и служители **Мръчков, В.** – В: *Коментар*, с. 634–644; **същия автор**. Трудово право, с. 663–672; **Василев, А.** Цит. съч., с. 497–509.

⁴ Вж. за обвързващата сила на предложението по правните сделки **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. III изд. НИ, С., 1958, с. 65–67.

⁵ За възможността с колективния трудов договор да се уговарят по-благоприятни от установените в закона условия по трудовото правоотношение вж. **Мръчков, В.** – В: *Коментар*, с. 88–92; **същия автор**. Трудово право, с. 713–716; **Василев, А.** Цит. съч., с. 98–100.

⁶ Вж. по тези въпроси **Средкова, Кр.** Краткосрочно обществено осигуряване. Лекции по осигурително право. II изд. Сиби, С., 1998, с. 102–105; **същата авторка**. Обществено осигуряване при безработица. Встъпителен коментар. – В: *Осигурителни закони. Том II*. Сиби, С., 2001, с. 17–18.

НАКАЗАТЕЛНОПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ТЕРОРИЗМА

Андрей Михайлов

Един от основните способи за противодействие на тероризма безспорно е наказателната репресия. Легално определение за тероризъм притежават твърде малко от наказателните кодекси по света. Причината за това е, че трудно се изработва определение, което да включва всички проявни форми на терористична активност. Трябва да се направи и ясно отграничение между легалното (предвидено в наказателния закон) определение и дефиницията за тероризъм, която могат да дадат науки като криминалистиката и теорията на оперативно-издирвателната дейност в МВР¹.

Легални определения за тероризъм имат наказателните кодекси на САЩ, Русия, Франция, Мексико, Англия, Чешката република и др. Характерно за всички тях е, че те са твърде подробни и включват възможните изпълнителни деяния, общественоопасните последици, а от субективна страна — особената цел, която ръководи престъпния деен.

Най-ново е определението в чл. 205 на НК на **Руската федерация** (в сила от 1997 г.), което гласи: „Тероризъм е извършване на взрив, палеж или други действия, създаващи опасност за живота на хората, причиняване на значителни имуществени вреди, или настъпване на други общественоопасни последици, ако тези действия са извършени с цел нарушаване на обществената сигурност, всяване на страх в населението или натиск върху държавните органи при вземане на решение ...“.

По друг начин е изградено понятието за тероризъм в **американското законодателство**, а именно: „умишлено, политически мотивирано насилие, извършено срещу цивилни обекти от групи или отделни екстремисти, обикновено с цел оказване на натиск върху населението“ (чл. 2656f от Наказателния кодекс на САЩ)². Тук липсват изброяване на възможните изпълнителни деяния, но остава ясно изразена особената цел и политическия мотив. Що се касае до субекта на престъплението тероризъм, и в двете определения липсват особени изисквания, следовател-

но приемаме, че извършител може да бъде всяко наказателноотговорно физическо лице.

В Мексиканския наказателен закон определението за тероризъм е по-казуистично и гласи: „... който използва експлозиви, токсични вещества, огнестрелни оръжия, възпламенителни средства, причинява наводнение или по какъвто и да е друг насилствен начин осъществява действия, насочени срещу лица, вещи или публични институции, които действия причиняват паника, страх, ужас в населението, за да смуцава обществения ред или опита да дискредитира държавната власт, или да упражнява натиск върху властите, за да вземат някакво решение“ (чл. 139). Изброяването на различните форми на изпълнителното деяние в случая е само примерно, подчертани са последиците му, а също и един елемент, който отсъства в определенията на другите законодателства — причинната връзка между деянието и престъпления резултат.

В посочените три примера съществуват различия, но безспорна обща черта е, че в субективната страна винаги се подчертава наличието на особена цел, която обикновено е политическа. Именно тя отличава тероризма от другите видове престъпления, чието извършване не е обусловено от постигането на политически цели.

В Наказателния кодекс на Република България легално определение за тероризъм липсва, а няма и общ състав за това престъпление. Разглеждането на тероризма в наказателноправен аспект у нас предполага анализ на чл. 96, 97, 97а и 99 От НК, а връзка с терористичните актове, чиито предмет са въздухоплавателни средства, значение имат и чл. 341а, 341б, 356е.

