

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

4' 2002

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

| | |
|---|----|
| Росен Ташев — Правната догматика (<i>продължение от бр. 3</i>) | 7 |
| Димитър Михайлов — Понятието длъжностно лице в наказателното право | 12 |
| Александър Стойнов — Компютърната измама | 24 |
| Мария Славова — Принципи на държавната служба | 39 |

ДИСКУСИИ

| | |
|---|----|
| Станимир Паунов — Исторически и сравнителен анализ на качеството „търговец“ и категорията „обективни търговски сделки“ | 49 |
|---|----|

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

| | |
|---|----|
| Дончо Хрусанов — Административноправният договор в административното право на Република Германия | 61 |
|---|----|

МЛАДИ АВТОРИ

| | |
|---|----|
| Галина Йолова — За механизма на престъпно поведение при умишления банкрут и значението му в аспекта на криминологичната профилактика | 71 |
|---|----|

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

| | |
|--|----|
| Дончо Хрусанов — Актуални и интересни записки | 81 |
| Илиян Кършев — Четиридесет години от създаването на Българската асоциация по международно право | 86 |
| НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА | 90 |

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 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIII, Кн. 4, София, 2002
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
Издателство „СИБИ“

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

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

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

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
© Издателство „СИБИ“
2002

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV
тел. 9870141, факс 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

| | |
|--|----|
| Rossen Tashev — Legal Dogmatics (<i>continued from third issue</i>) | 7 |
| Dimiter Michailov — The Concept of Official in the Criminal Law | 12 |
| Alexandar Stoinov — The Computer Fraud | 24 |
| Maria Slavova — The Civil Service Principles | 39 |

DISCUSSIONS

| | |
|---|----|
| Stanimir Paunov — Historical and Comparative Legal Analysis of the Quality „Dealer“ and the Category „Objective Trade Deals“ | 49 |
|---|----|

FOREIGN EXPERIENCE

| | |
|--|----|
| Doncho Hrussanov — The Administrative Legal Agreement in the Administrative Law of the Republic of Germany | 61 |
|--|----|

YOUNG AUTHORS

| | |
|---|----|
| Galina Yolova — On the Mechanism of Criminal Behaviour in Bankruptcy with Felonious Intent and its Significance in the Aspect of Criminological Prevention | 71 |
|---|----|

REVIEWS AND ACADEMIC LIFE

| | |
|---|----|
| Doncho Hrussanov — Topical and Interesting Notes | 81 |
| Ilian Karshev — 40 th Anniversary of Bulgarian Association on International Law | 86 |
| NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS | 90 |

CONTEMPORARY LAW

Year XIII, 2002, № 4, Sofia
Sofia University Sv. Kliment Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrussanov, 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
2002

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg

СТАТИИ

ПРАВНАТА ДОГМАТИКА*

*Росен Ташев***

6. Правните презумпции и фикции играят съществена роля за конструиране на догматичната представа за правната система. В общата теория на правото ролята на правните презумпции и фикции неоправдано се ограничава единствено в сферата на доказването на юридическите факти. В действителност презумпциите и фикциите изпълняват и една втора, и то значително по-съществена функция. Те служат за установяване на основните **юридически параметри** на правната система: общата изходна представа за системата, юридическата сила и действие на юридическите актове, неоспоримия характер на тяхното съдържание.

Общата изходна представа за правната система е продукт на идеализиращото и конструиращо правно мислене. В редица науки — математика, физика, астрономия, чрез фикции в интерес на научното познание се установяват условия, които не се срещат в действителността (например идеална равнина или успоредност в математиката, липса на триене във физиката или свойства на космически обекти в астрономията). Подобно съзнателно отклонение от действителността не е произволно, а има познавателна цел и се нарича **конструктивно знание**¹⁶. По същия начин и юристите чрез идеализация и конструиране, средство за което са правните необорими презумпции и фикции, установяват догматичните параметри на правната система. Правната система представлява идеално логическо построение. В нея правните норми са сякаш идеално подредени атоми и молекули

* Продължение от бр. 3.

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

в решетката на кристал; те са строго и безпротиворечиво съгласувани и действат „еднакво“ и „спрямо всички“. Изграждането и действието на правната система като едно цяло се основава на група необорими презумпции, например презумпцията, че правото „се знае“ от всички правни субекти (*Ignoratio juris neminem excusat*); презумпцията, че правото „е известно“ на съда и всички други държавни органи, които го прилагат (*Lex novit curia*); забраната на отказ от правосъдие се основава на презумпцията, че правната система е цялостна и съгласувана и съдържа решение на правния спор, който е представен пред съда¹⁷; презумпцията за рационалността на законодателя задължава съдията да търси „ratio legis“ дори в случаи, когато е налице явно законодателно противоречие или дори абсурд¹⁸.

Юридическата сила и действие на отделните юридически актове също има необоримо презумптивен характер. Юридическата сила изразява принадлежността на едно правило за поведение (нормативно или индивидуално) към определен правен ред и това, че неизпълнението на правилото ще доведе до правна санкция, предвидена в този правен ред. Юридическото действие изразява насочеността на определено правило за поведение — във времето, в пространството, персонално и материално¹⁹. Изключенията от тези параметри на юридическото действие се установяват чрез фикции.

Във времев план обратното действие на юридическата сила е изключение от догматичното правило и е основано на действието на фикция. Така например, когато чл. 50, ал. 1 ЗНА дава обратна сила на тълкуването, това означава, че ние приемаме съществуването на тълкуването преди то да бъде дадено — за всички случаи след като правната норма е била приета. При договорите, сключени под условие, сбъдването на условието има обратно действие (чл. 25, ал. 2 ЗЗД). Ако условието е прекратително, приема се, че договорът не е съществувал, въпреки че това не отговаря на юридическата действителност. Когато договорът бъде признат за нищожен или унищожен, всяка от страните трябва да върне на другата страна всичко, което е получила от нея (чл. 34, ал. 1 ЗЗД). Това е така поради действието на фикция, чрез която се установява, че назад във времето договорът не е съществувал. Подобен фикционен характер носи спирането или прекъсването на течението на различните видове срокове.

В пространствен план догмата за еднаквото действие на територията на цялата правна система е възможно да се елиминира чрез фикция по отношение на част от територията (екстериториалност).

В персонален план еднаквото действие по отношение на всички правни субекти търпи установени чрез фикции изключения, например при симулацията, злоупотребата с право, заобикалянето на закона. В тези случаи правните норми не пораждат еднакви правни последици за различните субекти. При конкретна фактическа ситуация за едни субекти правните норми пораждат последици, а за други — не.

В **материален план** най-интересни са правните актове — нормативни или индивидуални, които не съдържат правило за поведение, а трансформират юридическото действие на други юридически актове. Отменителните закони, решенията на КС за противоконституционност на закон или на административен съд за противозаконност на нормативен или индивидуален акт, издаден от администрацията, потестативните субективни права създават или отменят юридическото действие на други правни актове.

Догматичен и необоримо презумптивен характер носят и **колизионните правила**, чрез които се определя коя от две или повече притежаващи юридическа сила в един правопорядък юридически норми следва да се приложи в конкретния казус. Правилото *Lex posteriori derogat legi priori* определя предимството (или приложимостта) на по-късно приетия закон пред по-рано приетия, а правилото *Lex specialis derogat legi generali* — предимството на специалния закон пред общия. Правилата за приложимостта на правни норми от установените в една правна система различни правни източници също имат колизионен характер и са догматични по своята най-дълбока природа. Наистина, в повечето съвременни правни системи съотношението между източниците е конституционно закрепено. В други обаче това не е така. В английската правна система предимството на съдебния прецедент пред правния обичай и на закона пред съдебния прецедент не е установено в позитивното право.

Неоспоримият характер на съдържанието на правните актове е също презумптивен по своето естество. Класическата максима *Res iudicata pro veritate habetur* установява истинността и безспорността на съдържанието на влязлото в юридическа сила съдебно решение. Тя представлява необорима презумпция по отношение на истинността на влязлото в сила съдебно решение. Възможно е в отделни случаи то да не установява истината, но оборването му не е допустимо. Подобна по своето естество е и презумпцията за стабилността на административните актове. Веднъж влезли в юридическа сила, те имат стабилност и устойчиво съдържание. Сделките са също стабилни по своето съдържание. Оспорването им е възможно само при наличието на ограничено изброени в закона предпоставки.

За изграждане на общата представа за правната система особено значима е ролята на догматичните (теоретични) правни фикции. Правните фикции в зависимост от своята функция биват два вида: позитивноправни (практически) и догматични (теоретични)²⁰. **Позитивноправните** фикции са част от конкретна правна система. Това са известните ни фикции относно юридически факти — при тях е налице отклонение от фактическата действителност с цел прилагането на определена правна норма и възникването на права и задължения²¹. **Догматичните** правни фикции се установяват от правната наука при обяснението и систематизирането на позитивното право. При тях също е налице съзнателно отклонение от фактите, но целта е теоретична — да се даде по-добро обяснение на определено

правно явление, да се създаде юридическа концепция или конструкция. Догматичните правни фикции имат приложение, което е по-широко от границите на една определена правна система. Тези фикции имат най-висока степен на абстрактност. Те служат като основополагащи, изходни предпоставки на юридическото мислене. Фикционната теория относно юридическите лица приема, че съществуването на юридическите лица е резултат на фикция. Нещо повече, според Х. Келзен не само понятието юридическо лице, но и общото понятие за субект на правото е продукт на антропоморфното мислене на човека и има помощен (следователно конструктивен и фикционен) характер. Фикционен характер носят и повечето от изходните постулати, засягащи съществуването на съвременните правни системи, например принципът, че законът, гласуван от Народното събрание, е израз на волята на самия народ²². Те първоначално възникват като чисто теоретични конструкции, като след това се прилагат в действащите законодателни и политически системи.

БЕЛЕЖКИ

¹⁶ В. Ганев разглежда ролята на конструктивните знания в правото в темата за правните фикции, чрез които всъщност те биват установявани. (Ганев, В. Учебник по обща теория на правото, том II, част първа: Правни субекти, С., 1945, с. 442). Въпреки това обаче, за съжаление, той не стига до идеята за догматичните фикции, чрез които се „конструира“ правната система, и ограничава ролята на фикциите единствено до юридическите факти.

¹⁷ Забраната за отказ от правосъдие, която в някои законодателства е изрично прогласена (чл. 4 от френския ГК), а в други — мълчаливо се предполага (чл. 4 от българския ГПК в редакцията му от 1997 г.) Вж. също така **Perelmann Ch.** op. cit., 1976, p. 25.

¹⁸ **Ost, F.** L'interprétation logique et systematique et le postulat de rationalite du legislateur, L'interprétation en droit (Approche pluridisciplinaire), M. van de Kerchove (ed.), Bruxelles, 1978, p. 139.

¹⁹ **Танев, Р.** Новите източници на българското право, С., 1996, с. 18—19, 22 и сл.

²⁰ **Oliver, P.** Legal Fiction in Practice and Legal Science, Rotterdam, 1975, p. 87.

²¹ Класически пример за фикция относно юридически факт е установената от римското право възможност за наследяване на заченятия при откриване на наследството, като се приема, че той е вече роден (*nasciturus pro jam nato habetur quoties de comodo ejus agitur*). Оттам се пораждат и права за заченятия, еднакви с тези на вече родените. Фикциите относно факти са най-конкретни. Тяхната роля е да приравнят два факта — един несъществуващ към втори съществуващ.

²² **Rivero, J.** Fictions et presumptions en droit public français, Les presumptions et les fictions en droit, Ch. Perelman, P. Foriers ed., Bruxelles, 1974, p. 104.

LEGAL DOGMATICS

by Rossen Tashev

Summary

The aim of this article is to look at the concept of legal dogmatics in the European theory of law. The author formulates a new concept of legal dogmatics as an aggregate of rules of conduct in force among the professional jurists regarding: a) the operation of the legal system; b) substantiation of legal decision. The legal character of the legal dogms and the conceptual functions of the legal presumptions and fictions are considered.

ПОНЯТИЕТО ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО

*Димитър Михайлов**

I. Значение на понятието длъжностно лице

1. Понятието длъжностно лице е едно от най-общите понятия в наказателното право, определено в чл. 93, т. 1 от НК. То има и най-широко приложно поле както при общите и специалните длъжностни престъпления, така и в случаите, когато длъжностно лице е пострадало от престъплението.

Като субект на длъжностни престъпления, от понятието длъжностно лице зависят кръгът, пределите и съдържанието на обществените отношения, които могат да бъдат обект на съответните длъжностни престъпления и предмет на наказателноправна защита.

От конкретните функции, които изпълнява определено лице, зависи не само неговото окачествяване като длъжностно, но те очертават в определена степен и вида на престъплението и формите на неговото изпълнително деяние.

2. Следва особено да подчертаем, че понятието длъжностно лице е едно от най-динамичните и променящи се понятия в наказателното право, предизвикани от възникващите или формиращите се нови категории и разновидности служители или специалисти, или пък от изменението или трансформацията на възложени задачи и функции на вече съществуващи служби или дейности.

С изключителна сила се отнася това за периода след 1989 г., когато настъпилите промени в социалната, политическата и икономическата система на страната наложиха коренни промени в обществените отношения, уредени в новата Конституция на Република България. С оглед на това понятието длъжностно лице придобива ново съдържание и значение на съвременния етап.

Основателно интересът към това понятие е изключително висок, защото от кръга на възможните субекти, т. е. от длъжностното или недлъжностното положение

* Професор, д-р по право.

ние на лицето, зависи **престъпният или непростъпният характер** на извършеното от него деяние, или пък по-тежката квалификация на престъплението.

3. Същевременно понятието длъжностно лице е толкова широко и зависимо от конкретните обстоятелства, че трудно се поддава на нормативно регулиране. С основание в теорията и съдебната практика това понятие се счита за едно от най-дискусионните. Поради това срещаме различни и дори пряко противоположни становища ¹.

II. Развитие на понятието длъжностно лице

4. Разпоредбата на чл. 93, т. 1 от НК е взимствана поначало от чл. 418 на НЗ от 1896 г. — понятието „длъжностно лице“ съответства в определена степен на понятието „чиновник“ по стария Наказателен закон, а именно: „всеки, който със заплата или безплатно, постоянно или временно, по назначение, избор или пълномощие, под клетва или без клетва, е натоварен да върши държавна или общинска служба, както и онзи, който е натоварен да върши делата на учреждения или заводи, които се намират под непосредствен надзор и управление на държавата или на някоя община“.

В по-старата теория и съдебна практика двете понятия — „чиновник“ и „длъжностно лице“ — се използват с еднакво съдържание и значение ².

5. За разлика от разпоредбата на чл. 93, т. 1, която е очертана като допълнителна в края на общата част на НК, нормата на чл. 418 е в началото на глава XXXIII от особената част на стария НЗ — „Престъпления по служба и по адвокатско звание“. Понятието „длъжностно лице“ по чл. 93, т. 1 е употребено за всички случаи по този кодекс, а понятието „чиновник“ по чл. 418 от стария НЗ се отнася само за тази глава, т. е. за общите длъжностни престъпления.

С оглед на това в чл. 418 от стария НЗ са очертани две категории длъжностни лица: а) които са натоварени да вършат **държавна или общинска служба**, т. е. „органи на публичната власт“; б) които вършат **делата на учреждения или заводи, намиращи се под непосредствен надзор и управление на държавата, областта или общината**.

6. В Конституцията от 1947 г. въз основа на други принципи и по друг начин се уреждат формите на социално-икономическата и политическата организация на обществото. Средствата за производство са държавен (общонароден) имот, собственост на кооперациите или на частни физически или юридически лица (чл. 6). При това общонародната собственост е **главната опора на държавата** в развитието на народното стопанство и се ползва с особена закрила (чл. 8).

Кооперативните сдружения и трудово-кооперативните земеделски стопанства се подпомагат и насърчават от държавата и се ползват от особената ѝ закрила (чл. 9 и чл. 11, ал. 3).

Съществено значение за понятието длъжностно лице има конституционната забрана на частните монополи, съглашения и сдружения, като картели, тръстове и концерни (чл. 10, ал. 4). **Длъжностните лица** отговарят **дисциплинарно, наказателно и граждански** за провиненията си по служба (чл. 46).

7. На основата на тези конституционни положения са измененията на стария НЗ от 7.IV.1948 г. Към „чиновниците“ вече се отнасят и лицата, които са натоварени да извършват делата на **държавни предприятия, обществени организации и юридически лица с идеална цел**.

В редица закони се предвижда, че са „чиновници“ или „държавни служители“ управителните органи на кооперациите, трудово-производителните занаятчийски кооперации, държавните предприятия и други. На това основание те носят наказателна отговорност за длъжностни престъпления.

8. В чл. 333 на Наказателния закон от 1951 г. в края — „Обяснение на някои думи“ — вече се дава определение на „длъжностно лице по смисъла на този закон“, а именно: „всеки, на когото е възложено да изпълнява служба в държавно учреждение или ръководна работа в държавно предприятие, в кооперация или в друга обществена организация, или на когото е поверено за пазене обществено имущество — със заплата или безплатно, временно или постоянно“.

9. Същото съдържание запазва понятието длъжностно лице по смисъла на НК от 1956 г. (Изв., бр. 90 от 11.XI.1958 г.) с някои редакционни уточнения, а именно: „лице, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно: служба в държавно учреждение; ръководна работа или работа, свързана с пазене на обществено имущество, в държавно предприятие, в кооперация или в друга обществена организация“.

10. В Конституцията от 1971 г. бяха категорично определени формите на собственост, а именно: държавна (общонародна), кооперативна, собственост на обществените организации и лична собственост (чл. 14). При това формите на собственост постепенно се развиват и сближават, за да прераснат в **единна общонародна собственост** (чл. 15, ал. 2).

Обществените организации се превръщат в „трансмисии“ на държавната власт, като съдействат на държавните органи за осъществяване на техните задачи. Нещо повече, те изпълняват и предоставените с тяхно съгласие държавни дейности (чл. 10). По този начин те все повече се етатизират.

11. Наистина, Конституцията беше приета след новия НК от 1968 г. Неговото изработване обаче стана паралелно и съгласувано с проекта за конституцията. Въпреки това не се налагаха съществени промени относно понятието длъжностно лице. Новото е, че определението е дадено в края на общата част на НК (чл. 91, т. 1) — „Допълнителна разпоредба; Обяснение на някои думи“. И се прави изключение от първата категория длъжностни лица за тези, които извършват „действие само на материално изпълнение“.

III. Понятието длъжностно лице по НК от 1968 г.

12. В тълкувателно решение на Върховния съд беше анализирана и обобщена съдебната практика и бяха дадени указания за **общите и специфичните признаци или белези**, характеризиращи длъжностното лице и неговите категории или видове³.

Общите признаци, които характеризират длъжностното лице като субект на длъжностни престъпления, могат да бъдат синтезирани в **няколко насоки**. **Първо**, необходимо е на лицето да е **възложена служба или работа** при условията и по реда, установени в закон или друг нормативен акт, както и в друг устроителен акт на кооперация или обществена организация.

Второ, службата или работата да се отнася до изпълнението на **основни и съществени задачи или функции** на съответното звено от държавния или обществения апарат.

Трето, лицето да е включено в **системата и организационната структура на държавните органи** или обществените организации. То трябва да изпълнява службата или работата съгласно с установения щат, постоянно или временно, продължително или за определен период от време, непрекъснато или с прекъсвания, със заплата или безплатно. При това без значение са формата или начинът на заплащане, стига това да съответства на утвърдената номенклатура.

Четвърто, изпълняваната служба или работа да е от името и за сметка на съответното звено от държавния или обществения апарат и да **поражда, изменя или погасява определени права и задължения**. Възложената на лицето задача или функция трябва да ангажира това звено пред други звена по вертикална или хоризонтална линия или пък пред гражданите.

С оглед на това в мотивите на едно решение на Върховния съд се подчертава, че всяко длъжностно лице е „звено от организационно-управленския, стопанския и пр. апарат на нашето общество, заема строго определено място в него, във връзка с което са му възложени и строго определени права и задължения, функции и правомощия. Във всички случаи длъжностното лице трябва да изпълнява правата и задълженията си..., правомощията си така, както повеляват съответните закони, правилници и други разпореждания“⁴.

13. **Специфичните белези или признаци**, характеризиращи всяка отделна категория или вид длъжностно лице, са посочени диференцирано в НК.

Първата категория длъжностни лица са тези, които изпълняват служба в държавно учреждение, с изключение на извършващите само дейност на материално изпълнение (чл. 93, т. 1, б. „а“ от НК). В закона са посочени два **правни метода** за изясняване съдържанието на тази категория длъжностни лица:

а) **позитивен** — лицето трябва да упражнява „ръководни, административно-управленски, финансови, контролни, стопанско-организаторски и други такива функции“⁵.

б) **негативен** — под „дейност само на материално изпълнение“ се разбира тази, „която не е непосредствено свързана и чрез нея не се изразяват служебните функции, възложени на държавното учреждение по съответния нормативен ред“⁶.

14. **Втората категория длъжностни лица** са тези, които изпълняват ръководна работа в държавно предприятие, кооперация или обществена организация (чл. 93, т. 1, б. „б“, пр. 1 от НК). „Ръководна“ работа е тази, която се изразява „в стопанско-разпоредителна, организационна, ръководна или организационно-възпитателна дейност“⁷. По своето предназначение такава работа особено ангажира волята на повече лица било при ръководене на задачите, било при изпълнението им. Тази категория длъжностни лица е очертана заедно с третата категория, но по своята същност и предназначение на изпълняваната функция те са по-близки до първата категория длъжностни лица. В съдебната практика се използва установеният за първата категория длъжностни лица негативен метод или критерий — „с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение“ — и по този начин се изяснява съдържанието на втората категория длъжностни лица.

15. **Към третата категория длъжностни лица** се отнасят тези, които изпълняват работа, свързана с пазене на обществено имущество в държавно предприятие, кооперация или друга обществена организация (чл. 93, т. 1, б. „б“, пр. 2). Тази категория длъжностни лица се характеризира с това, „че пазенето се явява съдържание на задължението на длъжностното лице, същност на възложената му работа“⁸.

Следва да подчертаем, че функцията за пазенето на общественото имущество се различава по характера и съдържанието си от функциите, които изпълняват първите две категории длъжностни лица. Поради това третата категория длъжностни лица трябваше да бъде очертана отделно от втората категория длъжностни лица.

16. В съдебната практика беше неимоверно разширено приложното поле на третата категория длъжностни лица. В отделно решение дори се прие за длъжностно лице и „овчарят, на когото е поверено за отглеждане стадо овце“⁹. Същото се отнася и за т. нар. фактически отчетници, сервитьори, шофьори, пазачи и други. В решения на съдилищата на различни нива и дори на състави на ВС съществуват различни и дори противоположни становища.

Въпросът за длъжностното качество на тези лица се решава „конкретно във всеки отделен случай въз основа на преценката на всички обстоятелства по делото и закона“. Общият разграничителен критерий се изразява в това, „дали им е поверено за пазене или управление обществено имущество“¹⁰.

17. Третата категория длъжностни лица произтича от основната функция на държавата по опазване на социалистическата собственост. При новите условия на пазарна икономика и действието на новата Конституция нормата на чл. 93, т. 1,

б. „б“, пр. 2 от НК губи правна сила. Иначе всеки възможен субект на обсебване, който владее или пази чужда движима вещ, придобива качеството длъжностно лице и на същото основание става субект на длъжностно присвояване. Получава се един правен абсурд.

Основателно в практиката на бившия Върховен касационен съд се посочва, че длъжностното присвояване е квалифициран случай на обсебването. Квалифициращото обстоятелство се изразява: а) в длъжностното качество на лицето и б) неговото взаимоотношение с предмета — пари или ценни вещи, които са му връчени или поверени в това качество да ги пази или управлява¹¹.

С оглед на това лицата, които не са придобили качеството длъжностно лице, но им е поверено чуждо имущество за владение или пазене, могат да носят наказателна отговорност за обсебване по чл. 206 НК, когато са се разпоредили с него като със свое.

IV. Понятието длъжностно лице и новата Конституция

18. Новата Конституция на Република България от 1991 г. прогласи създаването на **демократична, правова и социална държава**. Политическият живот в Републиката се основава върху принципа на политическия плурализъм. Нито една политическа партия или идеология не може да се обявява или утвърждава за държавна (чл. 11, ал. 1 и 2). Поради това обществените организации и кооперациите са частни и не могат да изпълняват държавни функции или дейности.

Собствеността се дели вече само на две **основни категории** — **частна и публична**. При това частната собственост е **неприкосновена** (чл. 17, ал. 2 и 3). Държавните имоти се стопанисват в интерес на гражданите и обществото (чл. 18, ал. 6).

По силата на Конституцията икономиката в страната се основава на свободната стопанска инициатива, а гражданите и юридическите лица могат да се кооперират и да създават други форми на сдружаване за постигане на стопански и социален напредък (чл. 19, ал. 1 и 4).

При действието на новата Конституция **собствеността** на кооперативните и обществените организации е **частна**. На това основание в определението на понятието длъжностно лице трябва да отпаднат думите „кооперация“ и „обществена организация“.

19. Тези принципни положения, залегнали в Конституцията, дават непосредствено отражение и върху съдържанието на понятието длъжностно лице в наказателното право. По силата на чл. 5, ал. 2 разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие.

Поверяването на частно имущество за ръководство или управление на определено лице в никакъв случай не му придава качеството на длъжностно лице. Ето защо не могат да бъдат длъжностни и лицата, които изпълняват „ръководна рабо-

та или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество“ в кооперация, обществена организация или други частни юридически лица. Само предприятията или фирмите, чиято собственост или акции са държавни, представляват „държавно предприятие“ по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК. Основателно в отделно решение ВС изтъква, че дружествената фирма носи „белазите на държавно предприятие“, когато „е учредена на основание на чл. 45 от Указа за стопанската дейност (Указ № 56 от 1989 г.) за осъществяване на стопанска дейност само с обществено имущество ...“¹² Поради това директорът на фирмата е длъжностно лице.

Не могат да бъдат длъжностни лица служителите в частни фирми, фондации или други частни организации, регистрирани по Търговския закон или по Закона за лицата и семейството (съответно по ЗЮЛНЦ), на които собствеността е частна. Същото се отнася и за служителите в частни банки, търговски къщи или други частни сдружения.

20. С измененията и допълненията на НК в понятието длъжностно лице по чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК беше включено и „**друго юридическо лице или при едноличен търговец**“, а вместо „**обществено имущество**“ се използва изразът „**чуждо имущество**“¹³.

Несполучливата редакция на НК даде основание да се възприеме в съдебната практика **становището**, че длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК са и лицата, които изпълняват „при едноличните търговци ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество“¹⁴. Наистина решението е в полза на подсъдимия, защото измамата се дисквалифицира по чл. 210, ал. 1, т. 3 от НК, тъй като едноличният търговец „е действал в кръга на правомощията си“ и не е длъжностно лице.

Не е ясно дали става дума за държавна или частна фирма, но е странно становището на съда, че едноличният търговец не е длъжностно лице, а служителите при него са длъжностни лица. Ако това е така, тогава всички служители в частни фирми би трябвало да се третират за длъжностни лица, което би било също един правен абсурд.

21. Невъзможно е служителите, включително и ръководните органи в частни предприятия и фирми, да се считат за длъжностни лица, защото това противоречи на посочените основни положения и принципи на Конституцията. По силата на чл. 7 от Конституцията държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи или **длъжностни лица**. Държавата обаче не отговаря за вредите, причинени от незаконни действия на частни лица, частни фирми и частни организации.

Разбира се, в условията на осъществяване на реформи и преход към пазарна икономика някои категории лица следва да се третират за длъжностни, когато са назначени от държавни органи и осъществяват, наред с професионалните, и дър-

жавни функции. Така е решен въпросът за **„частен нотариус и помощник-нотариус“** с добавката в чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК¹⁵. Възниква същият въпрос и за **синдиците** по чл. 655 и сл. от Търговския закон, както и за други категории лица. Спорен е въпросът дали тези лица следва да се включат в общото определение за длъжностно лице или трябва да се очертаят самостоятелно въз основа на установен общ критерий. Няма съмнение, че частният нотариус и помощник-нотариус изпълняват, макар и да става дума за граждански отношения, подчертано важни **„доказателствени функции“**, посочени в чл. 465 от ГПК: да извършват правни сделки, удостоверяване на право на собственост върху недвижими имоти, вписвания, нотариални покани и други. Тези категории длъжностни лица изпълняват важни **публични задачи или дейности**, които са им **възложени със закон**.

Следователно и частно лице може по изключение да придобие качеството на длъжностно, когато изпълнява важни публични функции или дейности, които са му възложени изрично и със закон.

22. Това становище намира опора и в последвалата нова разпоредба на чл. 93, т. 15 от НК, в която се определя понятието **„чуждо длъжностно лице“** — това, което изпълнява: а) служба в учреждение на чужда държава; б) функции, възложени от чужда държава, включително от чуждо държавно предприятие или организация; в) служба или поръчение, възложени от международна организация. И тук основанийто да се счита едно лице за длъжностно се характеризира с това, че то изпълнява **държавна служба, функция или поръчение**.

Следователно не са длъжностни лицата, които работят в чужди частни предприятия, фирми, кооперации или други организации, дори и да изпълняват ръководна работа в тях. Едни и същи са основанията и критериите за понятието **длъжностно лице** по НК независимо от това, дали се отнася за български гражданин или чужденец. Всички лица са равни пред закона. Българските граждани не могат да бъдат поставени в по-неблагоприятно положение в сравнение с чужденците.

23. За понятието длъжностно лице по наказателното право съществено значение имат **препоръките на Съвета на Европа** за ролята и структурата на гражданската служба в демократичната държава, а именно: **за статута на държавните служители R (2000) 6** от 24. 02. 2000 г. и **за основните принципи на държавната служба в Европа** — 1322 от 1997 г.¹⁶. Съобразно с тези препоръки у нас бяха приети Закон за администрацията от 1998 г., Закон за държавния служител от 1999 г., Единен класификатор за длъжностите в администрацията и редица наредби на Министерския съвет. Въз основа на тях в правната теория държавната служба се определя като структурно звено за осъществяване на функции или дейност на държавата в интерес на цялото общество¹⁷. В чл. 2, ал. 1 от Закона за държавния служител понятието **„държавен служител“** се определя като: „лице, което

заема платена длъжност в администрацията, както и лице, на което специален закон предоставя статут на държавен служител“¹⁸.

Следва да отбележим, че промените в административното законодателство съобразно Конституцията и установените критерии от Съвета на Европа налагат също ново определение на понятието длъжностно лице в наказателното право. В чл. 85 от ЗАНН се предвижда, че по отношение на израза „длъжностно лице“, употребен в този закон, се прилага разпоредбата на Наказателния кодекс. В сегашната му редакция обаче то е неприложимо и би следвало или да се отмени особената разпоредба на чл. 85, пр. 1 от ЗАНН, или да се приеме ново определение на длъжностното лице.

V. Понятието длъжностно лице и отмяната на институтите за обществени органи и организации по НК

24. Новата Конституция ясно разграничава органите на държавната власт (законодателна, изпълнителна и съдебна) от обществените органи и организации. Сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси. Тези сдружения, включително и синдикалните, не могат да си поставят политически цели (чл. 12).

Съществен интерес представлява отмяната през 1993 г. на разпоредбата на чл. 218 от НК, по силата на която съставите на престъпленията против социалистическата собственост се прилагат и в случаите, когато предмет на престъплението е лично имущество, което е поверено или предоставено на държавна, кооперативна или друга обществена организация за пазене, превоз или управление. Отмяната е основателна, защото по силата на новата Конституция кооперативните и обществените организации са частни и служителите при тях не могат да осъществяват държавни функции или дейности.

25. Не е понятно обаче защо не беше отменена разпоредбата на чл. 93, т. 4 НК, в която се дава определение на понятието „обществени имущества“ — „имуществата на държавата, на общините, на кооперациите и на други юридически лица, в които те участват“. През 2000 г. дори с промяната на тази норма се добави „на общините“¹⁹. Както посочихме вече, по силата на чл. 17, ал. 2 от Конституцията собствеността е частна и публична. Имуществата на кооперациите, обществените организации и частните юридически лица не представляват публична собственост.

26. В съответствие с новата Конституция беше отменен Законът за другарските съдилища и чл. 77 от НК. По силата на чл. 1 и 2 от този закон другарските съдилища са „изборни обществени органи, които имат задача активно да съдействат за спазване на установения ред, опазване на собствеността и зачитане на честта и достойнството на гражданите“. Като „обществени органи“ другарските съдилища

бяха защитени от НК, защото са част от обществените организации, а другарските съдии се разглеждаха като длъжностни лица.

На същото основание беше отменен и Указ № 1104 от 1977 г. за **доброволните отряди на трудещите се**, които осъществяваха задачи и функции на „обществени органи“: да съдействат за защита на обществения ред, сигурността и държавните граници на страната, за опазване на собствеността и природната среда, за осигуряване на безопасност на движението и т. н. Ръководствата на отрядите и самите отрядници се считаха за длъжностни лица и като такива отговаряха и бяха защитени по НК.

27. Не е ясно обаче защо със същия закон не беше отменена и разпоредбата на чл. 93, т. 3 от НК относно понятието **„представител на обществеността“**. Наистина честите промени на НК и дори възстановяването на отменени вече норми се дължи и на това, че липсва ясна и последователна концепция относно критериите за несъответствие или противоречие на определени наказателноправни норми с Конституцията.

Така можем да си обясним запазването на действието на института за условно освобождаване от наказателна отговорност и предаване на обществено поръчителство и след 1993 г. Нормите на чл. 75 и чл. 76 от НК, които регламентираха този институт, бяха отменени едва през 1997 г.

28. Разбира се, и при действието на Конституцията би могло да се използват положителният опит и установените традиции за участие на граждани в борбата с престъпността и защитата на обществения ред и сигурността на обществото. Това се отнася преди всичко за комисиите за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните, предвидени в специалния закон от 1958 г. Същото важи и за доброволните отряди за съдействие на държавни органи при осигуряване на реда, сигурността и спокойствието в обществото, защита на земеделските производства и природната среда и т. н. Тези органи могат да се формират по силата на закон, а дейността им да се ръководи и контролира от компетентните държавни органи. Обществените организации и различните частни формирания или религиозни общности могат да оказват само съдействие или помощ на съответните държавни органи, но не и да осъществяват определени държавни функции или дейности.

29. Накрая заслужава да изтъкнем изключително важното значение на § 3, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Конституцията: „Разпоредбите на заварените закони се прилагат, ако не противоречат на Конституцията“. Нормите на НК, включително и определението за длъжностно лице, не правят изключение от това принципно положение.

*

* * *

30. В **заключение** ще си позволим да предложим следните промени в НК:

Първо: разпоредбата на чл. 93, т. 1, съобразно с новата Конституция и установена практика, вкл. и по чл. 418 от стария НЗ, да придобие следната редакция:

„Чл. 93. Длъжностно лице е това, на което е възложено да изпълнява със заплатата или безплатно, временно или постоянно:

а) служба в държавно учреждение с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение;

б) ръководна работа в държавно предприятие, фирма или друга организация, които се намират под непосредствен надзор и управление на държавата или на някоя община;

в) публични функции или дейности въз основа на закон — нотариус, помощник-нотариус, синдик и други“.

Второ: следва да се отменят разпоредбите на чл. 93, т. 3 относно понятието „представител на обществеността“ и на чл. 93, т. 4 относно понятието „обществени имущества“ като противоречащи на Конституцията.

Трето: в заглавието на глава осма от особената част да се заличи изразът „и обществени организации“.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Хинова, Т.** Някои въпроси на престъпленията по служба по наказателното право на НРБ, С., 1965, с. 32—65; **Михайлов, Д.** Длъжностното лице — особен субект на престъпление, С., 1969, с. 65—100; **Бузов, В.** Длъжностни присвоявания по НК на НРБ, С., 1978, с. 27—52.

² Вж. **Стайнов, П.** Чиновническо право, 1932, с. 57 и сл.; **Ников, Н. К.** Ръководство по особената част на българския наказателен закон, С., 1922, том IV; **Лист, Франц фон,** Учебник по наказателно право, особена част, превод на д-р Т. Кулев, с. 445—447; **Николов, Ив.** Наказателният закон..., Част III, С., 1943, с. 304—326; **Кошев, Гр. А., Г. А. Николов.** Закон за държавните служители, С., 1941, с. 5 и сл.

³ Тълк. р. 73—74—ОСНК, Сб., с. 39—42; вж. също р. 354—96—I (Сб., с. 51—52).

⁴ Р. 191—72—II, Сб., с. 98—100.

⁵ Пост. № 3 от 1970 г. на Пленума на ВС, Сб., с. 11.

⁶ Пост. № 9 от 1975 г. на Пленума на ВС, Сб., с. 18.

⁷ Р. 73—74—ОСНК, Сб., с. 41.

⁸ Пак там.

⁹ Р. 629—82—I, Сб., с. 42—43.

¹⁰ Тълк. р. 73—74—ОСНК, Сб., с. 42.

¹¹ Вж. р. 363—1909—II, 787—1940—II, 784—1941—II (**Ненов, Ив.** Наказателен закон..., С., 1949, с. 494—495).

¹² Р. 554—95—II, Сб., с. 52—54.

¹³ ДВ, бр. 10 от 1993 г.

¹⁴ Р. 428—95—II, Бюлетин на ВС на РБ, 1996, № 7, с. 7; също р. 32—98—II, Сб., с. 73—74.

¹⁵ ДВ, бр. 62 от 1997 г.

¹⁶ Вж. **Петкова, Св.** Нормативната уредба на държавната служба и държавния служител в Република България, доклад, Научната конференция, организирана от ЮЗУ „Н. Рилски“, Правно-исторически факултет, Благоевград, 2001 г.; Препоръка № R (2000) 6 е публикувана в сп. Административно правосъдие, 2001, бр. 4, с. 6—22.

¹⁷ **Костов, Д.** Държавна служба, С., 2000, с. 18—30; вж. също **Къндева, Е., Б. Йорданов.** Правен режим на държавната служба, Сиела, 2002, с. 14—20.

¹⁸ ДВ, бр. 67 от 1999 г.

¹⁹ ДВ, бр. 51 от 2000 г.

THE CONCEPT OF AN OFFICIAL IN THE CRIMINAL LAW

by Dimiter Michailov

Summary

Subject of the article is the evolution of the concept of an official in Bulgarian Criminal law and its correspondence with the Constitutional system of the society and the state. The article analyses the practice of the Supreme Court and the Supreme Cassation Court of the republic of Bulgaria. On this basis some conclusions are made for its antinomy with the Constitution of 1991, the fact that it does not meet the requirements of the Council of Europe for the status of the civil servants (2000) and the basic principles of the sivil service (1997), also the fact that the concept official under the Art. 418 of the CL of 1896 , from which the concept official is borrowed, contains some advantages in the market economy.

The concept of official in the Penal Code is not in line with the established by the Constitution private character of the cooperations and the public organisations, which do not perform public or state functions any more. It is not in line with the definition of in Art.93, para. 15 of the Penal Code HK (1997).

In conclusion some proposals de lege ferenda are made for a new definition of the official and other amendments to the Penal Code.

КОМПЮТЪРНАТА ИЗМАМА

*Александър Стойнов**

Икономическите отношения, които се пораждат в дадено общество, непрекъснато се развиват и изменят, като стават все по-сложни.

С развитието на информационните технологии последните се превърнаха в значителен фактор за развитието на икономиката, като все по-обхватно и задълбочено обслужват стопанските отношения. От своя страна това обслужване се разви до степен, че самото то вече е **стопанска дейност**. Информационните технологии обаче създадоха условия за нов вид престъпност, свързана с използване на компютърната техника и различни компютърни програми.

Налага се съвременните законодатели да осигуряват правна закрила на обществените отношения, свързани с използване постиженията на човешкия гений. Като част от борбата с този нов вид престъпност следва да се разглеждат и някои от последните изменения и допълнения на българския Наказателен кодекс (НК)¹. С тях бяха определени някои основни понятия в Общата част на НК, като в неговата Особена част бяха създадени и нови състави, чието предназначение е да осигурят закрила срещу престъпно ползване на елементи от компютърните технологии. Сред тези състави е и новата уредба на **компютърната измама**. Нейното изясняване е предмет на тази статия.

Систематичното място на новия чл. 212а е в глава пета от Особената част на НК, раздел IV — Измама. Касае се следователно за вид посегателство против собствеността. Новата разпоредба урежда компютърната измама **в няколко форми**.

Според първата алинея на новия чл. 212а НК тя е възбуждане или поддържане на заблуждение у някого чрез внасяне, изменение, изтриване или заличаване на компютърни информационни данни или използване на чужд електронен подпис, с което се причинява вреда на заблудения или на другото. От субективна страна това престъпление се осъществява с особена цел — набавяне на облага за деца или

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

за трето лице. Предвиденото наказание е лишаване от свобода от една до шест години и глоба до шест хиляди лева.

Втората алинея на чл. 212а НК пък предвижда същото наказание да се налага и на този, който неправомерно внесе, измени, изтрие или заличи компютърни информационни данни, за да получи нещо, което не му се следва.

Уредбата на компютърната измама не съдържа квалифицирани или привилегирани състави.

Подобно на документната и застрахователната измама, новият вид посегателство е **престъпление от общ характер**.

I. Обект на престъпленията по глава пета от Особената част на НК са правоотношенията на собственост и другите имуществени правоотношения, както и съвкупността от обществени отношения, чрез които се осигуряват условията за нормално упражняване правото на собственост и на имуществените права, свързани с неговото придобиване, упражняване или запазване². С изключение на документната измама, престъпленията по раздел IV могат да засягат нормалното упражняване правото на собственост както върху **движими**, така и върху **недвижими** вещи.