1. Престъплението „**терористично убийство**“, което не е легално наименоване, но се използва в доктрината, е уредено в чл. 96 НК. От обективна страна то силно напомня убийство по чл. 115 НК, но същевременно притежава и редица различия³. Изпълнителното деяние се изразява в умъртвяването на друг човек, като без значение е начина, по който се постига този престъпен резултат. Общите елементи свършват дотук, тъй като предмет на престъплението по чл. 96 е само държавен или обществен деятел, докато по чл. 115 такова изискване няма. Именно при определяне качеството на пострадалия (жертвата), могат да се срещнат немалко затруднения. Понятията „държавен деятел“ и „обществен деятел“ не са легално определени в чл. 93 НК. Не е възможно, а и не е допустимо, да се използват и категориите „длъжностно лице“, и „орган на власт“ като корективи⁴.

В доктрината е общо прието, че „държавен деятел“ е лице намиращо се на важна обществена или държавна длъжност, с чието убийство се постигат визираните в чл. 96 НК цели. Например, такова лице е министър или министър-председателят на Републиката. В исторически план има немалко примери за подобни престъпни деяния а в международен аспект такова е убийството на министър-председателя на Швеция Улоф Палме, извършено на 30. 08. 1984 г.

Предмет на терористично убийство може да бъде и „обществен деятел“, т. е. физическо лице, което не е длъжностно лице, оглавяващо или членуващо в обще-

ствена организация. Убийството на това лице може да се отрази на стабилността на властта, следователно критерий за определяне на понятието „обществен деятел“ е възможността за предизвикване на празнота във властовите механизми. Например, лишаване от живот на синдикален или партиен лидер. Във Франция през ноември 1986 г. е убит директорът на концерна „Рено“ и виден общественик Жорж Бес. Смята се, че престъплението е извършено от лявата терористична организация „Акснон Директ“. От обективна страна престъплението по чл. 96, ал. 1 НК е винаги резултатно и може да се осъществи в съучастие в трите му форми — съизвършителство, подбудителство или помагачество.

От субективна страна е необходим пряк умисъл, съчетан с особена противодържавна цел. Изолирано е становището в доктрината на Б. Йотов, че деянието по чл. 96 НК може да бъде извършено и при условията на евентуален умисъл. Деецът трябва да съзнава обществената опасност на извършеното, да предвижда настъпването на съставомерния резултат и пряко да го цели. Особената противодържавна цел е в две форми — да бъде подронена или отслабена властта, или да ѝ се създават затруднения. Именно тази цел отличава терористичното убийство от убийството по чл. 115 НК. Съдебната практика и Правната теория приемат, че да се подрови властта означава да се изведат структурни елементи от нея, а да се отслаби значи да ѝ се създадат функционални смущения без структурни промени в механизмите на властта. При чл. 96 НК особената цел е с по-ограничен обхват от тази по чл. 95 НК — отсъства „да бъде съборена властта“, защото е невъзможно с умъртвяването само на един човек да се предизвика подмяната на една власт с друга. В един процес обаче особено трудно може да се докаже наличието на противодържавна цел.

Последната алинея на чл. 96 НК се отнася до терористична дейност, чиито цели са абсолютно идентични с тези по ал. 1, но изпълнителното деяние е палеж, взрив или наводнение. Наказателният кодекс използва израза „или друго общоопасно деяние“, което означава, че това могат да са различни видове деяния, изрично посочени в глава XI от Особената част на НК. Твърде сходен е чл. 96, ал. 3 от нашия НК с чл. 139 на мексиканския наказателен закон, но там наказуемостта е от 2 до 40 години лишаване от свобода. Независимо от различния срок на наказанието, общото в двата нормативни акта е, че санкциите са тежки и с предвиден специален минимум. Деецът трябва да е причинил смъртта на едно или повече лица. Сходства откриваме и квалифицирания състав на тероризъм в НК на Руската федерация — чл. 205, ал. 3, където даже размерът на наказанието лишаване от свобода почти съвпада с предвиденото в нашето законодателство. През 1999 г. и 2000 г. по чл. 205 (тероризъм), чл. 206 (задържане на заложници) и чл. 208 (организиране на незаконно въоръжено формирование) от НК на Руската федерация, са заведени десетки дела — главно за разследване на чеченски терористични актове. В Република България по чл. 96, ал. 1 и 3 от НК такива дела няма.