Наред с посочените отношения всички видове измама засягат или застрашават и обществените отношения, гарантиращи правото за разпореждане с имущество въз основа на свободно и съзнателно взето решение.

А **компютърната измама** неизбежно засяга отрицателно и тези обществени отношения, които осигуряват законосъобразното създаване, ползване и съхранение на компютърни информационни данни.

II. Уредбата на **компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК** включва **две предложения** в зависимост от използвания от дееца начин, чрез който се възбужда или поддържа заблуждение у другото. И в двата случая става въпрос за едно неправомерно въздействие върху компютърни информационни данни. По първото предложение това става чрез отрицателна промяна в тях, а по второто — чрез неправомерно използване на чужд електронен подпис.

1. От обективна страна компютърната измама се характеризира с няколко особености.

1.1. Първата обективна особеност е, че тя има **няколко предмета**, защото субектът на това престъпление въздейства върху няколко елемента от обекта или върху материални предпоставки за неговото съществуване.

а. Преди всичко не е възможно компютърната измама да се осъществи без въздействие върху **компютърна информационна система** или върху **носител** на компютърни информационни данни. Поне при съществуващото равнище на техниката тези данни не могат да бъдат съхранявани и да стават достъпни другояче, освен чрез използване на такава система, която да ги обективира във форма, годна за възприемане от човешкото съзнание. Системата, съответно носителят на данни,

е една от материалните предпоставки за съществуване на непосредствения обект на този вид измама.

аа. Компютърната информационна система е определена в чл. 93, т. 21 НК като „отделно устройство или съвкупност от взаимосвързани или сходни устройства, което в изпълнение на определена програма осигурява или един от елементите на което осигурява автоматична обработка на данни“.

бб. Що се отнася до отделния **носител** на компютърни информационни данни, той може да бъде от различно естество — например магнитен или оптичен. Но трябва да се има предвид, че развитието на техниката може в бъдеще да доведе до използване и на друг вид носители, непознати досега.

б. На второ място, предмет на компютърната измама са **компютърни информационни данни**, които разпоредбата на чл. 93, т. 22 НК определя като „представяне на факти, информации или понятия във форма, поддаваща се на автоматична обработка, включително такава програма, която е в състояние да направи така, че дадена компютърна система да изпълни определена функция“. Компютърните информационни данни са част от компютърната информационна система, защото без тях последната не би могла да изпълни предназначението си — да осигурява автоматична обработка на информация. По повод именно на тези данни възникват обществените отношения, обект на компютърната измама.

аа. По първото предложение деецът променя неправомерно съществуващия информационен масив чрез внасяне на нови данни, чрез изменение на съществуващите, чрез тяхното изтриване или заличаване.

бб. Същото важи и за случаите на използване на чужд електронен подпис, защото последният неизбежно е съчетание от информации, поддаващи се на автоматична обработка, които се внасят в системата от съществуващи компютърни информационни данни³.

в. Третият предмет на компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК е **физическо лице**, което има разпоредителна власт върху имуществения предмет на престъплението. То е участник в обществените отношения, обект на посегателство, и следователно е един от елементите на тези отношения.

г. Накрая, разглежданата измама трябва да има и **имуществен предмет**. Без него не е възможно да бъде засегнат обектът на престъпленията по глава пета от Особената част на НК. Това е имущество, намиращо се във фактическата власт на лицето, върху което извършителят въздейства. И за този вид престъпление е характерно, че деецът нито има фактическа власт върху имуществения предмет, нито въздейства пряко върху него.

Най-често имуществен предмет при измамите са пари или други движими вещи, но е възможно такъв да са недвижими вещи, както и други имуществени права (например изискуеми вземания).

1.2. Изпълнителното деяние на компютърната измама е посочено в чл. 212а, ал. 1 НК в **две форми** — възбуждане или поддържане на заблуждение у измаменото лице. То винаги се осъществява **само чрез действие**. Общото при тях е, че деецът експлоатира **заблуждението** на жертвата, т. е. една неправилна представа относно правното основание или условията, при които измаменият ще осъществи определено правно действие или бездействие. Тази представа е от съществено значение за вземане на решението за юридическата постъпка. Значението на заблуждението за механизма на измамата се определя от това, че ако измаменият не е формирал такава погрешна представа, той не би осъществил правното действие или бездействие.

а. Възбуждането на заблуждение е такова въздействие върху съзнанието на измамения, което формира у него неверните представи, които го мотивират да предприеме известно увреждащо поведение.

б. Поддържане на заблуждение пък ще има, когато то вече е формирано, но „деецът проявява активност, с цел утвърждаване на една невярна представа и има определен принос за заблуждението“⁴.

в. Във връзка с изпълнението на компютърната измама трябва да се посочи и още една съществена особеност: тя често може да бъде осъществявана и при условията на **посредствено извършителство**⁵. Така ще е например в случаите, когато се дава разпореждане на оператор на компютърна информационна система да внесе данни, написани на хартиен носител.

1.3. Съществен признак от обективната страна на компютърната измама е **поведението на измаменото лице**. Мотивирано от неправилните си представи за действителността, то осъществява някакво **правно действие** или **бездействие**. Най-често то ще е акт на юридическо или фактическо разпореждане с имуществения предмет.

1.4. По-нататък трябва да се отбележи, че измамата по чл. 212а, ал. 1 НК е **резултатно увреждащо престъпление**, защото законът изисква вследствие на юридическия акт да е настъпила **вреда**.

а. В новия текст на закона не е посочен характерът на тази вреда, както това е при класическата измама, за която изрично се казва, че тя е **имотна**. Но и за компютърната измама следва да се приеме, че вредата винаги ще има имуществен характер, т. е. трябва да е възможно тя да бъде оценена в пари. Този извод следва преди всичко от систематичното място на текста в главата за престъпленията против собствеността. На второ място трябва да се има предвид, че създаването на дадена компютърна информационна система ведно със съдържащите се в нея данни или обособяването на последните на отделен носител, винаги струва пари. И тяхното неправомерно изменение ще води до имуществени загуби за собственика им.

Вредата по чл. 212а, ал. 1 НК е отрицателното изменение в съвкупността от права и задължения (правната сфера) на пострадалия от престъплението. Отсъствието на уточнение относно нейния характер дава основание да се приеме, че и **моралната вреда** е съставомерна по този текст. Но поради това, че винаги ще има отрицателно изменение на компютърна информационна система, което има и имуществен характер, вредата от компютърната измама може да бъде или само имуществена, или съчетание от имуществени и морални увреждания.

За съставомерността на разглежданото престъпление е без значение в чия правна сфера настъпва вредата — тази на измамения или на трето лице ⁶.

Компютърната измама ще е довършена именно с настъпване на вредата. Наистина, като при всяка измама, най-често от нея се облагодетелства деецът или някое трето лице, но такава облага не се предвижда като престъпен резултат в състава на престъплението. Тук положението е същото като при обикновената измама ⁷.

б. До настъпване на съставомерната вреда осъществената престъпна дейност ще е на стадия на **опита**, който може да бъде недовършен или довършен. В зависимост от формата на изпълнителното деяние опитът ще е **довършен** с промяната на данните, съответно с довършване на дейността по използване на чужд електронен подпис, и до настъпване на вредата.

1.5. За обективната страна на престъплението по чл. 212а, ал. 1 НК е характерна и **особената причинна връзка** между деянието и престъпния резултат.

а. При **неправомерна промяна** на компютърни информационни данни вредата настъпва като пряко следствие от юридическата постъпка, осъществена от измаменото лице, което е следствие от неправилната представа на това лице относно основанието или условията за нея ⁸. Заблудението на измамения пък се дължи на неправомерното въздействие върху другия предмет — промяната на компютърните информационни данни

б. Когато деецът **използва чужд електронен подпис**, той формира у адресата на едно електронно изявление убеждение, че автор на последното е физическото лице, идентифицирано с чуждия подпис, както и че мнимият автор нарежда осъществяване на определено правно действие или бездействие от негово име и за негова сметка. И тази юридическа постъпка е пряката причина за настъпване на вредата.

1.6. Друг съществен обективен белег на компютърната измама е използваният от субекта **особен начин** за извършване на престъплението. Въздействието върху компютърната информационна система или върху носителя на компютърни информационни данни, предмет на посегателство, субектът може да осъществява по различни начини. **Първо**, това той може да стори пряко и лично, като въведе ръчно данни в системата или чрез нея — върху носителя. **Второ**, въздействието върху предмета може да се осъществи и чрез използване на друга компютърна информа-

ционна система, свързана с предмета на посегателството. **Накрая**, възможно е и въвеждане на отделен носител на компютърни информационни данни и тяхното включване в системата от съществуващи данни в предмета на престъплението.

а. На първо място, особеността начин може да се изрази до една **неправомерна промяна** в съществуващи компютърни информационни данни, които винаги представляват определена система към момента на въздействието върху тях от страна на деца. След вмешателството те вече престават да бъдат същите. Неправомерната промяна може да се осъществи в **няколко форми**. Обща особеност за всички тях е, че изменят съществуващия информационен масив или определени програмни функции в компютърната информационна система или в отделен носител на данни.

аа. Една от формите на тази промяна е **вносянето** на нови елементи в съществуващите данни. Чрез тази форма на въздействие се увеличава количеството на информационния масив или се внасят нови елементи в дадена компютърна програма. Така става възможно компютърната информационна система да осъществява операции, които първоначално не са заложили в нея или при осъществяване на заложила операция да използва данни, които отсъстват от системата при създаване на използваните програми.

аб. Друга форма на неправомерна промяна в данните е **изтриване** на съществуващи елементи в компютърните информационни данни. Така или се намалява количеството на информационния масив, или се премахват съществуващи елементи от дадена компютърна програма. Изтриването е равнозначно на премахване на елементи от указателя за данни върху носителя на данните или програмата, но без да се засягат самите данни или програма. След изтриването последните стават **недостъпни за потребителя**. Възстановяването на първоначалната достъпност до изтритите данни е много сложно, а в някои случаи не е възможно.

ав. По-нататък, неправомерната промяна може да се осъществи и чрез **заличаване** на един или няколко елемента в компютърните информационни данни. **Заличаване** е налице, когато се премахват самите данни от носителя. За него е необходимо да се използва специализирано програмно средство. След заличаване данните не могат да бъдат възстановени ⁹.

аг. Накрая, начинът, използван от извършителя, може да се прояви като **изменение** на съществуващи елементи от системата данни или на определена програмна функция. При тази форма на промяна (за разлика от случаите на внасяне, заличаване или изтриване) количеството на елементите в информационния масив или съществуваща програма не се променя, но отделни елементи от тях стават различни в сравнение с тяхното състояние при първичното им залагане.

б. Използването на **чужд електронен подпис** по същество ще е **вносяне** на компютърни информационни данни в дадена система.

Електронният подпис е определен легално в чл. 13, ал. 1 от ЗЕДЕП. Той представлява „информация, свързана с електронното изявление по начин, съгласуван между автора и адресата, достатъчно сигурен с оглед нуждите на оборота, който:

- а) разкрива самоличността на автора;
- б) разкрива съгласието на автора с електронното изявление, и
- в) защитава съдържанието на електронното изявление от последващи промени.“

Следователно чуждият електронен подпис е особена съвкупност от компютърни информационни данни, които идентифицират определен правен субект, различен от дееца, и които го обозначават като автор на определено изявление с правно значение, което не трябва да бъде променяно, след като бъде направено.

При компютърната измама използването на чужд електронен подпис се свежда до **въвеждане** на съвкупността от идентифициращи субекта данни в компютърната информационна система заедно с изявление за определена юридическа постъпка, най-често — разпореждане с имущество. По този начин на едно електронно изявление се придава вид, че негов автор е правният субект, идентифициран с електронния подпис.

1.7. Компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК не може да бъде осъществена без използване на компютърна информационна система — тази, която съдържа данните, или друга, чрез която се въздейства върху първата или върху носител. Системата, която е послужила за промяна на данните или за използване на чужд електронен подпис, е **средство на престъплението**. Ако тя принадлежи на дееца, следва да бъде отнета в полза на държавата на основание чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК.

2. Във връзка със **субекта** на компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК трябва да се отбележи следното.

2.1. Когато това престъпление е осъществено във формата на **престъпна промяна** на компютърни информационни данни, субект може да бъде всяко наказателноотговорно лице, което няма право да внася, изменя, изтрива или заличава данните в дадена функционираща компютърна информационна система, съответно да променя информационния масив, записан върху отделен носител.

2.2. При **използване на чужд електронен подпис** това ще е лице, което не е титуляр на съвкупността от идентифициращи данни и няма право да се обозначава с тях като автор на определено изявление с правно значение.

3. **Субективната страна** на компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК включва пряк умисъл и особена цел.

3.1. Формата на вина е **пряк умисъл**.

а. При измамата, свързана с **престъпна промяна на компютърни информационни данни**, деецът съзнава естеството на промяната в съществуващите данни и я предвижда, той предвижда и възможността променените данни да бъдат възприети от друг правен субект. Освен това извършителят предвижда, че у изма-

меня ще възникнат неверни представи или че затвърждава съществуващи такива. Той предвижда юридическата постъпка на измамения и това, че като нейно следствие нечии права ще бъдат засегнати отрицателно.

б. Когато компютърната измама е извършена чрез **използване на чужд електронен подпис**, деецът съзнава, че подписът е чужд. Той предвижда, че адресатът на електронното изявление ще осъществи определено правно действие или бездействие, както и това, че от последните ще бъде причинена вреда другиму.

в. При всички форми на компютърна измама по чл. 212а, ал. 1 НК субектът **цели причиняването на вредата**, която в неговите представи стои неизбежно по пътя към постигане на особената цел, която е другият елемент от субективната страна на състава.

3.2. При осъществяване на престъплението по чл. 212а, ал. 1 НК субектът преследва и **особена цел** — да набави за себе си или за друго облага. Под „**облага**“ трябва да разбираме всяко положително изменение в общественото положение на дееца или на едно трето лице.

III. Компютърната измама по чл. 212а, ал. 2 НК се различава от тази по ал. 1 по няколко признака.

1. Преди всичко съставът е формулиран **по-общо** и обхваща всички случаи на неправомерна промяна на съществуващи компютърни информационни данни.

2. От **обективна страна** трябва да се отбележи, че престъплението по чл. 212а, ал. 2 НК също е **резултатно**, защото с факта на внасяне, изменение, изтриване или заличаване на компютърни информационни данни се променя съществуващият информационен масив. Но съставът на престъплението не съдържа признаци относно други отрицателни изменения в действителността.

С довършване на дейността по промяната на данните престъпният резултат настъпва **веднага**. Ето защо към престъплението по чл. 212а, ал. 2 НК е възможно да се осъществи **само недовършен опит**.

Друг признак от обективна страна е, че деецът осъществява деянието, **без да има право** на това.

3. Субект на престъплението по чл. 212а, ал. 2 НК е всяко наказателноотговорно лице, което няма право да въздейства върху информационния масив, предмет на престъплението.

4. **Субективната страна** на компютърната измама по чл. 212а, ал. 2 НК се характеризира с пряк умисъл и особено намерение.

4.1. Съдържанието на **прекия умисъл** включва предвиждане на неизбежната промяна в съществуващ информационен масив, която деецът има за цел да предизвика. Той съзнава също така, че няма право да внася, изменя, трие или заличава компютърните информационни данни.

4.2. Особеното намерение на субекта е да получи лично нещо, което не му се следва. То включва и съзнанието за неправомерния характер на промяната в съществуващите компютърни информационни данни.

Поначало използваният термин „да получи“ предполага, че това, което деецът желае да получи, има веществен характер — пари, движима или недвижима вещ, носител със записана информация и други, защото получаването е равнозначно на установяване на фактическа власт.

Но тук като че ли традиционният смисъл на глагола „получавам“ не е изчерпателен поради естеството и възможностите, които предоставят съвременните информационни технологии. Чрез неправомерна промяна на данните е възможно те да бъдат прехвърлени чрез мрежа в друга компютърна информационна система и след това да бъдат четени или използвани, да се извлече и ползва програма, за която иначе се заплаща, да се ползва безвъзмездно информационна услуга и други подобни. Тези хипотези също са част от съдържанието на термина „получи“ по смисъла на чл. 212а, ал. 2 НК.

Евентуалното намерение на дееца нещото, което не се следва, да бъде **получено от друг** правен субект (например друго физическо или юридическо лице), е **несъставомерно** по чл. 212а, ал. 2 НК.

IV. Особеностите на двата вида компютърна измама поставят логичния въпрос за **отношението между съставите на чл. 212а, ал. 1 и 2 НК.**

Двете разпоредби предвиждат едно и също наказание и имат общи особености от обективна страна: неправомерната промяна в данните е резултат по ал. 2, но когато тя е налице в случаите по чл. 212а, ал. 1 НК, престъпната дейност все още е на стадия на опита.

Известна близост има и в субективната страна, защото намерението да се получи нещо, което не се следва, е форма на целта за набавяне на облага.

1. С неправомерното внасяне, изменение, изтриване или заличаване на компютърни информационни данни, осъществени с намерение за получаване на нещо, което не се следва **от дееца**, съставът на чл. 212а, ал. 2 НК е **осъществен** и престъплението ще е **довършено**, дори и с това да е причинена вреда.

Поради това, когато деецът цели да набави **за себе си** облага и тази цел включва получаване на нещо, което не се следва, деянието трябва да се квалифицира като престъпление по чл. **212а, ал. 2 НК.**

2. В случай че извършителят промени компютърните информационни данни с цел да набави за себе си облага, която не включва получаване на нещо, което не се следва, деянието ще е съставомерно по чл. 212а, ал. 1 НК. Същото важи и за случаите, когато се цели облага за другого.

3. Възможно е също така обективната страна от състава по чл. 212а, ал. 2 НК да бъде осъществена, но с намерение друг субект да получи нещо, което не му се следва. Това означава, че извършителят цели да набави облага за другого. И

ако вреда все още не е настъпила, ще е осъществен **опит** за компютърна измама по **чл. 212а, ал. 1 НК**. С нейното настъпване ще е осъществен съставът на чл. 212а, ал. 1 НК.

4. Изложеното в предходните точки във връзка с особеностите на субективната страна важи и **за случаите на използване на чужд електронен подпис**, защото те винаги са вид въвеждане на компютърни информационни данни.

V. Уредбата на **компютърната измама** налага да се проследи **отношението между нея и други видове измама**.

1. Най-близки са съставите на **компютърната измама** по чл. 212а, ал. 1 НК и **обикновената измама** по чл. 209, ал. 1 НК.

1.1. Те си приличат по това, че изпълнителното деяние и на двете посегателства се изразява във възбуждане или поддържане на заблуждение у друго, както и по това, че престъпният резултат (просто вреда или имотна вреда) и при двата вида измама е пряко следствие от поведението на измаменото лице. Последното и в двата случая се дължи на предизвикани от дееца неверни представи.

1.2. Но откриваме и **съществени различия**.

а. Най-очевидното от тях е в **особените начини** за въвеждане или поддържане на заблуждение при компютърната измама. От тази гледна точка съставът на новия чл. 212а, ал. 1 НК се явява особен по отношение на този по чл. 209, ал. 1 НК. Той би следвало да намери приложение, когато въвеждането в заблуждение или неговото поддържане е станало чрез промяна на компютърни информационни данни, но само при условие, че по останалите си признаци двата състава съвпадаха.

б. Следващото различие е **престъпният резултат**, който за компютърната измама е **вредя въобще**, докато за обикновената измама е **имотна вреда**. Излиза, че от гледна точка на престъпните последици съставът на чл. 209, ал. 1 НК е особен в сравнение с този на чл. 212а, ал. 1 НК.

Изправени сме пред неприятно противоречие по въпроса за това кой от двата състава се явява специален по отношение на другия. Може да се прогнозира, че то ще породи проблеми в практиката, защото санкцията на чл. 209, ал. 1 НК не съдържа специален минимум, какъвто е предвиден за компютърната измама по чл. 212а, ал. 1 НК. Нещо повече — отсъствието на квалифицирани състави с оглед степента на засягане на обекта на престъплението за компютърната измама също ще допринесе за тези проблеми.

При посегателствата против собствеността **увреждането на обекта** на посегателство е **основният критерий** за определяне на характера и степента на обществена опасност за всички видове престъпления по глава пета от Особената част на НК. Ето защо следва да приемем, че при причинена **имотна вреда** деянието трябва да се квалифицира като **обикновена измама** въпреки особенения начин за осъществяване на изпълнителното деяние. Такова решение е в интерес и на

обществото, защото уредбата на чл. 212а НК не съдържа квалифицирани състави, които да отчитат степента на засягане на собствеността. А за обикновената измама такива са предвидени: когато причинената вреда е в **големи размери** (чл. 210, ал. 1, т. 5 НК) или в **особено големи размери** и случаят е особено тежък (чл. 211 НК).

в. Третото различие между двата вида измама е в субективната страна и поспециално в преследваната от дееца **особена цел**, която е елемент от тях. За обикновената измама е характерна класическата користна цел, докато при компютърната деецът цели да набави за себе си или за другото каквато и да е облага. Целта за набавяне на **имотна облага** също е специална в сравнение с целта за набавяне на облага въобще. И това е още един аргумент в полза на виждането, че когато дадено деяние разкрива едновременно признаците на обикновена и на компютърна измама, то следва да се квалифицира по **чл. 209, ал. 1 НК** или във връзка с него.