2. Пряка връзка с противодействието на тероризма чрез наказателното право има и чл. 97а НК, който инкриминира задържането на всяко лице като заложник,

чието освобождаване се поставя в зависимост от изпълнението на определено условие от страна на държавата. Този текст в НК е приет през 1985 г. под въздействието на два основни фактора — терористични актове, съществени в България в началото и средата на 80-те години и подписването на **Международната конвенция за борба срещу вземането на заложници от 18. 12. 1979 г.**

Конвенцията от 1979 г. в чл. 1 гласи: „Всяко лице, което залови или задържи и заплашва да убие, да нарани или да продължи да задържа друго лице (наречено по нататък „заложник“) с цел да принуди трета страна, а именно държава, международна управителска организация, физическо или юридическо лице или група лица да извърши определено действие или да се въздържа от такова като пряко или непряко условие за освобождаването на заложника, извършва престъплението вземане на заложници...“. Българският НК е напълно в синхрон с този международноправен акт. В чл. 97а НК се съдържа идентично престъпление. От обективна страна то се явява двуактно — двата съставни акта са лишаване от свобода най-малко на едно лице и поставяне на условие за освобождаването му. Престъплението ще бъде довършено с узнаване от адресата на условието, което похитителят поставя. Деецът създава трайно престъпно състояние като се опитва да принуди третото лице да извърши онова, което му се заповяда. От обективна страна е ирелевантно дали поставянето условие е било изпълнено или не.

От субективна страна престъплението по чл. 97а НК може да бъде извършено умишлено и то само в условията на пряк умисъл, съчетан с противодържавната цел по чл. 96 НК. Именно този елемент в субективната страна дава възможност да се отличи задържането на заложник от престъплението, предвидено в чл. 143а НК. Особената цел е подчертана и в чл. 1 от Конвенцията от 1979 г. в чл. 97а, ал. 2 НК е установен квалифициран състав — квалифициращият признак е в обективната страна — деецът заплашва, че ако поставеното условие не бъде изпълнено ще се причини смърт или телесна повреда на заложника⁵.

Уместно е *de lege ferenda* в българския НК да съществува и квалифициран състав на престъплението „задържане на заложник“, като квалифициращ белег да е субекта на деянието — член на организирана престъпна група. Този състав ще се прилага, когато терористична група вземе заложници и поставя политически искания за тяхното освобождаване. В НК на Русия подобен състав е чл. 206 и неговото систематично място е в раздел IX (престъпления против обществената сигурност и ред), докато у нас чл. 97а НК се намира в глава I на Особената част на НК. Независимо в коя глава на Особената част ще бъде уредено това престъпно деяние, безспорна остава високата му обществена опасност и най-вече политическа цел.

3. Терористичната дейност, разбираана в смисъла на чл. 96, ал. 3 НК (предизвикване на взрив с политическа цел), често пъти се смесва с престъплението „диверсия“ по чл. 106 НК⁶.

Подобна квалификация от наказателноправна гледна точка е неправилна. Диверсията може да бъде извършена и чрез бездействие, докато терористичният

акт по чл. 9б, ал. 3 НК се извършва само с действие. Разлика има и в изпълнителните деяния на двете престъпления. При диверсията изпълнителното деяние е „унищожаване и повреждане на обществено имущество“ и няма изискване да е причинена смърт на едно или повече лица, за разлика от терористичния акт, където това изискване трябва да е налице.

Съществуват различни **видове тероризъм** съгласно множество разграничителни критерии. Според средата, в която е извършен терористичният акт те биват: **въздушен и морски** тероризъм. Въздушният тероризъм е един от най-опасните и разпространените през последните 20 години. Достатъчно е само да споменем взривяването на самолета на „PanAm“ над Локърби, отвлечането на самолети на авиокомпаниите TWA и „Аерофлот“ и др. Световната общност още през 70-те години осъзнава опасността от подобни актове в резултат, на което започва да използва международното право, за да им противодейства. На това основание се появяват **Конвенция за борба с незаконно завладяване на самолети от 1970 г., Конвенция за преследване на незаконните актове, насочени против безопасността на гражданската авиация от 1971 г.** и др.

Българският НК съдържа състави, които са много сходни с предвидената уредба в международните актове — такива са чл. 341а и 341б НК. Първият състав касае т. нар. „взривяване на самолети“ и е уреден в чл. 341а НК. Предмет на това престъпление са въздухоплавателните средства, а също и хората, намиращи се в тях. От обективна страна изпълнителното деяние се изразява в поставяне в самолета на устройство или вещество, което може да го разруши или да предизвика посочените в състава осщественоопасни последици. От наказателноправна гледна точка е без значение каква е целта, която преследва деецът. Достатъчно е той да е поставил взривното вещество или другото устройство в самолета и това е моментът, в който престъплението ще бъде довършено. От субективна страна е необходим умисъл, който може да е пряк или евентуален, т. е. извършителят пряко да цели общественоопасния резултат или пък неговото настъпване да му е безразлично.