2. Разграничението на **документната от компютърната измама** също е необходимо поради това, че ЗЕДЕП урежда електронния документ като изявление, чието правно значение е същото като това на класическия документ ¹⁰.

2.1. Според разпоредбата на чл. 3 от ЗЕДЕП **електронният документ** „е електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизведено“ (ал. 1), като „писмената форма се смята за спазена, ако е съставен електронен документ“ (ал. 2). **Документът** пък е конкретно и изрично писмено изявление, направено от физическо лице, което закрепва трайно информация за съществуването на определени факти с правно значение ¹¹. От сравнението на двете понятия се налага изводът, че **основното различие** между двата вида документи не е в тяхното правно значение, а в естеството на носителя, в метода на тяхното създаване и в начина на възприемане съдържанието на документа.

Подобно на обикновения, и електронният документ може да бъде с невярно съдържание, да бъде преправен и дори неистински (при използване на чужд електронен подпис). В ред случаи той може да послужи за въвеждане другого в заблуждение чрез създаване на привидно правно основание за разпореждане с имущество.

2.2. Документната измама засяга обществените отношения, осигуряващи условията за упражняване правото на собственост **само върху движими вещи**. Следователно неин обект са по-ограничен кръг от обществени отношения в сравнение с обекта на компютърната измама.

Специалният характер на обекта на документната измама е първото основание да се приеме, че тя се явява специален вид посегателство срещу собствеността в сравнение с компютърната измама.

2.3. От особено значение за разграничението е **престъпният резултат** на двата вида престъпления. И при двете форми на документната измама престъпните

последници са свързани с преминаване на имуществения предмет от фактическата власт на едно лице в тази на друго — на дееца (по чл. 212, ал. 1 НК) или на едно трето лице (в случаите на чл. 212, ал. 2 НК). Докато престъпният резултат на компютърната измама е вреда без оглед на нейния характер.

Специалният характер на общественноопасните последници на документната измама е второто основание да се приеме, че нейните основни състави са специални по отношение на състава на компютърната измама.

2.4. Накрая и тук важат изложените вече аргументи за случаите, когато предметът на престъплението е в **големи** или в **особено големи** размери.

3. Останалите видове измама (застрахователната и случаите по чл. 209, ал. 2 НК) не могат да бъдат осъществени чрез използване на чужд електронен подпис или чрез неправомерна промяна на компютърни информационни данни.

VI. Идеята да бъдат криминализирани измамливи действия, свързани с използване на съвременните информационни технологии, е много добра. Но не трябва да се отнасяме възторжено към нейната конкретна реализация в предложението ни вид. Тук искам да се спра на нейни **съществени недостатъци**.

1. Преди всичко **систематичното място** на новата уредба предизвиква, меко казано, недоумение. Не може да се намери правен довод, който да обясни що годе разумно защо беше необходимо да бъде разделена уредбата на документната измама с вмъкване на нов текст, уреждащ нов вид престъпление. Друг такъв прецедент в българското наказателно законодателство няма.

2. Второ, анализът на отношението между обикновената и документната измама, от една страна, и от друга — компютърната измама, показва, че **приложното поле** на последната е **твърде ограничено**. Нейната сегашна уредба само ще създаде проблеми в практиката. Това се дължи на обстоятелството, че текстът на чл. 212а, ал. 1 НК е само неумело „компютъризиран“ вариант на този на чл. 209, ал. 1 НК.

3. По-нататък трябва да се отбележи, че разглежданата нова уредба не е **съобразена със спецификата на съвременните компютърни технологии**, които са от естество качествено да променят съществуващите икономически отношения.

Тези технологии дават възможност да бъде променен **механизмът на разпоредителните имуществени действия**. Вече често се създават програми, в които предварително се залага **автоматизиран трансфер** на значителни парични суми или други имущества. По същество волята за разпореждане **се изявява преди** да е възникнало основанието за него. В тези програми данните се въвеждат в компютърната информационна система, **без да преминават през човешко съзнание**, например от преносим магнитен носител или дори от системи, свързани в мрежа. При използване на такива програми не е възможно възбуждане на заблуждение в класическия смисъл на тази дума. След въвеждане на данните прехвърлянето става автоматично и това създава условия за злоупотреби. Като най-достъпен пример

може да се посочи плащането на битови разходи или данъци от граждани чрез банкови разплащателни сметки. Достатъчно е да се въведат дължимите суми. А съзнателното внасяне на неверни данни може да доведе до съществени загуби за длъжниците и до още по-съществени противозаконни доходи за недобросъвестните кредитори.

Криминализирането на подобни случаи не трябва да се свързва с възбуждане или поддържане на заблуждение, защото и най-съвършената компютърна информационна система не е способна да формира представи, свързани с разпореждане, а оттук — и да бъде „заблуждавана“.

4. Накрая добрата уредба на компютърната измама не трябва да изоставя традиционното **диференциране на наказателната отговорност и на наказанията в частност в зависимост от количественото засягане на собствеността**. В една такава уредба трябва да намерят място както квалифицирани, така и привилегирова-ни състави, типични за всички видове престъпления против собствеността.

В заключение ще си позволя и някои по-конкретни предложения за по-добра уредба на разглежданата материя.

Първо, тази уредба не трябва да разделя изкуствено вече съществуващата система на раздела. Тя следва да бъде създадена като нов чл. 211а или нов чл. 212б.

Второ, основните състави не трябва да бъдат обвързани със субективни преживявания на измаменото лице. Наред с това те трябва да отразят и немалката вероятност престъплението да бъде осъществявано при условията на посредствено извършителство.

Диспозицията на първата алинея на един нов текст от НК би могла да изглежда така:

„(1) Който с цел да набави за себе си или за друго имотна облага сам или чрез друго внесе, измени, изтрие или заличи компютърни информационни данни и с това причини имотна вреда на физическо или юридическо лице, на община или на държавата, се наказва за компютърна измама ...“

Такава диспозиция би криминализирала **всички варианти** на измамливи действия, свързани с боравене с компютърни информационни данни, включително и случаите на автоматизирано прехвърляне на пари и други имущества. Същевременно тя ще се бъде специален състав по отношение на останалите видове измама.

Трето, наказанието по основния състав не трябва да е по-леко от това, предвидено в чл. 212, ал. 1 и 2 НК, защото обществената опасност на компютърната измама е сходна с тази на документната измама.

Четвърто, една нова разпоредба трябва да включи и квалифицирани състави, отразяващи обстоятелствата, отчетени при уредбата на документната измама, как-

то и случаите на повторност и опасен рецидив. Наказанията могат да бъдат същите като тези за документната измама.

Накрая, новата уредба трябва да включва и привилегироваани състави най-вече за случаите, когато причинената имотна вреда бъде компенсирана до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд.

БЕЛЕЖКИ

¹ ДВ, бр. 92 от 2002 г.

² По-подробно за характера и съдържанието на тези отношения като обект на престъпленията против собствеността вж. **Стойнов, Ал.** Наказателно право, особена част, Престъпления против собствеността, С., Сиела, 1997, с. 9—11.

³ Вж. чл. 13, ал. 1 от Закона за електронния документ и електронния подпис, ДВ, бр. 34 от 2001 г., изм. бр. 112 от 2001 г. (ЗЕДЕП).

⁴ Вж. Р 555—87—ВК.

⁵ Относно посредственото извършителство вж. **Стойнов, Ал.** Наказателно право, обща част, С., Сиела, 1999, с. 312.

⁶ Вж. Р 47—82—I.

⁷ Вж. Р 381—76—I, 337—77—I. Вж. в този смисъл и **Ненов, Ив.** Наказателно право на НРБ, особена част, т. I, С., 1956, с. 226; **Стойнов, Ал.** Престъпления против собствеността, с. 89.

⁸ Вж. Р 402—76—II, 337—77—I, 29—90—ОСНК.

⁹ Изказвам благодарността си към доц. д-р **В. Кискинов**, с чиято ценна помощ успях да разгранича понятията „изтриване“ и „заличаване“ на компютърни информационни данни.

¹⁰ Известни ограничения има само в приложното поле на електронния документ. Но в тази статия не е възможно да бъдат разгледани обстойно особеностите на електронния документ и неговото наказателноправно значение да бъде подробно изяснено.

¹¹ Относно понятието за документ и видовете документи вж. **Ненов, Ив.** Документните престъпления и тяхната система, С., Год. на СУ — ЮФ, Т. XLIII, 1947/1948; Наказателно право на НРБ, особена част, т. II, С., 1958, с. 109 и сл.; **Лютов, К.** Престъпления против правата на гражданите. Против брака, семейството и младежта. Документни престъпления, С., СУ, 1976, с. 32 и сл.; **Михайлов, Д. и Ал. Стойнов**, Наказателно право на НРБ, Свищов, 1988, с. 118 и сл.

COMPUTER FRAUD

by Alexander Stoinov

Summary

The article analyses the regulation of a new type of offence under Bulgarian law — the computer fraud. Its general and specific characteristics are highlighted. A comparison is made between the new regulation and the one, which existed before — the ordinary and document fraud. The drawbacks of the new regulation are pointed out and suggestions for its improvement are made.

ПРИНЦИПИ НА ДЪРЖАВНАТА СЛУЖБА

*Мария Славова**

КРИТИЧЕН АНАЛИЗ

I.

1. Приемането на Закона за държавния служител¹ от 38-ото Народно събрание през 1999 година постави началото на ново битие за държавната служба у нас. Българската правна доктрина не съдържаше последователно изведена концепция за държавната служба поради отсъствието на специален закон в областта през последните петдесет години, но също така и поради философската несъвместимост на института с принципите на социалистическата държава и право.

С приемането на ЗДСл се появиха поредица от научни публикации² по темата, създаде се и практика по приложението му.

Въпреки усилията на доктрината обаче, и днес, повече от три години след приемането на ЗДСл, извън вниманието на изследователите остават основни въпроси, свързани с правния статус на държавния служител, с възникването на служебното отношение, с условията за прекратяването му, с чиноподчинението и стабилността в държавната служба. Разсъжденията в литературата варират между **теорията за договорното служебно отношение и гражданското представителство, гравитират върху лоялността и непосредственото подчинение на закона за сметка на служебните заповеди, дръзват да предвидят съдебен надзор върху вътрешнослужебните актове.** Неизменно диапазонът на научните търсения опира до основните начала на държавната служба и предпоставя въпроса за тяхното изясняване. Законодателят, за разлика от повечето закони, създадени в рамките на законодателната реформа, е предложил в текста на закона основни закономерности на някои от проявленията на института, които могат да послужат като отправна точка при анализа на правните принципи на държавната служба.

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

2. Принципите на държавната служба имат своите **конституционноправни основи** в чл. 116 от Конституцията на Република България.

Изречение първо на ал. 1 на текста прогласява държавните служители за изпълнители на волята и интересите на нацията. Тази конституционна разпоредба е предпоставка за извеждане по-нататък на принципа на законността в актовете и действията на държавните служители, но тя има и собствен, **автономен смисъл**. Държавната служба се създава, за да се постигне задоволяване на интересите на гражданите и техните общности, а на правен език това означава целесъобразно управление. Целесъобразността е критерий за редовност на административните актове и основание за отмяната им при нарушаването му³. Но **целесъобразността е безспорно и основно, ръководно положение в организацията и дейността на изпълнителната власт, респективно в организацията и дейността на държавната служба**. Целесъобразността намира своето проявление при дискреционната власт. Администрацията осъществява държавното управление творчески, в съответствие с особеностите на конкретния случай, когато разполага с възможност за избор между няколко еднакво законосъобразни, но в различна степен целесъобразни правни решения. Целесъобразността като принцип на държавната служба е в основата на трите най-важни въпроса, свързани с практическото приложение на института:

- **правният статус на държавния служител;**
- **гаранциите срещу злоупотреба с държавната служба;**
- **правните средства за защита на правата на гражданите от злоупотребата с власт на държавния служител**⁴.

При изпълнение на своята служба държавните служители се ръководят единствено от закона и са длъжни да бъдат политически неутрални, гласи второто изречение на ал. 1 на чл. 116. Ясно е, че конституционният законодател извежда принципа на законността досежно държавната служба. В този именно контекст обаче предложената формулировка събужда известни колебания.

Принципът на законността е основен за изпълнителната власт и съответно той е гръбнакът и на държавната служба. Но държавната служба е специализацията на кадровата политика на изпълнителната власт. При нейното осъществяване на преден план излизат правата и задълженията на държавния служител, гаранциите за ефективността на „ежедневното“ държавно управление. Държавната служба се характеризира и с непрекъснатост, защото е длъжна повседневно да обслужва гражданите. За да се осигури **непрекъснато оперативно управление** на дейностите по реализиране на потребностите на населението, което предполага бързина, ефективност и чиноподчинение в рамките на установената йерархич-

ност, следва да се предвиди подчинение на разпорежданията на административния началник, а не философстване върху смисъла на законовите разпоредби, което може да се окаже в несъгласие със заповедите му. Би могло, разбира се, да се приеме, че равнището на конституционната регламентация допуска известна абстрактност и последващо тълкуване на съдържанието на принципа на законността, отнесен към държавната служба. Подобно твърдение обаче е приемливо, единствено ако съществува специален закон, който да конкретизира на законово равнище конституционния промисъл. Към момента на приемането на Конституцията не само отсъства подобен акт, но и властва тотално неразбиране на предназначението на държавната служба с оглед на чиноподчинението и лоялността към принципите ѝ.

В практически план, ако заповедите на йерархическия началник противоречат на закона, какви биха били правните възможности на държавния служител да им се противопостави (вън от постановките за неправомерно поведение при изпълнение на служебна заповед)?

Съвременната административноправна теория все по-отчетливо приема смисъла на държавната администрация като осъществяване на **обществени услуги**⁵. Българският правен лексикон, макар и на подзаконово равнище, също вече познава термини като „обслужване на едно гише“ и „администрация на услугата“. Действа Кодекс за поведението на държавния служител, който регламентира отношенията му с гражданите, с колегите и в обществото. Тази правна среда не търпи корективи на ефективността и бързината на обслужването на гражданите. Забавянето, безразличието и бездушното, които могат да се окажат рефлекс от опита да се тълкува и прилага законът по начин, различен от заповедите на началника, не могат да се толерират.

Съвременните гаранции за реализирането на принципа на законността вървят по посока на нравственото въздействие. Според Кодекса за поведението на държавния служител професионалната етика на държавната служба предполага задължението да се укрепва вярата на гражданите в държавните институции и реализирането на правовата държава. Държавният служител се разглежда като субект на антикорупционно поведение, което да препятства поставянето му в зависимост от финансова или друга обвързаност, която от своя страна да попречи при изпълнение на служебните му задължения. Държавният служител следва да придобива и управлява личното и на семейството си имущество по начин, който да не създава впечатление за злоупотреба със служебното му положение. Законът за публичност на имуществото на лица, заемачи висши държавни длъжности, има за цел да трасира пътя на прилагане на Кодекса за професионалното поведение на държавния служител със законови средства.

Практически смисъл на принципа на законността относно държавната служба откриваме в Решение № 21 от 26 октомври 1995 година на Конституционния съд по к. д. № 18 от 1995 година, образувано по искане на главния прокурор за задължително тълкуване на разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Конституционният съд постановява, че гражданите и юридическите лица могат да обжалват пред съдилищата всички административни актове, **включително вътрешнослужебните** (б. м.), щом тези актове нарушават или застрашават техни права и законни интереси и не са изключени изрично със закон от съдебното обжалване. В мотивите на решението Конституционният съд извежда общата клауза за оспорване на всички административни актове пред съд чрез систематично съпоставяне на тълкуваната разпоредба с чл. 56 от основния закон. Акцентирането върху обжалваемостта на вътрешнослужебните актове е предпоставка за нов подход към правния статус на държавния служител.

Следва да се търсят и други правни гаранции за практическото реализиране на принципа на законността, за да се избегне надценяването на автономията на волята в публичноправните отношения в годините на демокрацията и да не се пречи на последователното извеждане на значението на **подчинението** като основна правна характеристика на държавната служба.

Втората алинея на чл. 116 е посветена на политическата неутралност и правото на стачка. Конституцията предвижда приемането на закон по въпроса. ЗДСл възпроизвежда термините, но не казва достатъчно за съдържанието им.

Държавната служба не изисква политическа неутралност въобще и на всяка цена. Политическата неутралност е задължителна при осъществяването на задълженията на държавния служител, доколкото той може да взема управленски решения в рамките на дискрецията. Следва да се подчертае, че дискрецията не е определяща форма на дейността на държавния служител и на практика той рядко би имал случай да опорочи своята дейност, като наруши принципа на безпристрастност по причини на политическата си принадлежност. Принципът на политическата неутралност би могъл да се разглежда като принцип на държавната служба, ако се специализира съдържанието му наред с увеличаване на хипотезите на дискреционна власт в държавната служба, което е безспорно сред тенденциите на развитие на института. Следва да се отчетат, разбира се, и случаите, при които самият закон изисква политическа неутралност за определените категории държавни служители с оглед на спецификата на дейността им.

II.

1. Законът за държавния служител от 1999 година е изправен пред трудната задача да изведе от приетите по различно време и при различни политически нагласи правни актове на законодателната и административната реформа принци-

пите на държавната служба⁶, да формулира правния статус на държавния служител, респективно разграничението му от сродни правни институти, като делегира нататък нейната конкретизация на подзаконовите актове. Поради наследената хипертрофия на уредбата на служебното положение на държавния служител законът е призван и да послужи като *sui generis* кодекс на труда на държавния служител, като уреди за първи път от 1951 година особеностите в правния му статус при изменената политическа обстановка в страната⁷.

Като основен акт в сферата на административното право Законът за държавния служител следваше да се впише сполучливо в действащата правна уредба от областта и да бъде мост между доброто старо законодателство от типа на устойчивите разпоредби на Закона за административното производство, Закона за административните нарушения и наказания, Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани, и други. От Закона за държавния служител се очакваше да изведе и принципите на държавната служба, които да послужат като концептуална основа за извеждане на принципите на административното право у нас.

При извеждането на принципите на държавната служба следваше да се има предвид и че материята, посветена на държавната служба, е доста отдавна и подробно разработена в националното право на страните членки на Европейския съюз, като наред с това съществува и сериозно *Acquis communautaire*⁸ в областта.

2. ЗДСл включва в текста си и експлицитно формулирани правни принципи, които са определени като принципи на изпълнение на държавната служба. Изведените в разпоредбата на чл. 18 от закона основни закономерности са всъщност принципи на държавната служба въобще⁹. Те следва да се разглеждат в контекста на чл. 4¹⁰ от ЗДСл, посветен на изискванията за изпълнение на държавната служба. Не може да се сподели подходът на законодателя да формулира в началото на закона изискванията за изпълнение на държавната служба, а едва след това принципите на същото това изпълнение. Систематично, а и с оглед на съдържанието им принципите следва да предхождат и респективно да предопределят изискванията за изпълнение толкова повече, като се има предвид и **съдържателната им идентичност**.

Изпълнението на държавната служба, гласи чл. 18, се основава на принципите на: **законност, лоялност, отговорност, стабилитет, политическа неутралност и йерархична подчиненост**.

Формулирането на принципите на изпълнението на държавната служба следва да се разглежда в контекста на конституционно прогласените принципи на института, още повече с оглед на сравнението с принципите на администрацията, изведени в Закона за администрацията¹¹, които носят и своята конкретизация в соб-

ствения законов текст. Следва да се търси връзка и с другите правни принципи от областта, като принципите, изведени в чл. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация и чл. 4 от Закона за административното обслужване на физическите и юридическите лица и специалните закони.

Изпълнението на държавната служба се обвързва от **изисквания** по смисъла на чл. 4 от закона, които са различни от задълженията на държавния служител, регламентирани в раздел II на глава трета като елементи от правния му статус. Всъщност изискванията при изпълнение на държавната служба не са нищо друго освен принципи на изпълнение на държавната служба както по своето съдържание, така и по систематичното им място в закона. Защо законодателят се е въздържал да ги нарече принципи е въпрос на теоретични разсъждения, но от значение за изследването е да се прецени реалната им правна роля.

Разгледана на фона на конституционно изведените принципи на държавната служба, разпоредбата на чл. 4 от ЗДСл съдържа смислово противоречиви норми. Държавният служител се ръководи при изпълнение на своята служба от закона и **законосъобразните актове** (б. м.) на държавната власт. Подобна формулировка предполага освен практическа неприложимост на разпоредбата и дискреция¹² по преценяване на законосъобразността на заповедите на йерархичния началник и респективно липса на оперативност в работата на администрацията.