В чл. 341а, ал. 3 НК се предвижда наказателна отговорност и за извършване на насилие спрямо лице, намиращо се на борда на въздухоплавателно средство в полет. От своя страна чл. 3 от Конвенцията за борба с незаконното завладяване на самолети от 1970 г. определя, че самолетът се счита в полет по всяко време от момента на затваряне на външните врати, до момента на отваряне на която и да е тези врати за разтоварване. В Конвенцията изрична е казано, че ако самолетът извърши принудително кацане, то се приема, че полетът продължава докато компетентните власти не поемат отговорността за самолета. От обективна страна чл. 341а, ал. 3 НК изисква да е възникнала обща опасност за сигурността на въздухоплавателното средство, като пряк резултат от извършеното насилие от дееца. Престъплението ще бъде квалифицирано, ако е последвала телесна повреда или смърт за едно или повече лица.

„**Въздушното пиратство** „ като форма на терористична дейност съществува в наказателното законодателство на всички европейски държави. Завладяването

на въздухоплавателно средство е действие, което е обявено за престъпно и в българския НК (чл. 341б НК). Изпълнителното деяние се изразява в „завладяване или установяване на контрол“ над самолета и то е абсолютно идентично с посоченото в чл. 1 от Конвенцията от 1970 г. от обективна страна в състава не е посочено, че деецът трябва да постави някакви искания (макар че на практика болшинството от случаите са такива), за да освободи въздухоплавателното средство, пътниците или екипажа. По данни на Международната организация за гражданска авиация (ИКАО) за първи път самолет е бил отвлечен през 1931 г. От тогава до днес са похитени около 800 въздухоплавателни средства, а броят на убитите пътници от 1949 г. насам надхвърля 2000 души. Най-много инциденти е имало в периода 1985—1987 г. Тази статистика включва само цивилните самолети и вертолети, а що се касае до военните, то те също могат да бъдат предмет на подобни престъпления. Например Фракция „Червена армия“ (RAF) през 80-те години планира да отвлече военнотранспортен самолет от силите на НАТО в Европа. През 1983 г. самолет на българската селскостопанска авиация е отвлечен от Видин.

Въпросът за т. нар. „морски тероризъм“ (отвличане на морски или речни съдове с политическа цел) в българското законодателство не е уреден. Засега в НК отсъства състав, който изрично да предвижда наказателна отговорност за морски тероризъм, макар че косвено чл. 340, ал. 1 НК съдържа като форма на изпълнителното деяние „повреждане на кораб“. Предмет на престъплението е кораб и намиращите се на борда пътници и екипаж. Изпълнителното деяние може да бъде: отвличане, задържане и взривяване на предмета на посегателство. Трябва да се прави разлика обаче с обикновеното нападение и „плячкосване“ на кораб, което се среща често по бреговете на Африка (Ангола, Сомалия) или Азия (Мианма) и няма никаква политическа цел⁷.

Добре е *de lege ferenda* в нашия НК е добре да се приеме състав, криминализиращ отвличането и взривяването (повреждането) на морски или речен плавателен съд.

4. Ако обект на терористичен акт е чуждестранен дипломатически представител, а изпълнителното деяние се изразява в лишаване от живот, то отговорността ще бъде по чл. 99 НК. Особеното в това престъпление е, че жертвата има качеството „представител на чужда държава“, което обаче не означава, че в тази категория влизат всички чужди граждани⁸. Към числото на представителите се отнасят субектите посочени в **Конвенция от 1973 г. за предотвратяване и наказване на престъпленията против лицата, ползващи се с международна защита, включително и дипломатически агенти.**

От субективна страна престъплението може да бъде извършено с пряк умисъл, съчетан с особена цел — предизвикване на международни усложнения за Република България. Хр. Каймеджиев нарича това деяние „провокационен терор“⁹.