На следващо място законодателят разграничава или дори поставя в известна йерархия законните права и интереси на гражданите и интересите на държавата в поредността на спазването им като изисквания от държавния служител при осъществяването на държавната служба. Интересите на гражданите би трябвало да са най-добре изразени в закона, освен ако самият закон не позволи на държавния служител преценка по целесъобразността на случая. Държавният служител не може да разсъждава отвъд закона, както не може да действа *contra* или *praeter legem*. Държавният служител действа от името на държавата, държавният интерес определя смисъла на неговата длъжност. Пренебрегването на интереса на държавата ще означава грубо нарушение на задълженията на държавния служител и основание за неговото освобождаване.

Изведените в чл. 4 от ЗДСл изисквания при изпълнението на държавната служба следва да се възприемат като **външни граници на поведението** на държавния служител. Вътрешните граници следва да се търсят в **добрата административна практика**.

На следващо място законодателят е използвал термина „стабилитет“, за да формулира един от най-важните принципи на държавната служба. **Стабилността на служебното правоотношение е гръбнакът на института** и основание за изискванията за лоялност и реализирането на юридическата отговорност. Стабил-

ността обаче означава яснота по условията за изпълнение на държавната служба, за предпоставките за носене на отговорност и формите на защита срещу посегателства върху ѝ. Стабилността на държавната служба се ограничава от принципа на чиноподчинението. Може да се приеме, че законодателят е вложил част от съдържанието на чиноподчинението в принципа на йерархичната подчиненост, с уговорката, че йерархичната подчиненост е общовалиден за цялата изпълнителна власт принцип, с конкретно структурологично и функционално съдържание, а подчинеността е основен принцип в дейността на държавния служител, който акцентира върху дисциплината и оперативността в управлението и отговорността за нарушаването ѝ. Налага се впечатлението, че отсъства съдържателно разграничение в този смисъл в целия закон, което лишава и принципа на стабилността, и принципа на подчинението от приложимост.

Йерархичната подчиненост е иманентно присъщ принцип на държавната служба. Едноименната разпоредба на чл. 24 от ЗДСл няма принос към установеното правно положение за задължителността на заповедите на йерархическия началник и изключенията от нея. Познатите разпоредби не само не са доразвити, те са придобили допълнителна противоречивост и неяснота, защото са лишени от процесуални гаранции за изпълнението им, както и от конкретизация на отговорността на началника в случай на нарушаването им.

Принципът на лоялността е изцяло в нравствената сфера. Понятието няма, а и трудно би могло да придобие конкретно правно съдържание. Законодателят се е постарал в разпоредбите от чл. 25 до чл. 28 на закона да опише известни хипотези, при които е възможно да се накръни лоялността. Опазването на служебната тайна, въздържането от изявления за службата, задължението за уведомяване при възникване на основанията за недопустимост само привеждат нюансите на лоялността към гаранциите за законност в актовете и действията на държавните служители. Същностното съдържание на лоялността остава отново в територията на добрата административна практика.

Принципът на отговорността на държавния служител, разгледан на фона на отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани от административна дейност, е сред основополагащите институти на административното право. Държавният служител носи солидарно отговорност с държавата за неправомерни правни последици от службата си. За гражданите обаче отговорността на държавния служител е лишена от обективността на отговорността на държавата и е за предпочитане, единствено ако са налице безспорни доказателства за противоправно поведение от негова страна.

Съдържанието на **принципа на политическата неутралност**, както беше отбелязано, е предоставено на специалните закони. Правилно би било ЗДСл все

пак да предлага обяснение за хипотезите извън специалните разпоредби, които всъщност биха се отнасяли до основната категория държавни служители, по отношение на които няма специални изисквания.

III.

Въпреки експлицитното формулиране на принципите по изпълнение на държавната служба основни въпроси от определящ за института характер остават извън приложното поле на закона. Така не са изяснени **чиноподчинението, политическата активност, правото на стачка**¹³ и **принципите на растежа в кариерата**¹⁴ на държавния служител. Може да се очаква усъвършенстването на законодателната материя, посветена на държавната служба, да обхване тези въпроси, както и да изясни и обогати вече постулираните в действащия закон принципи по посока на прагматизирането на института и повишаването на авторитета на държавния служител.

БЕЛЕЖКИ

¹ ЗДСл, обн., ДВ, бр. 67 от 27 юли 1999 г.

² **Славова, М.** Държавна служба. Сборник нормативни актове с въведение и препращания. Сиби, С., 2000, 360 с.; **Костов, Д.** Държавна служба. Сиби, С., 2002. **Мръчков, В. и колектив.** Трудови отношения и държавна служба. Труд и право, 2000; **Къндева, Е.** Правен статут на държавния служител. Сиела, С., 2001.

³ Българската правна теория от последните 50 години използва понятието оперативна самостоятелност като синоним на дискреционна власт, а обвързана компетентност — като синоним на обвързана администрация. **Костов, М., Кино Лазаров.** Обвързана компетентност, оперативна самостоятелност. В: Проблеми на държавното и административното право, С., 1985; **Къндева, Е.** Оперативната самостоятелност в административната дейност, С., БАН, 1988.

⁴ **Славова, М.** цит. съч., с. XIV.

⁵ **Schwarze, J.** European Administrative Law. Office for Official Publications of The European Communities, Sweet & Maxwell, 1992, p. 11—20. В действащото законодателство, чл. 3, чл. 8 и § 1 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за административното обслужване на физическите и юридическите лица, се проведе разграничение между понятията „обществена“ и „административна“ услуга. Тясното разбиране за административна услуга, както и определянето на видовете обществени услуги *numerus clausus*, не кореспондира на смисъла на обществената услуга в Европейското административно право.

⁶ Следва да се отбележи, че доктрината е отделяла повече внимание на принципите на държавната служба преди приемането на закона. Така например К. Лазаров посвещава изследване на принципите на законодателната уредба на статута на държавния служител (Материали от международен семинар, С., 1997, с. 7—16). М. Стефанова извежда принципи на държавната служба въз основа на социологическо проучване на очакванията на младите администратори от Закона за държавния служител (в: сп. Парламентарна демокрация, 1998, с. 4—13). Х. Балабанова се спира на въпроса в изследването си

„Администрация на изпълнителната власт в законодателството на Република България“, С., 2000, с. 60—95.

⁷ **Славова, М.** цит. съч., с. XVI.

⁸ Достигнатото равнище на правото на Европейския съюз. С подписването на Споразумението за асоцииране с Европейския съюз Република България се задължи да приведе правната си уредба в съответствие с достигнатото равнище на правото на Европейския съюз. Този процес на хармонизиране на вътрешното ни право обхваща всички действащи и бъдещи правни актове, както и принципите на правото и се изразява в непрекъснат мониторинг на законодателния и нормотворческия процес в страната по предварително изготвени в отделните области хармонограми. Наред с традиционните органи на изпълнителната власт по асоциирането на България с Европейския съюз се създават и специални органи за контакти с органите на съюза и за осъществяване на хармонизацията на българското законодателство със съществуващото *Acquis communautaire*.

⁹ Подобно разбиране се среща в теорията. **Костов, Д.** Държавна служба ... с. 30.

¹⁰ Връзката между разпоредбите на чл. 4 и чл. 18 от ЗДСл се приема и коментира и в доктрината по въпроса. **Костов, Д.** Държавна служба. С., Сиби, 2002, с. 30—31, 48—49.

¹¹ ЗА, обн., ДВ, бр. 130 от 5 ноември 1998 г. Следва да се има предвид, че противно на правната логика ЗА предхожда ЗДСл. **Славова, М.** цит. съч., с. XIX.

¹² В литературата, както беше отбелязано, терминът дискреция се замества от оперативна самостоятелност. В законодателен план се използват термините усмотрение, инициатива или преценка на административния орган. Съдържанието на понятието дискреция е предмет на многобройни изследвания в съвременната правна теория, която еднозначно приема значението на дискрецията като свобода на преценката за осъществяването на предназначението на администрацията. **Galligan, D.** *Discretionary Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1986, **Craig, Paul.** *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, L., 1998.

¹³ Разпоредбата на чл. 47 от ЗДСл прави опит да даде конкретизация на правото на стачка, но се задоволява с бланкетни разпоредби и правнотехнически указания за външния израз, който е законно да има стачната дейност.

¹⁴ **Славова, М.** Държавна служба, С., Сиби, 2000, с. XIV.

THE CIVIL SERVICE PRINCIPLES

by Maria Slavova

Summary

Civil Service has been in the past continuously neglected by the domestic legal order and almost brought to unification with the Labour Code regime. In the context of transition a new legislation on civil service and its principles was adopted. The content of the proclaimed principles and their interpretation, embodied in the Law on the Civil Servants could not be accepted as a proper reflection of the institution and its perspective in Bulgaria now.

With regard to the process of harmonisation of Bulgarian legislation with the European Union legislation, the civil service has to abide by the catalogue of the principles of Community law such as the principle of publicity, principle of transparency, and the principle of continuity. In the desired perspective, within the framework of *Acquis communautaire* the principles of non-discrimination, proportionality, protection of legitimate expectations, courtesy, absence of abuse of power, impartiality, independence and objectivity might be considered by the legislation and the legal theory.

ДИСКУСИИ

ИСТОРИЧЕСКИ И СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ НА КАЧЕСТВОТО „ТЪРГОВЕЦ“ И КАТЕГОРИЯТА „ОБЕКТИВНИ ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ“

*Станимир Паунов**

Още като студент, когато за първи път се запознавах с материята на търговското право и изключително сложните въпроси относно качеството „търговец“, понятието „търговска сделка“ и видовото им деление, въпреки многото извори на знание, които ползвах — учебни курсове по търговско право, коментари на Търговския закон (ТЗ), статии, и въпреки изключително компетентното научно ръководство от моите преподаватели по време на семинарните занятия и лекциите, интуитивно усещах, че нещо не ми достига, за да изградя в главата си стройна и логически непротиворечива система от знания за тези основополагащи институти на търговското право¹ (а както е останало по стара традиция, фундаменталните въпроси нямат пряко практическо приложение и затова са подминавани от мнозина).

Усещах логически дефект и вътрешна противоречивост между разпоредбите на чл. 1 и чл. 286 и 287 ТЗ, без обаче да мога да достигна до същината на проблема и да мога да го формулирам правилно.

Дали днес вече съм успял да сторя това и дали правилно, „подредих пъзела“ от законодателни разпоредби, засягащи тези основни въпроси на търговското право, не знам. В едно обаче съм убеден — това, което ми е пречело тогава да мо-

* Юрист.

га да си изградя логически непротиворечива система от знания, е било откъснатото от време и пространство, чисто нормативнологическото им анализиране. А правните явления винаги са социално и исторически обусловени, много динамични и плод на дългогодишна еволюция (а понякога и израждане). Неотчитането на този факт води понякога и до невъзможност да се разкрие истинският им смисъл и същност.

В настоящата статия ще се опитам да достигна до същността на тези основни за търговското право понятия, като проследя еволюцията им — исторически и сравнителноправно, за да видим какъв смисъл трябва да се влага в разпоредбите на чл. 1, 2, 286 и 287 ТЗ и защо, според мен, те съдържат вътрешно противоречие.

Какво имам предвид?

Имам предвид общите предпоставки за придобиване на търговско качество, видовото деление на търговците, направено на базата на чл. 1 и 2 ТЗ, и категорията „обективни търговски сделки“².

Обстоен анализ на тази проблематика и посочване на различните становища е направено в правната литература³. В курсовете по търговско право⁴ разграничението и видовото деление е направено и на пръв поглед изглежда непротиворечиво, бездискусионно и ясно. Все пак съдебната практика не е съвсем безспорна и безпротиворечива.

Ще дам няколко примера. Така, в решение № Ф—106⁵ от 15.10.1996 г. Върховният касационен съд (ВКС) е приел, че: „дейностите, които може да извършва един търговец, **не са лимитативно** (к. м.) изброени в чл. 1, ал. 1 от ТЗ“, и приема, че вписването на едноличен търговец с предмет на дейност „прилагане на нетрадиционна медицина, биолечение, нумерология, отстраняване на чужди влияния“ е **законосъобразно** (к. м.). По същия начин в решение № 51 от 04. 05. 1992 г. Върховният съд (ВС) приема, че: „Отдаването под наем на леки коли, на инструменти и други движими вещи **може да бъде** (к. м.) предмет на дейност на фирмата на едноличния търговец (ЕТ), съгласно чл. 1, ал. 1, т. 6 от ТЗ“. В решение № 221 от 10.10.1995 г. се допуска в предмета на дейност да се впише: „посредническа дейност за наемане на работа на български граждани на територията на страната или други държави, и на чужди граждани у нас“. В решение № 268 от 15.12.1995 г. се допуска счетоводните услуги да са предмет на дейност на ЕТ по чл. 1, ал. 1, т. 6, както и: „съучастие в капиталови дружества“ по ал. 1 на чл. 1 (но не е ясно по коя точка — б. а.).

Обратната теза се застъпва в решение № 57 от 04.05.1995 г., където съдът приема, че: „Юридическите услуги нямат сами по себе си търговскоправен характер“ (!?) и поради това не могат да влизат в предмета на дейност на ЕТ. В решение № 26 от 31.03.1992 г. ВС приема, че медицинските услуги могат да бъдат

предмет на дейност на ЕТ **само ако по предмет и обем изискват да се водят по търговски начин, т. е. по ал. 3 на чл. 1 ТЗ**. Същото съдът е приел по отношение на педагогическите услуги в решение № 47 от 21.04.1992 г.; същото за ремонт на техника в решение № 83 от 12.06.1992 г.

Къде е грешката и откъде произлиза неразбирането?

За да отговорим на този въпрос, само един чисто логически анализ не би бил достатъчен, нужно е да проследим произхода на чл. 1 и чл. 2 ТЗ в неговите първообрази — отменения ТЗ и немския *Handelsgesetzbuch* (HGB).

Нелогичността идва от „отворените врати“ в т. 13 на ал. 1 на чл. 1 ТЗ, където изброяването на услугите завършва с „и други услуги“, от липсата на законова или доктринерна дефиниция на договора за услуга⁶, което води до схващането в съдебната практика, а и в теорията, че изброяването е примерно — решение № 268 от 15.12.1995 г.; решение № 106 от 15.10.1996 г. Погрешността в делението на видовете търговци, което доктрината прави, идва от неправилното законово разрешение — вписването да има конститутивно действие **само** за търговските дружества (бих добавил и фигурата на едноличния търговец, но само по нашия ТЗ, за това обаче ще стане дума по-долу — б. а.).

Сравнителноправно⁷ погледнато, понятието „търговска сделка“ не е еднозначно определено във всички законодателства. То се поставя в зависимост от факта коя система на търговското право следва съответната държава — обективната, която схваща търговското право като право на търговския обмен независимо от субекта търговец, или субективната, която разглежда търговското право като право на търговците. В чист вид не се е осъществила нито една от двете системи в никое законодателство. Навсякъде действа смесената система, клоняща към едната от двете страни.

Отмененият Търговски закон от 1897 г., като изброява **изрично и изчерпателно** (к. м.) в чл. 279 и чл. 280 обективните търговски сделки, а след това като обявява в чл. 281 сделките на лицата, вече придобили търговско качество, за търговски, следва по-скоро обективната система на *Code de Commerce*.

Тук трябва много настоятелно да отбележим, че отм. ТЗ не познава норма, аналогична на сегашната ал. 3 на чл. 1. Поради тази причина сделките, които са сключвани по занаят, са могли да доведат до придобиване на търговско качество (това са **само изчерпателно изброените обективни търговски сделки в чл. 279 и чл. 280 ТЗ отм.**); други сделки, пък макар и сключвани в голям обем и представляващи траен източник на печалба, не са могли да придадат качеството търговец на лицето, което ги сключва. Вследствие на това можем убедително да твърдим, че нашето търговско право при действието на отм. ТЗ е било по-скоро

търговско право на търговския обмен, а не „специално частно право на търговците“.

Действащият ТЗ следва (но не напълно — б. а.) немския HGB в редакцията му преди 1998 г., като посочва косвено в чл. 1, ал. 1, по примера на § 1, ал. 2 от HGB, сделките, които водят до придобиване на търговско качество от лицето, което ги извършва.

Кръгът на тези сделки е максимално широк. Те са обективни търговски сделки не по някакъв **икономически** (к. м.) критерий, а именно по силата на закона⁸. Той ги обявява за търговски (нещо като аксиомите в математиката, ако ми е позволена такава аналогия — б. а.). Затова и съвсем логично е, че това изброяване **трябва да е изчерпателно** (к. м.), защото след като нямаме някакъв обективен икономически критерий, по който да са обединени тези сделки, а само формалния признак — посочването им в закона, няма как това изброяване да е примерно, за да може да се допълни по правилата на логическото мислене. Тук е и първото различие между нашия ТЗ и немския HGB в редакцията му преди 1998 г. По немското право изброяването е **изчерпателно**, а при нас то е **примерно**. Всъщност именно защото е смятал като типични за търговията сделките, посочени в ал. 2 на § 1 HGB, в смисъла, който се е влагал в това понятие през 19 в., законодателят там е наложил само една санкция — административната глоба, ако придобилият търговско качество не е изпълнил задължението си за регистрация. Докато ако лицето поради обема на извършваната от него дейност (която обаче не се изразява в сключването на някои от абсолютните търговски сделки, посочени в ал. 2) я извършва по търговски начин, санкцията на законодателя е двойна — веднъж административна и втори път гражданскоправна — лицето не може да се ползва с качеството търговец, докато не се афишира като такъв и не регистрира фирмата си в търговския регистър.

Всички автори вече са единодушни, че вписването съгласно сега действащия ТЗ има конститутивно действие само за търговските дружества, което е и второто съществено различие от немския HGB.

Качеството търговец поради извършваната дейност се придобива по силата само на материалноправните предпоставки и чак след това в 7-дневен срок възниква задължението за търговеца да поиска вписване в търговския регистър на основание чл. 4, ал. 1 ТЗ под страх от административно наказание (чл. 284, ал. 1 ТЗ), без значение дали става въпрос за придобито по ал. 1 или по ал. 3 на чл. 1 ТЗ търговско качество.

Въпросът, който се поставя, и то съвсем основателно, в тази връзка е: защо е нужно едно изброяване (възприето от съдебната практика и теорията за примерно!) на търговските сделки, които, извършвани по занятие, водят до придобиване

на търговско качество, и след това в ал. 3 други сделки (не от категорията на абсолютните!), ако се извършват в определен обем, който изисква да се водят по търговски начин (!?), също водят до придобиване на търговско качество, и то автоматично, по силата пак само на материалните предпоставки? Къде е разликата? Как трябва да се тълкува и разбира систематично примерното изброяване в ал. 1 на чл. 1 и чл. 286 ал. 2 ТЗ, който обявява тези, подчертавам, **примерно** посочени сделки за търговски независимо от качеството на лицето, което ги сключва.

Тази разлика е толкова размита и неясна, че дори ВКС няма засега безпротиворечива и трайна практика по въпроса кога една сделка е обективно търговска и качеството търговец се придобива по ал. 1 и кога тези сделки не са от посочените в ал. 1 и е нужно по обема да се преценява дали трябва да се извършва по търговски начин.

Грешката е на законодателя, който приема, че и в двата случая търговското качество се придобива по силата само на материалноправните предпоставки.

Ако се обърнем към първоизточника на ТЗ — немския HGB в редакцията му преди 1998 г., ще видим, че това не е така и то съвсем основателно и оправдано.

Параграф 1, ал. 1 от HGB е почти идентичен с чл. 1, ал. 1 от нашия ТЗ; в ал. 2 на § 1 се изброяват основните търговски сделки, и то **изчерпателно** (к. м.). Тези лица по немското право придобиват качеството „търговец“ само по силата на извършваната от тях дейност по занаят и без да са изпълнили задължението си за вписване. За тях се казва ⁹: „Kaufmänner kraft Geschäftsart“ (в буквален превод — търговци по силата на вида на сделките) или те са: „Musskaufmänner“ (от немския глагол müssen — трябва, необходимо е).

Дотук свършват приликите с нашия ТЗ.

Втората категория търговци по HGB в редакцията му преди 1998 г. са лицата, които по занятие извършват сделки от свое име, но не сделки от кръга на основните търговски сделки, посочени в ал. 2 на § 1 HGB. В този случай, понеже лицето извършва дейност, сключва сделки, които не са типични за търговията и затова не са обявени за абсолютни търговски сделки, не може само по силата на това обстоятелство да се счита за търговец. Тук правилото „Kaufmänner kraft Geschäftsart“ не може да се приложи. Изискванията за правна сигурност и стабилност в оборота го изключват, тъй като третите лица съконтрахенти няма как да знаят, че като сключват такива сделки, непосочени в ал. 2 на § 1 HGB, то това прави лицето търговец.

Все пак, за да има яснота в отношенията, понеже извършването на такива сделки може да добие значителни размери, HGB задължава тези лица, чиято дейност по предмет и обем изисква да се води по търговски начин, да се впишат като търговци, това са т. нар. Sollkaufmänner (от немския глагол sollen — трябва,

задължен съм от друг). Тук правилото е: „Kaufmänner kraft Eintragung“ (в буквален превод — търговци по силата на вписването). Именно вписването ги прави търговци, защото извършваните сделки, непосочени в ал. 2 на § 1 HGB, не са типични за търговския оборот и за да има сигурност за тяхното правно положение, е нужен формален белег — вписването; то ги конституира като търговци по отношение на третите лица.

В някои случаи това вписване не е задължително за лицата, даже и извършваната от тях дейност по предмет и обем да изисква да се води по търговски начин. На тези лица не може да им се натрапи качеството търговец. Законът е оставил те да изберат дали искат да се ползват от това качество или не и ако искат, да се впишат първо в търговския регистър. Това са т. нар. *Kannkaufmänner* (§ 3 HGB) — земеделски и горски стопани и някои други категории лица (аналогична е разпоредбата на чл. 2 от нашия ТЗ, макар и много непрецизно редактирана).

Нормата на § 1, ал. 1 и 2 на немския HGB е непроменяна от 1897 г. до 1998 г. и този факт допълнително внася яснота за нейния смисъл. Смятало се е, че обективната икономическа категория търговия в смисъла, влаган в това понятие през 19 в., пречупено през субективното виждане на законодателя, е имала съдържанието, посочено в изчерпателно изброените обективни търговски сделки. В този списък прави впечатление, че липсват услугите като вид сделка и това е съвсем логично, тъй като през 19 в. те не са схващани като типични за търговията сделки. Разбира се, ако някой се занимава със сключването на определени сделки във от посочените в ал. 2 и ако дейността му се води по търговски начин, то това лице е било длъжно да се впише в търговския регистър и едва след това да му се признае качеството търговец.

Още през 90-те години в немската доктрина започват сериозни научни дискусии за промяна на текстовете на HGB относно придобиването на търговското качество, увенчани в крайна сметка със законодателна реформа през 1998 г., която радикално промени понятието търговец и се отказа от категорията абсолютни търговски сделки. Параграф 1 е изменен и има следния смисъл: „ал. 1. Търговец по смисъла на този закон е всеки, който упражнява търговска дейност; ал. 2. Търговска дейност е всяка дейност по занятие, независимо че предприятието по вид и обем не изисква водене по търговски начин“¹⁰.

Можем да твърдим убедително, че днес съгласно нормите на немското търговско право всяка една дейност, изразяваща се в сключването на каквито и да било сделки (ако са възмездни, разбира се), може да е търговска дейност, стига по обема и естеството си да се води по търговски начин, и това ще има за последица придобиването на качеството търговец за този, който извършва такава дейност.

Следователно няма и не може да има абсолютни търговски сделки, които обективно, само, по силата на закона да са такива.

Каква е ситуацията *de lege lata*, произтичаща от нормите на нашия ТЗ?

Ако се опитаме да тълкуваме систематично чл. 1, ал. 1 и чл. 286, ал. 2, ще стигнем до логически абсурд — неизчерпателно изброените сделки в ал. 1 на чл. 1 са обявени с преpraщащата норма на чл. 286, ал. 2 за абсолютни търговски сделки, независимо дали лицето, което ги сключва, има или няма качеството търговец. Като се има предвид доста неопределеното и аморфно съдържание на понятието „услуга“, може да се стигне до парадоксални ситуации, в които много сделки ще се подвеждат под това съдържание и ще се третираат като абсолютни търговски.

Нормата на чл. 286, ал. 2 може да има смисъл само в законодателна система, при която има изчерпателен списък на сделките, които водят до придобиване на търговско качество (така както е било в немския HGB преди 1998 г.). Нормата на ал. 3 на чл. 1 има смисъл и се изпълва със съдържание само ако придобиването на търговското качество вследствие на извършване на дейност, непосочена в един изчерпателен кръг от сделки — обективно търговски по силата на закона, става не само по силата на извършваната по търговски начин дейност, а с едно имащо конститутивно действие вписване.

Тази система, на наличие на обективни търговски сделки, които водят до търговско качество само по силата на извършването им и други нетипични за търговията сделки, които водят до търговско качество едва след вписването на търговеца, е вече отживяна и несъответстваща на модерното разбиране за търговия и търговско право. Затова тя е изоставена и в Германия, откъдето сме я реципирали, макар и непрецизно.

Веднага се забелязва несъответствието с нашето право в тази насока, несъответствие, неоправдано с нищо. Както правилно отбелязва в критичния анализ на този текст О. Герджиков: „Трябва само да се съжалева, че ТЗ не е следвал по-отблизо образаца в този случай...“¹¹

Наблюдателният читател би забелязал, че до този момент избягвам и почти не употребявам понятието „търговска дейност“. Не така стоят нещата в съдебната практика, за която при преценката дали да регистрира определено лице като търговец основният противоречив въпрос е: търговска ли е определена дейност, за да се впише в предмета на дейност на търговеца? Теорията нееднократно е обяснявала метаюридическия характер на понятието дейност, но напоследък като че ли се „предаде“ пред натиска на действителността и вече по-скоро се опитва да обясни понятието и да намери мястото му¹².

Смисловото объркване е плод на поредната законодателна неточност — обособяването на фигурата на едноличния търговец в отделна глава и изискването на

т. 4 на чл. 58, ал. 1 ТЗ в заявлението за вписване на едноличния търговец да се посочва „предметът на дейност“. Трябва да признаем уникалността на нашия ТЗ в обособяването на ЕТ като отделен вид търговец в самостоятелен едноименен дял в ТЗ.

Тук ще отворя една скоба, за да поясня нещо, за което съм сигурен, че се знае, но струва ми се е важно да се подчертае още веднъж. Когато досега анализирах предпоставките за придобиване на търговско качество по силата на извършваната дейност, а не по силата на правноорганизационната форма, винаги съм имал предвид съществуваща вече правосубектност, т. е. съществуващ правен субект — физическо или юридическо лице. Този правен субект, осъществявайки фактическия състав на чл. 1, ал. 1 или 3, става търговец или с други думи придобива качеството търговец.

Не е така с търговските дружества и кооперациите и това е изрично казано в ал. 2 на чл. 1 (а явно не е така и при ЕТ като особена вписана форма за извършване на търговска дейност). При тези правни субекти правосубектността и търговското качество възникват заедно. Те съществуват, за да са търговци.

„Предмет на дейност“ при юридическите лица е понятие, което показва с какво **ще се занимава** това юридическо лице, след като възникне като правен субект и понеже търговското качество възниква едновременно с правосубектността на определени юридически лица, логично е, че дейността, посочена в „предмета на дейност“, е не реално извършваната дейност, а указател с какво ще се занимава то, след като се конституира като правен субект. Предметът на дейност, вписан в търговския регистър, не е ограничител на правосубектността на едно юридическо лице¹³. Търговските дружества са търговци не по силата на извършваната от тях дейност, а по правноорганизационната си форма, по силата на закона. Другите юридически лица не са търговци по силата на закона с възникването им, а напротив, възникнали вече като правни субекти и заявили определен „предмет на дейност“, те, ако впоследствие осъществят фактическия състав на чл. 1, също ще станат търговци (спорен е въпросът дали те трябва да заявят това обстоятелство за вписване предвид факта, че са вече вписани в търговския регистър, макар и в друга графа).

Друго е съдържанието на понятието „предмет на дейност“ при заявяване за вписване като ЕТ на едно физическо лице. То придобива търговското качество, ако осъществява фактическия състав на чл. 1. Именно това ще е и съдържанието на изискването за заявяване на предмета на дейност — реално, фактически извършваната дейност, която е довела до придобиване качеството търговец на това лице. Неправилна и много порочна е сегашната практика на съдилищата, които регистрират ЕТ само на основата на заявлението, подадено от физическото лице,

в което са изброени всички сделки по чл. 1 ТЗ. Противоречието в съдебната практика идва именно от привнасянето на понятието „предмет на дейност“ и при фигурата на ЕТ, тъй като това понятие е предназначено да служи при вписването на изкуствените правни субекти — юридическото лице (ЮЛ), за да обозначи насочеността на дейността им, сферата, в която биха действали след възникването им. Създава се впечатление, че ЕТ е един нов квазисубект. Ако сравним правната уредба с тази на отм. ТЗ и на немския HGB, ще установим принципна разлика — при тях физическото лице иска да се впише фирмата му в търговския регистър. Тя именно е същественият белег на организираното от него търговско предприятие. И именно защото това предприятие принадлежи на едно лице — търговец, затова той се нарича едноличен търговец. Само за яснота ще добавя, че събирателното дружество при тези закони не е ЮЛ и организираното от него предприятие е собственост на всички съдружници, т. е. не на един правен субект, а на мнозина, всички те носят качеството търговец.

Като приемем корекцията за ЕТ, че под „предмет на дейност“ трябва да се има предвид реално извършващата се дейност, изразяваща се в сключването на определено множество сделки, довели до покриване на състава на чл. 1, ал. 1 или 3 ТЗ, ще стане ясно какво означават в случая и „обстоятелства, подлежащи на вписване“, и какво трябва да съдържа заявлението за вписване. Фактите, визирани в хипотезите на правните норми на двете алинеи, са различни и следователно различни фактически състави ще водят до придобиването на търговското качество в двата случая, а това означава, че различни факти ще трябва да доказва заявителят, за да докаже, че е придобил качеството търговец. В случая на ал. 1 заявителят, за да докаже, че е придобил вече правното качество търговец, трябва да докаже, че извършва по занятие някоя от посочените сделки. В хипотезата на ал. 3 лицето трябва да докаже, че въпреки че не извършва някоя от обективно преценените от законодателя като търговски сделки, то извършваната от него дейност, изразяваща се в сключването в определено множество други сделки, е дотолкова нараснала, че се води по търговски начин и като се е превърнала в траен източник на печалба, е довела до придобиването на търговско качество на лицето, което я извършва.

На практика съдът в момента дава вяра на заявлението на лицето и не събира допълнителни доказателства в тази насока¹⁴. Това неминуемо води до множество регистрации, без да се е осъществил фактическият състав на чл. 1 ТЗ. Тези лица ще се считат по отношение на третите лица за търговци, тъй като са вписани вече в търговския регистър (т. нар. в немското право *Scheinkaufmann*) Но както правилно отбелязва и професор Сталев¹⁵, съдът не е прост регистратор на заявеното от заявителя, оборотът не се нуждае от мними търговци, а се интересува от дейст-

вигелното правно положение на лицата, и именно затова е нужна материална проверка на заявените факти, която съдът е длъжен служебно да направи. При заявяването за вписване на вече осъществили се факти лицето всъщност изпълнява едно свое публичноправно задължение и по това заявление се различава от фактическите и правните твърдения на ищеца в исковия процес. Тази именно разлика обуславя и наказателната отговорност за заявяване на неверни обстоятелства, докато за неверни твърдения на ищеца такава отговорност няма. Тази материална проверка на заявените за вписване обстоятелства е вече безспорно приета от доктрината и съдебната практика, дискусионен е въпросът за нейните рамки — доколко оправдано е и в кои случаи съдът трябва да поиска и допълнителни доказателства, за да установи верността на твърдяното в заявлението за вписване. Съдът може и е длъжен при съмнение да събира всички допустими по ГПК доказателствени средства, за да установи действителността на твърденията в заявлението факти.

Нека отново сега се върнем на понятието „търговска дейност“, разгледано в контекста на чл. 1 ТЗ. За търговска трябва да се приеме при хипотезата на ал. 1 всяка дейност, изразяваща се в многократното сключване по занятие на някоя от посочените там сделки. При това многократно сключване на сделки от посочените в ал. 1 и съгласно чл. 286, ал. 2 ТЗ, преценени от законодателя като обективно търговски, независимо от качеството на лицето, което ги сключва (в нашата ситуация след като изброяването е примерно, не е ясно как ще се преценява обективно търговският им характер?! — б. а.), това лице влиза в множество както правни, така и фактически отношения със своите съдоговорители; ангажира администрация; счетоводство; помещения и т. н. Или с други думи, организира търговско предприятие. Двете понятия — търговска дейност и търговско предприятие, според мен са две страни на едно и също нещо. В единия случай се гледа от зрителния ъгъл на динамиката на тези отношения, а в другия — от статична гледна точка. Така че понятието търговска дейност е синоним по-скоро на понятието търговско предприятие, отколкото на търговска сделка. Затова неправилен е основният въпрос, който си задава съдът при регистрирането на определено лице за търговец — дали определена дейност е по същността си търговска, за да се включи в предмета на дейност на търговеца, или не. Всяка една дейност, ако се организира по определен начин, може да стане търговска, т. е. да се извършва по търговски начин и именно това е смисълът на ал. 3. Друг е въпросът, който всъщност се крие зад тази езикова формулировка — съдът се пита всъщност: е ли определена сделка обективно търговска, е ли тя от примерно посочените в чл. 1 на нашия ТЗ, за да допусне регистрацията на търговеца или да изисква доказателства за обема на дейността и да премине към регистрацията по ал. 3. А всъщност за-

ради законодателната непрецизност разлика няма. Как точно ще се квалифицира сделката не е важно — и в двата случая качеството трябва да е придобито по силата на материалноправните предпоставки. А и трудно удържимо е, предвид изложените съображения, доколкото нормата на чл. 286, ал. 2 ТЗ е приложима, като се има предвид примерното изброяване в чл. 1. Можем ли въобще да говорим за обективни търговски сделки и по нашето право? Или по заобиколен начин, и то без да искаме, сме стигнали до съвременното немско разрешение? Все пак за яснота и улеснение на съдебната практика би трябвало чл. 1 и чл. 286 ТЗ да претърпят основно изменение.¹⁶

БЕЛЕЖКИ

¹ Това дава основание на някои автори да формулират търговското право като „специално частно право за търговците“ (Виж: **Шустер, П.** Основи на германското търговско право, в сбор.: Основи на немското търговско и стопанско право, С., 1996, с. 19; също: **Canaris, Handelsrecht.** 22 Aufl., 1996, S. 6 ff. Друго разбиране влага Карстен Шмидт, според когото търговското право е „външно частно право на предприятието“ вж. **Шмидт, К.** Германският търговски законник от 1897 година: Закон за днешния и утрешния ден?, Търговско право, бр. 3, 1999, с. 25. За дуализма на частното право и предмета на търговското право по-подробно вж. **Русчев, Ив.** Към въпроса за дуализма на частното право, Съвременно право, бр. 6, 2000, с. 74.

² Доколкото делението на обективните търговски сделки на абсолютни и относителни не ни интересува в настоящия анализ и те ще се използват като синоними — б. а.

³ Вж. **Бояджиев, Св.** Общи предпоставки за придобиване на търговска правосубектност, Правна мисъл, бр. 1, 1995, с. 74.

⁴ Вж. **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон, кн. първа, член 1 — 112, С., 1991, с. 47; **Владимиров, Ив.** Търговско право, С., 2001, с. 14; **Голева, П.** Търговско право, С., 2001, с. 29 и сл.; **Стефанов, Г.** Търговско право, ВТ, 2001, с. 13 и сл. (дадените класификации не съвпадат напълно — б. а.)

⁵ Всички цитирани по-нататък решения са по сборника Съдебна практика по Търговско право, коментар от професор О. Герджиков, том 1.1, С., 2000.

⁶ За необходимостта от такава правна уредба у нас се настоява в науката. Вж. **Попов, П., Кр. Таков.** Относно проекта за Граждански кодекс, редакция от месец септември 1999 г., Търговско право, бр. 1, 2000, с. 3; **Голева, П.** Облигационно право, С., 2001, с. 227, с. 25.

⁷ По всички тия въпроси вж. **Капаров, К.** Систематичен курс по българско търговско право, С., 1990, с. 398 и сл.; **Христофоров, В.** Гражданско и търговско право на капиталистическите държави, С., 1979, с. 70 и сл.; **Шмидт, К.** Цит. съч.

⁸ Така **Шустер, П.** Цит. съч., с. 22.

⁹ Вж. **Христофоров, В.** Цит. съч., с. 69; **Шустер, П.** Цит. съч., с. 22; **Brox.** Handelsrecht und Wertpapierrecht, 6 Aufl., М., 1987, S. 27.

¹⁰ Оригиналният текст на немски е следният: § 1 Musskaufmann

(1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

(2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

¹¹ Вж. **Герджиков, О.** Цит. съч., с. 47, заб. 69.

¹² Вж. **Голева, П.** Цит. съч., с. 32; **Стефанов, Г.** Цит. съч., с. 13 и сл.

¹³ Вж. **Таджер, В.** За предмета на дейност на търговеца, Търговско право, бр. 3, 1993, с. 6.

¹⁴ Подробна критика срещу тази практика вж. у **Стефанов, Г.** Цит. съч., с. 29 и сл.; а също и **Сталев, Ж.** Търговски регистър, с. 94.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ Авторът изказва своята голяма благодарност на д-р Кристиан Таков за помощта и критичните бележки, без които статията не би била възможна.

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИЯТ ДОГОВОР В АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ

*Дончо Хрусанов**

В германското административно право понятието административноправен договор съществува отдавна, а в практиката е много разпространено. В българската литература по административно право това понятие е също известно, но в него се влага доста по-различно съдържание. В практиката случаите на административноправен договор са ограничени. Договорноправната дейност като вид изпълнителна дейност представлява сключване на споразумения между административни органи по прилагане на административноправни норми ¹.

Съвсем друго е съдържанието на административноправния договор в германското административно право, други са неговото понятие, обхват на приложение и т. н. Следващото изложение има за цел по-пълно да представи белезите и особеностите на този договор според германското административно право.

1. Възникване на понятието административноправен договор

В германската административноправна литература многократно е изразяван скепсис по отношение на административния договор. В момента обаче той е приз-

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

нат и в литературата, и в законодателството — в германския Закон за административното производство и в много специални закони.

Поради подчиненото положение — власт и подчинение — отношението държава — гражданин при административния договор дълго време не се е считало за класическо административно правоотношение. Ото Майер още през 1888 г. твърди, че договори между държавата и поданиците ѝ в областта на публичното право не са възможни. Изключително въздържане по отношение на административния договор изказва и Йелинек през 1931 г.² Все пак в своя учебник по административно право той споменава, че в редки случаи са възможни **публичноправни договори**. Най-често това може да стане между два органа на публична власт, което е българското разбиране за административен договор в момента. Освен това публичноправен договор може да има между частник и „носител (орган) на публична власт“, както и (много рядко) между двама частници (търговци). Като публичноправен договор между частник и „носител на публична власт“ Йелинек посочва договор за ремонт на улици между общината и един предприемач.

През 1982 г. Пютнер в съчинението си „срещу публичноправния договор между държава и гражданин“³ се обявява срещу този начин на действие на администрацията и изисква премахването на този правен институт, по негово мнение дължащ се на неудачно, лошо решение. Според него, макар и в практиката да съществуват подобни съглашения, за да бъдат те договор им липсва „поле за диспозиция“ или пък типичното за договора обвързващо действие не може да настъпи.

В съдебната практика на Федералния Върховен административен съд обаче, както и на Федералния върховен съд още през 1967 г. административноправният договор си пробива път. Редица автори обосновават „правото му на съществуване“⁴.

Проекто-законът за административното производство от 1963 г. съдържа в раздел IV (чл. 40—48) правила относно административноправния договор. В крайна сметка законодателят описва още в мотивите на действащия и до днес Закон за административното производство административноправния договор като типична форма на действие на администрацията. Законът посочва изчерпателно случаите, когато администрацията **не може** да действа чрез такъв договор.

Не се спори в литературата, че административноправният договор съответства напълно и на конституционните принципи. Конституцията утвърждава и брани съвместната работа с администрацията; демокрацията при тази съвместна работа с гражданите; при даване на мнения и съгласия, защото правовата държава се основава на сигурност, правен мир и широко натоварване на гражданските лица.

2. Област на приложение

Днес вече никой в Германия не отрича също така и практическото признаване на административноправния договор като форма на действие на администрацията. Затова в центъра на публикациите не стои вече допустимостта на административноправния договор, а неговото **правно действие** и правните последици във връзка с действието му. Все още има обаче и автори, които не го възприемат изцяло. Те иронично отбелязват, че административноправният договор се намира в състояние, което му обещава добри перспективи в бъдещето. Но в модерната държава, която е в услуга на своите граждани, административноправният договор е инструмент за действие на администрацията и не може да бъде отречен. Именно поради това той представлява интерес и за нашата, българската, теория и практика. Освен това чл. 54 на Закона за административното производство изрично посочва административноправния договор като една от формите за действие на администрацията, без да въвежда каквото и да е негово регулиране дори с общи правила или принципи. Така че, макар и предвиден в закона, този договор няма приложно поле, определено в него. Отделни правни клонове напълно изключват административноправния договор, като например данъчното право — там той е немислим, а и конституционно недопустими са данъчноправни договори. Законът за административното производство не може да намери приложение в тези специални закони, те го изключват. В подобни специални закони — като в данъчното право — има посочени изрично случаи на договаряне с длъжници на държавата, но те не представляват административноправен договор.

Заради специфичната структура на регулиране в социалната сфера обаче административноправният договор остава практически масов начин за действие на администрацията. Естествено това са само случаите, когато тя действа при оперативна самостоятелност. При обвързана компетентност няма място за такъв договор.