Противодействието на тероризма със средствата на наказателното право ще бъде успешно, ако в законодателството са предвидени точни и добре формулирани престъпни състави. В нашия НК, макар и да няма един общ състав и легално

определение, престъпните терористични актове са подробно уредени и са напълно в съответствие с международните конвенции. Отношение към проблема с тероризма имат също така и чл. 109 НК (образуване на престъпна организация) и чл. 356е НК (повреждане на ядрен материал), както и всички институти от Общата част на НК (съучастие, опит и др.).

Отговорност по чл. 109 НК ще носи лице, което образува или ръководи организация или група, поставяща си за цел да извършва престъпления против Републиката. Съдебната практика приема, че „група“ е съглашение от две и повече лица, чиято воля е съгласувана и насочена към обща цел. От обективна страна формите на изпълнителното деяние са три образува, ръководи, членува престъпна организация или група.

Образуването е дейност по съгласуване волята на участниците и обединяването им, а **ръководенето** се изразява в поставяне на задачи, формирането на цели и контрол върху групата. Третата форма на изпълнителното деяние е **членуване**, което означава, според съдебната практика, даване на съгласие за участие в групата и възприемане на преследваните от нея цели.

Престъплението по чл. 109 НК е формално и може да бъде извършено от всяко наказателноотговорно физическо лице. Образуването на противодържавна група може да стане само в условията на необходимо съучастие, това означава, че са нужни най-малко две лица. Съгласно чл. 4 на чл. 109 НК няма да се накаже участник в организацията или групата, който доброволно се предаде на властта. Тона безспорно е една поощрителна норма, но изказът използван в НК не е много точен. От изразеното в ал. 4 се разбира, че участникът в групата трябва да се предаде преди да е извършено „от него или от нея друго престъпление“. Известно е, че групата (разбирана като съгласие от две и повече лица) не може да извърши престъпление, затова текстът се тълкува в смисъл, че престъпление не бива да е извършено от някои друг участник в противодържавната група. При посочените изисквания участникът няма да носи наказателна отговорност, но тази хипотеза не е еднаква с доброволен отказ от опит. Той ще е възможен само когато групата още не е сформирана.

От субективна страна за осъществяването на престъплението по чл. 109 НК е необходим пряк умисъл, съчетан със специална цел — извършване на престъпления против Републиката.

Съдебната практика приема, че ако деецът, който организира, ръководи или членува в организация или група, извърши и едно от престъпленията по чл. 95—108 НК ще носи наказателна отговорност при условията на реална съвкупност по чл. 109, ал. 1 или 2 и за другото престъпление по глава I от Особената част на НК (Тълкувателно решение № 23 от 15. XII. 1977 г. на ВС-ОСНК¹⁰). До влизането в сила на сега действащия НК съдебната практика приема, че терористичен акт може да бъде осъществен и чрез психическо насилие с противодържавна цел, т. е. определено физическо лице да бъде принудено да извърши нещо против волята си¹¹.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Теория на тълкуването

Росен Ташев

„Сиби“, 296 с., ISBN 954-730-105-5, цена 12 лв.

Тълкуването в правото е несъмнено един от най-трудните и интересни въпроси в теорията на правото. Интересът към него се обуславя и от факта, че през XX век в българската правна система, а и не само в нея, броят на законите и съдържащите се в тях правни норми нараства стремително.

В структурно отношение книгата съдържа седем глави. Първа глава проследява историческата еволюция на модерната теория на тълкуването. Втора и трета глава разглеждат основните структури на тълкуването — начините за тълкуване и процедурата на тълкуване. Четвърта глава е посветена на езиковия начин за тълкуване, който има съществено значение в процедурата на тълкуване. В пета и шеста глава са разгледани логическия, системния, историческия и функционалния начин за тълкуване.

Конституция на Република България. Анотирана с тълкуванията на Конституционния съд

съставил Нено Неновски

„Сиби“, 320 стр., ISBN 954-730-107-1, цена 12,80 лв.

Изданието излиза от печат в навечерието на десетгодишнината от влизането в сила на действащата Конституция, от обнародването на Закона за Конституционния съд и полагаането на клетва от първия състав на Конституционния съд .

Текстът на Конституцията е анотиран с тълкуванията на Конституционния съд от проф. Нено Неновски. Книгата съдържа още показалец на конституционните текстове, по които е дадено тълкуване, показалец на решенията и определенията на КС, с които е дадено тълкуване на конституционни текстове, и подробна библиография на българската правна литература по конституционно правосъдие.

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

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

ISSN 08611815
София 2001