В чиновническото право, подобно на данъчното, такъв договор е също по принцип недопустим, освен ако изрична правна норма не го разрешава. Затова не се допуска чрез административноправен договор назначаване на чиновник или повишаване по служба. Забраната идва оттам, че в чл. 54, ал. 1 на Закона за административното производство е записано, че административноправен договор е допустим, освен ако не противоречи на други правни предписания (правила). А чл. 183, ал. 1 от Федералния закон за държавния служител изключва възможността с договор да се уговаря по-високо заплащане или осигуряване освен посоченото в закона. По други въпроси, следователно, административноправният договор е възможен — те не противоречат на чл. 183, ал. 1.

Административноправният договор има широко приложение в строителството и свързаните с него дейности — например почистване, ремонтиране, планира-

не. Важна област на приложение на този договор е екологичното право, областта на неправителствените организации и др.

3. Понятие за административноправен договор

Член 54, ал. 1, т. 1 от Закона за административното производство съдържа легална дефиниция за публичноправния договор. Дефиницията има три белега: а) договор; б) в областта на публичното право и в) възникване, видоизменяне и прекратяване на правно отношение.

Описването на договора като публичноправен, използвано от закона в чл. 54, е неточно. Публичноправният договор обхваща всъщност дейности извън приложното поле на Закона за административното производство, например международноправни или църковноправни договори. Административноправният договор по смисъла на закона се ограничава само върху публичноправната административна дейност на съответните органи. Затова по-правилно е да се употребява понятието административноправен договор, а не както законът предвижда — публичноправен договор. Най-сполучливото, според нас, понятие, което е добило и в България широко разпространение, е административен договор.

а) **Това е договор.** Според чл. 9 от Закона за административното производство административните актове и административните договори са актове по приключване на административното производство. И при двете форми на приключване се съдържат правни правила, т. е. с тях се пораждат, видоизменят или се прекратяват субективни публични права или задължения. Правното разграничение между административен акт (винаги индивидуален) и административноправен договор е в белега „договор“. Те са различни и по условията за редовно действие. Например възможен е устен индивидуален административен акт, докато устен административноправен договор е нищожен. Административният акт може да бъде оттеглен, докато при договора се иска уведомяване и срок за прекратяването му. Различни са основанията за нищожност при административните актове и административноправните договори.

При административноправния договор, за разлика от административния акт, подобно на гражданскоправния договор трябва да има съвпадане на волеизявленията на двете страни, за да възникне правоотношението. Съвпадането на волите на администрацията и гражданина е предпоставка за сключване на административноправния договор. Във всеки конкретен случай именно това е най-важният момент — има ли съгласие между двете страни. При това няма значение изрично-то записване „договор“, „съглашение“ и т. н.

При административния акт става дума за едностранно властническо волеизявление на съответен орган, при което липсва участие на гражданина при определяне на съдържанието на правоотношението. Дори административният акт да се издава при активно участие (съдействие) на бъдещия му адресат, той не взема

участие в оформянето на правото или задължението — административният акт си остава едностранен. Важно е да се види дали гражданинът може да взема участие при определяне на съдържанието на правото или задължението, и тогава ще имаме административноправен договор. Ако има само възможност да участва в подготовката на акта, то ще имаме административен акт.

б) Договорът е **в областта на публичното право**. Този белег се съдържа в понятието, дадено от чл. 54 на Закона за административното производство. Правоотношението трябва да е от „областта на публичното право“ — и административният акт, и административноправният договор регулират отношения именно в тази област. Точно тук е и разграничението с **частноправния договор**.

Решаващ тук е предметът на договора. Гражданскоправният договор урежда правоотношения в областта на частното право, а административноправният договор се отнася до правоотношения в областта на публичното право. Дали договърът е в тази област или е гражданскоправен не зависи от страните по него, а само от предмета му. Легалната дефиниция на административноправния договор изрично определя предмета му. Фактът, че два административни органа участват в договорни отношения, не означава, че помежду им има сключен административноправен договор. В същото време, по принцип, между две частни лица може да се сключи административноправен договор.

Пример: К. е наследила с устен договор от починалия през 1985 г. свой баща право на ползване на гроба му. Общината обаче прехвърля правото на ползване на гроба му на по-голямата сестра. К. съди общината и иска да я признаят за единствена притежателка на правото на ползване. Съдът тук преценява дали не става дума за административноправен договор между частни лица, защото тогава се иска писмена форма за действителността му. Съдебната инстанция преценява дали подобен договор е от областта на публичното право. Жалбата е отхвърлена, защото съгласно нормативните актове за гробищната администрация правото на ползване на гроб трябва да е в писмена форма и да е одобрено от нея. Липсва активна легитимация за К.

Предметът на договора е основен за определянето му въпрос. Но важно е и какъв е **критерият**, за да се реши дали предметът на договора е публичноправен или частноправен. Предметът на договора се извлича от съдържанието на договора. Той е публичноправен, щом може да се отнесе (съдържанието му) към публичноправните правила. Решаващото е, че правното действие е в сферата на едно правомощие, което по закон принадлежи изключително и само на орган — носител на **властническо** правомощие.

Пример: концесия за гостилница може да издаде само компетентен административен орган. Ако този орган и гражданинът сключат договор, с който органът се задължава да издаде концесията, той е административноправен, защото обвърз-

ването на административния орган чрез договора е в област, предоставена със закон за регулиране изключително на този орган от администрацията.

Следователно дали предметът на договора е публичноправен, се определя от обективни критерии.

Съществуват и **смесени договори**, които съдържат публичноправни и частноправни елементи. В тези случаи договорът урежда не само права и задължения, предоставени за регулиране изключително на административен орган, но и такива права и задължения, които има всеки.

Пример: строителен предприемач не може да изпълни задължението си да осигури при строеж съответните работни места. Сключва с администрацията, издаваща разрешителни за строеж, договор, по силата на който тя ще издаде разрешително за строеж, а той като насрещна престация ще даде цялата сума за строеж на подземен гараж.

в) Белег **„поражда, видоизменя или прекратява правни отношения“**. Той означава, че пораждането, видоизменянето или прекратяването на правни отношения могат да бъдат предмет на административноправния договор. „Правни отношения“ по смисъла на чл. 54, ал. 1 от Закона за административното производство означава само такива с конкретен предмет. Не става дума за правоотношения, уреджани чрез нормативни административни актове — те не могат да бъдат предмет на административноправен договор, защото регулират не конкретни, а абстрактни отношения.

4. Видове административноправни договори

Различни са правните критерии, по които се оформят различните видове административноправни договори.

а) Субординационноправен и координационноправен административен договор. Законът за административното производство разграничава двата вида административноправни договори, макар че те като понятия липсват в него, липсва дефиниция за тях. За субординационноправен договор се говори в чл. 54, ал. 2 на Закона за административното производство, където административните органи са овластени да сключват такива в областта на надмощие или подчинение. По-нататък, в чл. 55, 56, 59 и 61 от закона са предвидени специални правила само за субординационноправния административен договор.

Пример: компетентният административен орган няма право да диктува на гражданина съдържанието на договора. Или: трябва да е ясно установено, че администрацията не изразява едностранно властническо волеизявление — тогава ще има индивидуален административен акт.

Координационноправен административен договор имаме, когато и двете страни по него са „носители на публична власт“ или и двете страни по договора са частни лица.

При субординационния административен договор на едната му страна е орган — носител на публична (административна) власт (администрация), а на другата — един или повече граждани. При този договор страните по него дори извън договора са в положение на надмощност или подчинение. При координационноправния договор страните са поначало равнопоставени.

В заключение може да се каже, че определящ е предметът на договора. Ако органът на администрацията би могъл да действа и чрез издаването на индивидуален административен акт по материята на договора — той е субординационноправен. Ако не — координационноправен. Административните съглашения, сключвани между еднакви по степен и не намиращи се в служебна подчиненост органи в България, са пример за координационноправен административен договор: например административно съглашение между пет кмета на общини за ползване на общ за петте общини водоизточник.

Пример за субординационноправен административен договор: служител се задължава да върне парите за обучение при предсрочно прекратяване на служебното правоотношение по негова инициатива.

Пример за координационноправен административен договор: няколко общини определят правила за ползване на общо сметище. Няколко общини се обединяват за общо планиране.

б) Договор за задължаване и договор за разпореждане. При първия вид административен договор двете (или едната) страни се задължават да постигнат заедно нещо.

Пример: орган на администрацията се задължава да окаже на предприемаческа фирма съдействие за заселване. Или: компетентната строителна администрация се задължава при определени предпоставки да издаде разрешително за строеж.

При административния договор за разпореждане става дума за непосредствено прекратяване, промяна или отменяне на съществуващо задължение, без да се изисква друг, последващ акт.

Пример: Ако разрешителното за строеж от предишния пример се съдържа в самия договор — това вече е договор за разпореждане.

в) Договор за съглашение и договор за замяна. Договорът за съглашение прави възможно за участващите чрез даване на нещо помежду им да се уреди спор, който е възникнал поради незнание относно истинското съдържание на договора или относно истинското правно положение по договора. Предпоставките за този договор са посочени в чл. 55 от Закона за административното производство:

— наличие на незнание относно фактическите обстоятелства или правната гледна точка;

— незнанието да не може да бъде преодоляно или преодоляването му би станало със значителни загуби;

— взаимни отстъпки на двете страни по договора.

Според чл. 56, ал. 1, т. 1 от Закона за административното производство договор за замяна има тогава, когато според административния договор партньорът се задължава спрямо административния орган да върши някаква услуга. Тук е възможно срещу това задължение административният орган да обещае извъндоговорно, изрично или мълчаливо, извършването на насрещна услуга. Предпоставките за този вид договор са:

— насрещната услуга от гражданина да е уговорена за точно определена цел и нейното изпълнение да обслужва публични задачи на органа;

— съизмеримост на насрещното задължение;

— материална връзка (зависимост) между насрещната услуга на гражданина и договорната услуга на административния орган.

Пример: съглашение между административен орган и строителен предприемач, по силата на което строителят срещу заплащане на определена сума се освобождава от задължението да предостави нови работни места. Или: собственик на жилища се задължава след модернизирание на жилищата да не надхвърля определена сума за наема им. Като насрещна престация административният орган разрешава строителните работи.

Много интересно е, че същият текст от закона — чл. 56 — намира приложение също така и при процесуалната спогодба по чл. 106 от закона за съдебния административен процес. Процесуалната спогодба има всъщност двойна природа, тъй като, от една страна, е процесуално действие, а от друга — съгласно Закона за административното производство е административноправен договор.

5. Предпоставки (условия) за редовно действие на административноправния договор

Особеност на административноправния договор е, че той може да е правно обвързващ и да породи действие въпреки евентуални дефекти. Законът за административното производство познава по отношение на административноправния договор като последица от дефекти в него само нищожността. Условиата за редовно действие са:

— да е налице административноправен договор и възможност за договорно регулиране — това означава минимум двустранно регулиране и минимум възможност за влияние при определяне на съдържанието на регулиране от страна на гражданина;

— да е налице административноправен предмет на регулиране, т. е. поне едно договорно задължение (или право), предоставено изключително на носителя на властническото правомощие, и регулирането на права (задължения) да става по пътя на административното производство. Тези две първи предпоставки са обединени като едно изискване — **наличие на административноправен договор**;

— **формална законосъобразност** на договора, което означава той да е сключен от компетентен орган на администрацията по закон. Компетентността на органа в тези случаи е местна, материална и инстанционна (у нас — лична или персонална). На следващо място, трябва да е спазен материалният закон, трябва да е спазена и предписаната форма на договора. Тя е поначало писмена, освен ако нормативен акт не предписва някаква друга форма;

— **материална законосъобразност** на договора, която се състои от няколко елемента: съглашение, пълномощие за сключване, наличие на специални условия (ако са посочени в специален закон — както при договора за размяна или за съглашение) и спазване на материалното право.

6. Последици от дефекти на административноправния договор

а) Нищожност. Тя е налице, когато закон предвижда специални основания за нищожност, например липса на форма, или когато това са основания за нищожност по аналогия от гражданското право. Такива основания са например противоречие с добрите нрави, изначална обективна невъзможност, обявена от съд при искане на нищожност, или противоречие със законова забрана.

б) Други пречки за действителност на договора. Противоречие с правото не прави автоматично административноправния договор нищожен. При по-маловажни противоречия с правото договорът остава напълно действителен. За преценката за действителността му не бива да се забравя и обстоятелството, че административните органи съгласно чл. 56 от Закона за административното производство могат да уговорят с административноправен договор само такива услуги, които биха могли да уредят законосъобразно и чрез издаването на индивидуален административен акт.

7. Изпълнение на административноправния договор

При неизпълнение на задълженията за услуги от страните по договора всяка от тях може да подава **жалба за изпълнение** на договора пред административен съд. Административният орган — страна по договора, не може да проведе своите искания чрез издаване на индивидуален административен акт — той трябва също да подаде жалба за изпълнение. Ако например административният орган се е задължил с договора да издаде индивидуален административен акт, то жалбата на гражданина пред съда ще е с искане за неговото издаване.

Обобщение

1. Административноправният договор е намерил признание отдавна както във Федералния закон за административното производство, така и в съответните нормативни актове на отделните провинции на Република Германия.

2. Законът за административното производство различава субординационен и координационен административен договор, без да дава легалните им определе-

ния. Координационните договори са по принцип между равнопоставени субекти, а субординационните поначало се сключват в отношения на власт и подчинение. Договорите между административни органи и граждани са винаги от този вид.

3. Индивидуалните административни актове и административноправните договори се различават по самото си съществуване затова, защото при административноправния договор гражданинът участва в изработване на съдържанието му.

4. Законът за административното производство по отношение на административноправния договор въвежда само нищожността като последица от неговите дефекти. Противоречащи на правото административноправни договори, които нямат дефектите, водещи до нищожност, са въпреки всичко действителни и необжалваеми.

От краткото изложение по основните въпроси на административноправния договор в германската административноправна теория и практика вероятно е станало ясно, че това е основен, често използван и много добре уреден в законодателството правен институт. Правоприлагащата дейност на административните органи на Германия има тези два правни инструмента в повечето случаи — издаването на индивидуален административен акт и сключването на административноправен договор. Договор може да се сключва само тогава, когато въпросът може да се реши и с издаването на индивидуален административен акт. Ако обаче актът се издава при обвързана компетентност, сключването на договор не е разрешено.

Възможността за сключване на административноправен договор позволява по-голяма гъвкавост на административните органи и в редица случаи облекчава работата им. Тя позволява и на гражданите по-пълно и по-добре да защитават правата си в областта на административното право.

Може би е време както българската административноправна наука, така и българският законодател да проучат много по-подробно този правен институт, за да се прецени дали не е подходящо той да бъде въведен и използван и у нас.

БЕЛЕЖКИ

¹ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на РБ, Обща част, Сиби, С., 1999, с. 34—35.

² Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1931, S. 253.

³ Pütner. Wider den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Staat und Bürger, DVBl. 1982, S. 122.

⁴ Imboden. Der Verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958; Stern, Verwaltungsarchiv, Band 48, 1958; Salzwedel. Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, 1958.

МЛАДИ АВТОРИ

ЗА МЕХАНИЗМА НА ПРЕСТЪПНО ПОВЕДЕНИЕ ПРИ УМИШЛЕНИЯ БАНКРУТ И ЗНАЧЕНИЕТО МУ В АСПЕКТА НА КРИМИНОЛОГИЧНАТА ПРОФИЛАКТИКА

*Галина Йолова**

Умишленият банкрут е сравнително нов състав на престъпление. Въвеждането му като деяние на конкретен субект означава признаване обществената опасност на поведение, увреждащо правно признатите и правно гарантирани интереси на кредитора. В този смисъл замисълът на настоящото изследване е да изясни и конкретизира спецификата на свързания с него механизъм на престъпно поведение — в диалектичните му аспекти на мотива и целта, както и предвид значимостта на проблема с оглед изискванията на индивидуалната профилактика.

I. Общо понятие и специфики на мотива

Изследването на понятието „механизъм на престъпно поведение“ предполага двuasпектност при изясняване на проблема. От една страна, то налага да се анализират в тясната им функционалност спецификите на конфликта в актуална ситуация. От друга, съответното на тях интерпретиране на девиантните личностни потребности и установените варианти за реализация на престъпното решение.

Както е известно, в строго теоретичен смисъл, етапите на делинквентния механизъм предполагат наличие на следните елементи: „а) антиобществено ориентация на личността, б) мотивация на антиобществената постъпка, в) приемане на конкретно решение за нейното реализиране, г) реализация на решението, включ-

* Юрист.

ващо извършване на деянието и настъпване на вредните последици“¹. Актуалността на връзката между тях налага анализирането им в контекста на конкретно-то деяние с оглед възможни хипотези на отклонение от универсалния модел или особености при осъществяването на целта.

Мотивът е дефиниран успешно като „реализирана чрез психиката детерминация“². В този смисъл той е обект на много и различни научни тълкувания. Те го свеждат до специфични, с оглед източника на престъпната активност, модели на поведение или предвид определени аномалии в структурирането на Аз-концепцията. В тясно криминологичен аспект неговата релевантност се обуславя от консумираното деяние и се обобщава в система от: „1) асоциални мотиви, изразяващи егоцентризма и тясно личностните подбуди на действащия субект, 2) доминирани на меркантилните и естествени подбуди над духовните, 3) преобладаването на подбуди от типа на влеченията над дълга, 4) господство на мотивите, свързани с близките цели над по-далечните и жизненоважни перспективи, 5) разположението на тези подбуди в най-низшите етажи от йерархията на ценностите в обществото“.

Очевидно е, че изграждането на универсални постановки е своеобразна научна абстракция, но паралелно с това и способ за типология на мотива в тесните рамки на еднородната престъпност. В този смисъл, извън строго индивидуалното, субективно интерпретиране на обективността и позициите на аномия³ у индивида е допустимо и известно обобщаване.

Умишленият банкрут е специфично престъпление с не така лесни за изясняване мотивационни установки. Но предвид факта, че и самото мотивиране е сложен (с оглед съображенията на правосъзнанието), а и динамичен процес, винаги е допустимо съществуването на комплекс качествено различни психологични моменти, оценявани от субекта като мотиви, в своеобразна диалектичност спрямо престъпното решение. Затова считаме, че теоретично очакваното доминирани на някои от тях (предвид характеристиките на осъществявания престъпен акт) всъщност свежда проблематиката на въпроса до зараждане на мотивите в условията на **конфликт**. Тясната обусловимост на състава от откритото и развиващото се конкурсно производство насочва към своеобразна фрустрация у индивида, и в този смисъл до развитие на съответните ѝ мотиви. Обективно съществуващата невъзможност за реализация на рационално осмислените, следователно възприемани като постижими цели, води до смяна на позитивната установка. Това е особено типично за ситуации на т. нар **когнитивен дисонанс**. Характерно за тях е „постигане на съгласуваност (със средата — б. а.) чрез интегриране на асоциалните компоненти на нагласите и игнориране на социално-релевантната информация“⁴. По този начин се обективира „генерализирането на елемента, който предполага задълбочаване на алиенацията, враждебността и готовността за враждебно-агресивни действия“⁵. Това насочва към **деструктивна мотивация** у индивида, в систе-

мата от потребности и като цяло, в насоченото към реализация поведение. Трансформацията на очакваните резултати в новите условия на актуалната среда поражда и съответния престъпен мотив⁶. Свързаната с него промяна в позициите на поведението насочва към склонност за компенсирание на неосъществените и толериращи правомерност стимули с афиширана агресия и деструктивност на акта.

Този извод обяснява **характерния мотив**. Принципно, а и теоретично, е възможно съществуването на комплекс от мотиви. При това с оглед на психологията на акта те могат да бъдат и разнородни. Без да се изключва вътрешната връзка между тях, в самия процес на психологическото мотивиране от субекта се възприема онзи, който в максимална степен отговаря на избраното съобразно ситуацията поведение. Вследствие на това се налагат следните два извода: 1) необходимостта да не се допуска едностранност при схематизирането на основния, като се предполага отсъствието и на други, качествено различни мотиви. Динамичността на отношението между тях се очаква да е на ниво влияние при затвърждаването на доминиращия стимул, както и при избор на алтернативи за осъществяване на престъпното решение; 2) универсалният принцип винаги предполага изключения, възможни във всяка хипотеза извън деструктивния модел. Те обаче засягат изолиран анализ на конкретна личностна структура и са значими основно в психологичен аспект, в тясна връзка със спецификите на определено състояние⁷.

II. Някои аспекти на връзката мотиви — цел

Връзката **мотиви — цел** е сравнително слабо дискутирана и на практика не съществува еднозначност в обуславящите я понятия. Тяхната взаимоотношеност често се отрича предвид обосноваването на взаимозаменяемост в съдържанието или с оглед факта на „неосъзнаването“⁸ им от престъпника.

Термините са безспорно самостоятелни. Те касаят различно психологично отношение, както и определена последователност в сферата на осмисленото от индивида развитие в поведението. Важно за правния анализ е отчитането им като паралелни психологични феномени, свързани със зараждането на конкретното деяние. Дефинирането им в контекста на асоциалната личностна нагласа е и способ за изясняване приоритетите при тяхното възникване, в смисъл на последователност при осъзнаването им от субекта.

Както вече беше изяснено, за мотива е безспорно свеждането му до обективизирана в психиката и иманентна с оглед на личността потребност. На това основание е логично и обясняването на **целта** като **функционален на мотива стремеж за промяна в обективната среда или съответстващите ѝ (съобразно условията) личностни отношения**.

При умишления банкрут се активира поведение, обусловимо от променените стереотипи в отношението „личност — среда“. Десеизирането като процесуален коректив определено отдалечава позитивните потребности на индивида от въз-

можните способности за тяхното осъществяване. Това обективно поражда необходимостта от допустимо приобщаване към новата среда чрез някои алтернативи на асоциално поведение. Така на практика се стига до „преориентация от едни средства, очаквания и роли към други — заместващи, които не попадат в диапазона на социално одобряемите, но осигуряват по определен начин удовлетворяването на депривирани потребности“⁹. В този смисъл и целта на осъществяването е да се предизвика **съответна на мотива и конформна на личността ситуация — главно чрез отказ за съгласуване с наложения императивно режим**. При това във всяка отделна хипотеза на състава тя се свежда до различни по съдържание действия и сделки, които са обаче еднакво относими към предизвиканото разминаване между социалната желателност в поведението и обективизираната норма.

В този смисъл и функционалността между мотива и целта не винаги е лесно установима. От една страна, е допустимо съществуването на разнообразни, кумулирани в съвкупност или качествено различни мотиви, които формално не съответстват на целения с акта резултат. Това положение само потвърждава вероятностния характер на всяка еднотипна (универсална) класификация на съставните мотиви. От друга, дори при относително еднородна мотивация (каквато е допустима в хипотези на приоритетен користен мотив), в определени ситуации е възможно „привидно мотивът да не сочи преследваната цел, но с извършването противоправно деяние да се очаква извличане на имотна облага, полза, която е мотивирала престъпното поведение“¹⁰.

Всичко това повторно акцентира на необходимостта да се анализират разграничително изяснените понятия. Очевидно е, че се касае не само до последователност в зараждането, но и до цикличност при реализацията на отделните елементи. Тясната им функционалност предопределя не само самостоятелното им осъзнаване от деца, но и отклоненията в неговото поведение в съответствие с техните промени.

III. За някои особености при вземане на решението

Дотолкова, доколкото и психологическото мотивиране е свързано с волевата систематика за реализация на целта, то подлежаща на анализиране е и психологията на установеното решение, главно предвид установената **„потребност от уравнивяване със средата“**¹¹ и свързания с нея закон за редукия на потребностите като основна база за развитие на девиантното поведение.

Като „резултат от сложното взаимодействие на обективната ситуация с личностните особености на субекта“¹², решението за престъпление е специфичен с оглед детерминацията си акт. То се отнася до реализирането на придобитата от деца информация и свеждането ѝ до обективизираните варианти за осъществяване на състава. Интензитетът на протичащото конкурсно производство и сравнително

бързата динамика, с която се заменят позитивните субективни нагласи, предполагат изключителна гъвкавост при смяната на установките. Създаденият между личността и ситуацията конфликт изключва пораждање на решение в прекалено продължителни, предвид времеви си обхват, етапи¹³. Това от своя страна инициира и към **динамичен изпълнителен етап**, т. е. замяната на позитивните, респективно пораждањето на девиантни потребности, и свързаното с тях формиране на мотива се извършват в значително по-ускорен процес с оглед съображенията на правосъзнанието.

В този смисъл, без да се допуска смесване на етапите на волевото действие¹⁴, е логически оправдано обобщаването им в темпорално стеснени граници. Основанията за извода са свързани с конкретното деяние — хипотеза на **повишена рискова изява** (с оглед взаимодействието на ситуацията и спецификите на осъществявания състав) или **аномия на личността**.

Както основателно се отграничават четирите главни етапа във формирането на решение, при **ситуации на риск** те се свеждат до: „1) създаване на субективна представа за задачата, 2) оценка на последиците от алтернативите, 3) прогнозиране на условията, определящи последиците, 4) избор на алтернатива“¹⁵.

При това основен катализатор за интензивност на стadiaте е получената и реализирана от дееца информация. Двустранността на нейния характер следва да се отнася както до познаването на обективността и конкретната ситуация, така и до собствените емоционални, волеви и интелектуални качества. Добрите нива на познание, надлежната планировка на свързаните с тях активност са пряко функционални на мобилността в осъществяването на решението и високата резистентност при преодоляване на трудностите¹⁶.

В качеството си на типично самоувреждащо престъпление банкрутът предполага максимална обективност на познанието относно приложимите варианти за съставомерност в резултата. Паралелно с това се отчита и специфичната психологическа устойчивост на индивида, която в рамките на познатата среда поражда „силните усещания от възникналите противоречия между старите и новите потребности ..., върху която основа се изгражда и девиантната предразположеност“¹⁷.

Кумулирането на указаните елементи в рисковата, но устойчива като субективна оценка ситуация, означава освен бързина при формиране и реализация на решението, но и сравнително бърза приспособимост в сферата на изпълнителния етап. Това определено насочва към специфични особености при реализирането на акта, в който смисъл правилното им разбиране акцентира на проблема за личността на престъпния деец — главно предвид характера на мотивацията му и спрямо момента на осъществяване на престъплението.

IV. За някои характеристики на престъпния акт с оглед особеностите на личността

В един или друг смисъл е ясно, че абстрактният подход към личността е в определена степен познавателен момент. В този аспект нейното изолиране от общия модел става с оглед на две нива: 1) предвид спецификите на изграждането ѝ като определен социален и генотип, установен в рамките на конкретна общност, и 2) с оглед реакцията ѝ в условията на девиантен акт или провокирана криминогенна среда.

В случая на разглежданото престъпление подходът към изучаване личността на дееца е повече от усложнен. Той налага експлициране на сведения към същността и характеристиките на деянието мотивационен комплекс, и то както сам по себе си, така и предвид значението му на етап от целеполагането.

Както вече беше изяснено, деянието е преимуществено свързано с повишена рискова изява с оглед взаимодействието на ситуацията и спецификите на осъществявания състав, както и **аномия на обективната криминогенна среда** и свързаните с нея ниски нива на вътрешния личностен самоконтрол.

Аномията в този смисъл е обяснена като състояние на дезорганизация на личността, възникнало в резултат на нейната дезориентация, която е следствие или от социалната ситуация, в която е налице конфликт между нормите и личността се сблъсква с противоречиви изисквания, или от ситуация, когато нормите отсъстват¹⁸. В този смисъл типично за поведение от разглеждания модел е липсата на опосредстващи мотивообразуването форми (обикновено в неговите цели и операционални аспекти), предвид на което и мотивационната структура е с подчертано девиантен характер. Това в аспекта на изградения модел обяснява следните моменти:

1) **Извеждане на деструктивност в сферата на осъзнатите потребности.** Оттук, по линия на свързаното с процеса на целеполагането формулиране на целта, се достига до конкретно възприемана задача (най-често като форма на адаптивност, съответно реакция на ситуацията).

2) Предхождаща етапа **оценка на условията и алтернативите** — главно с оглед намиране на адекватни и основно-комфортни на дееца видове активност. В този случай е в значителна степен допустимо рационалното отношение към процеса на предприеманото поведение; предвид факта, че когато възможностите на субекта не се свеждат само до крайни алтернативи, то и вземането на решение протича в по-ускорен с оглед съображенията на правосъзнанието процес. Същият е пряко свързан със следващия момент.

3) **Формулиране на престъпно решение** като форма на реакция срещу оценката на социалната среда и относимите към нея потребности на индивида.

В този смисъл и предвид характера на извършеното деяние могат да бъдат направени определени обобщения. С оглед на факта, че банкрутството е вид

измама, е допустимо да приемем, че в основата си осъщественото деяние от този вид е подчертано интелектуално, с повишена рационална мотивация на индивида. От една страна, отсъства борбата на мотиви, от друга — в поведението си субектът е тясно зависим от алтернативите на съответната среда и формулирането на свързани с нея асоциални цели. В тази връзка е допустимо осъществяването на деянието от лица без предишни осъждания, т. е. такива, чието поведение е активирано от усложнената актуална среда, в която определени потребности се установяват като депривирани. От друга страна, в определена степен е водещ користният мотив; същият може и да не е точно фиксиран в съзнателната мотивация на индивида (особено при по-специфичните форми на деянието)¹⁹. Това насочва към анализ на новоизградените вътрешни потребности, които на нивото на съзнателния детерминизъм провокират престъпното поведение. В случай че връзката им със средата е на основата на „заместващите действия“ (заместващи обекти и заместващи действия на мястото на забранените)²⁰, е основателно да предположим позитивна социално-правна установка, криминализирана предвид провокирания субект. В обратен аспект и с оглед наличие на користен мотив се допуска мотивиране на поведение предвид актуални, асоциални потребности, но и при формирана (или адаптирана) девиантна личностна нагласа. И в двата случая е наложително да се отчита наличието на **ситуационно** криминално поведение (дотогава, доколкото липсата на експлицирано под формата на престъпен акт деяние не предполага анализ на формулираните в сферата на емоциите подбуди). Това може да се обясни с характера на престъплението; фактът на свързването му с откритото конкурсно производство предполага отсъствие на съществуваща спрямо субекта ситуация, в който смисъл е допустимо пораждането на качествено различен конфликт²¹. В тези условия, на нивото на предпоставките за правомерното му преодоляване е възможна ниска степен на саморегулация и като цяло — отказ от законо-допустимо поведение. На тази основа е сравнително лесно установяването на комплекс от мотиви за предприеманите действия, възможни като система от активирани стимули — кримогенни или заменени по линия на промененото поведение. Отнася се за стремеж към комфортни на средата позиции на индивида, възприемани като цели в рамките на определена ситуация. В този смисъл е важно да се отбележи липсата на възможност за неговото конкретизиране, съответно обясняване на унифициран спрямо него модел, главно предвид изключителната разнородност на съставляващите престъплението състави. Възможно е спрямо някои от тях да доминира користният, и като цяло — съответно формулиран асоциален мотив, в други — повишената склонност на личността към риск (конкретно или по принцип криминогенна), ефективното отреагиране на средата или изява на създадена вече девиантна готовност. Затова и предложеният модел умишлено акцентира на спецификите в средата и съответните им варианти за развитие в поведението без оглед специфициране в изпълнението на акта.

Обобщенията дават основание да се констатира: 1) относително разнороден мотив, съответно борба или комплекс на мотиви, с преимуществена доминация на користта или деструктивната мотивация, 2) ситуационен характер на осъществяваното (реализирано) поведение в условията на риск или аномия на средата, 3) с оглед типичните за престъплението характеристики — допустима спрямо дееца девиантна предразположеност и 4) типично за процеса на вземане на решение добро ниво на психичния познавателен механизъм и свързаните с него оценъчно и избирателно отношение спрямо средата и предмета на престъплението.

V. За значението на проблема в криминологичен аспект

Изясняване същността и генетиката на стоящия в основата на поведението мотив и свързания с него делинквентен механизъм е значим и решаващ аспект на всяка криминологична профилактика. В този смисъл, свеждането му до формите на делинквентното отклонение допуска обосноваването на система от мерки, интервениращи очакваните варианти на престъпна активност.

Всичко това налага надлежната необходимост от изучаване на възможните и относими към качествата на деянието мотиви. Но възприемането им единствено в контекста на афишираното поведение не винаги отговаря на приетите за ефикасни профилактични мерки. Доказани хипотези на привидна „безмотивност“ или манипулативност при представяне на информацията за личността нерядко насочват към погрешно окачествяване на мотива и съответни на това некореспондентни, респективно слабоефективни мерки.

Осъзнатите от личността потребности, позициите на фрустрация и амбивалентност, волевите, емоционалните, ценностните сфери на поведението обосновават качествено различна мотивационна система (установки, мотивиране, борба на мотиви). Дори в рамките на еднотипните престъпления те често са плод на различен способ за израз и асимилиране на вътрешните потребности. В този смисъл всяка универсална (в смисъл на всеобщо приложима) профилактика на престъпление като банкрута считаме за слабоефективна, особено ако е в теоретично опростен или обобщен вид. Конкретният мотив в начина, по който се отразява спрямо осъщественото от субекта деяние, допуска интервениране в личностен аспект с оглед тясното равнище на **индивидуалната превенция**. Аналогично и теоретично допустимите възможности в този смисъл се свеждат до следните хипотези:

1) отчитане допустимите варианти за замяна на депривирания с асоциални и противоправни потребности;

2) поэтапност в установяването на криминогенните детерминанти с оглед състоянието на конкурса и свързаните с това основания за пораждаване на делинквентен мотив и

3) системно изработване на практически резистентни на мотивираната от лицето девиация.

Дотолкова, доколкото „престъпното или деликвентно поведение е свързано с усвояването на: а) техническите прийоми за извършване на престъпления, б) мотивите, побудите, рационалните обяснения и установките, благоприятстващи нарушението на закона“²², е обяснима и взаимообусловеността на указаните приоритети. Тяхната връзка в актуалната ситуация допуска да се стимулира позитивната психологическа нагласа, която в чисто практически смисъл отклонява възможните форми за реализация на обективния криминогенен потенциал. Така се достига до **замяна на мотивационната насоченост главно в нейния качествен аспект** — посредством предмета на личностната потребност. Това изцяло се потвърждава в аспекта на теорията за потребността от уравновесяване със средата, касаеща стремежа към конформност и възможността за редуциране (трансформация) на потребностите в зависимост от допустимите варианти за нейното реализиране. В този смисъл преодоляването на конфликтността със средата, замената на депривирани с правнодопустими способи за осъществяване на мотива е важен превантивен аргумент. Конкретната му реализация в обективната среда следва системно да ангажира десезираното лице в оперативни спрямо оздравителния план дейности или фактическо възпрепятстване на третирането спрямо инкриминираните от закона обекти (при допустими варианти за обективизиране на престъпен мотив).

БЕЛЕЖКИ

¹ Дубинин, Н., И. Карпец, В. Кудрявцев. Генетика, поведение, ответственность. Москва, 1982, с. 155.

² Маджаров, Е. Юридическа психология. Варна, 1997, с. 45.

³ В този смисъл вж. Фокс, В. Введение в криминологию. М., 1980, с. 20.

⁴ Тодорова, Е. Социална психология. С., 1994, с. 126.

⁵ Маджаров, Е. Цит. съч., с. 172.

⁶ В този смисъл се твърди, че „...социалното поведение се изгражда в съответствие със същата матрица на печалби и загуби, както и несоциалното поведение; в тази матрица другите хора служат в качеството на средство, с помощта на които се получават тези печалби или се предотвратяват загуби. Именно в този смисъл те се явяват стимули...“. Вж. Homans, G. Social behavior as exchange, 1964, p. 18.

⁷ В този смисъл вж. Петков, Ас. Психология на личността. С., 1976, с. 244.

⁸ Куртев, С. Психологични теории за мотивацията. Затворно дело, бр. №1, 1988, с. 13.

⁹ Маджаров, Е. Цит. съч., с. 112.

¹⁰ Цанков, П. Користна престъпност. Варна, 1992, с. 24.

¹¹ Станков, Б. Личност и престъпно поведение. С., 1992, с. 99.

¹² Дубинин, Н. Цит. съч., с. 199.

¹³ Повече по този въпрос вж. Станков, Б. Цит. съч., с. 110.

¹⁴ Дубовик, О. Л. Принятие решения. — В: Механизм преступного поведения, М., 1976, с. 132.

¹⁵ Козелецкий, Ю. Психологическая теория решений. Москва, 1976, с. 67.

¹⁶ В този смисъл вж. **Станков, Б.** Цит. съч., с. 109. „Проучванията показват, че колкото по-добре познава социалната и природната действителност, толкова решението на престъпника е по-вярно и изпълнението му — свързано с преодоляване на по-малко трудности“.

¹⁷ **Айдаров, Й.** Престъпността в прехода към демокрация. С., 1995, с. 22.

¹⁸ **Фокс, В.** Цит. съч., с. 250.

¹⁹ В този смисъл вж. **Цанков, П.** Користна престъпност. В., 1990, с. 24. Авторът посочва, че „привиден мотивът може да не сочи преследваната цел“.

²⁰ **Фройд, З.** Тотем и табу. С., 1992, с. 53.

²¹ Според **Боян Станков:** „... източник на престъпната активност е онова реално противоречие между възникналата и преживяната потребност от изменения в действителността и невъзможността или нежеланието при конкретните условия да бъдат удовлетворени по правомерен начин.... Конфликтът е последната фаза от сложните и наситени с противоречиво развиващи се тенденции психични процеси, намерили реално отражение в престъплението. Вж. За източника на престъпната активност. Проблеми на борбата с престъпността, С, 1977, с. 313.

²² **Сайкс, Г., Д. Матза.** Социология на престъпността. М., 1966, с. 322.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

АКТУАЛНИ И ИНТЕРЕСНИ ЗАПИСКИ¹

*Дончо Хрусанов**

Съвсем наскоро на книжния пазар за правна литература се появи трудът на професор д-р Емилия Къндева „Записки по административно правосъдие“. Наречен непретенциозно и малко закачливо „записки“, той всъщност представлява актуално и задълбочено изследване на основните въпроси на административното правосъдие у нас. Макар че, по думите на авторката, той представлява събрани лекции по задължителната дисциплина „Административно правосъдие“, четени пред редовните и задочните студенти по право в Юридическия факултет на Бургаския свободен университет, характерът на проблемите и анализът на различните разрешения на законодателството го правят далеч по-значителен от свитък лекции.

Както още във въведението е отбелязано, административното правосъдие е най-интересната, най-сложната, най-живата и най-дълбоко професионалната материя на административното право. В него се отразяват всички въпроси на административното право — обща и специална част, материално и процесуално право, а производствата в него са в тясна връзка с гражданския и наказателния процес.

Много са достойнствата на предлагания на читателя труд. В една кратка рецензия те не могат да бъдат подробно изброявани, а пък и нека читателите сами

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

ги откриват. Те обаче следва да бъдат посочени накратко, тъй като някои са съвсем нови и оригинални.

Заслужава да се приветства изложеното от авторката схващане, че с въвеждането от Конституцията на общ съдебен контрол върху актовете и действията на администрацията отпадна необходимостта от особени юрисдикции като органи на административен правораздавателен надзор. Изключи се възможността за създаването и функционирането на особени (административни) юрисдикции. Нашият законодател все още не е възприел това изказвано многократно в науката мнение. Той продължава да „възпроизвежда“ юрисдикции в различните закони, както и да търпи въведените отпреди приемането на Конституцията. Неприемането на това разрешение на Конституцията води и до сериозни проблеми в практиката, където все още не е ясно дали решенията на юрисдикциите са административни актове или решения по административноправен спор. В теорията обаче няма съмнение, че те са решения на правораздавателен орган, които по действащото законодателство не подлежат на съдебен контрол и остават едноинстанционни въпреки въведеното двуинстанционно производство в административното правораздаване.

Интересно и ново е посочването на функциите на сезирането в административното правосъдие. Според проф. Къндева, сезирането означава довеждане до знанието на съответния компетентен орган (правораздавателен) наличието на спора относно законосъобразността на административния акт (решение). Довеждането до знанието представлява официално документирано уведомяване на правораздавателния орган за наличието на административноправен спор и искане за осъществяване на административно правосъдие. Сезирането има няколко важни функции:

- обявяване на спора, при което се формулират позициите на страните по спора;
- уведомяване за спора съответния правораздавателен орган;
- задействане на правораздавателния орган за разглеждане и решаване на спора;
- създаване на задължение за правораздавателния орган да се произнесе по спора;
- сезирането създава процесуални права и задължения за страните по административноправния спор и ги превръща в страни на съдебно административно производство.

Във връзка със сезирането е и правният интерес от обжалването. Тук е интересно разбирането на авторката, че законът е много либерален по отношение на правния интерес като предпоставка за съдебно обжалване. Законът употребява понятието „засегнати лица“. Той никъде не прави даже и намек, че „засегнатите лица“ трябва да доказват, че нямат никаква друга възможност за правна защита. Те могат да обжалват съответния административен акт, без да имат задължението

(тежестта) да доказват, че това обжалване е единственият правен път за защита на техните засегнати права. Достатъчно е всички останали предпоставки да са налице. Правилно е разбирането на авторката, че постановката, че правният интерес е налице, когато подаването на жалбата е единствен път за правна защита на жалбоподателя, стоварва неоправдано и неправилно голяма доказателствена тежест върху жалбоподателя и това го поставя в изключително неблагоприятно положение.

Приветстване заслужава поднесеното на почти девет страници историческо развитие на административното правосъдие в България. То още веднъж доказва далновидността и демократичността на тогавашните ни държавни мъже, които от първите дни на новата българска държава са виждали необходимостта от въвеждане на защита срещу актовете и действията на администрацията. Далновидност, която по-нататък други държавни мъже не показаха.

При разглеждане на реквизитите на подадената срещу административен акт жалба следва да се отбележат вижданията на проф. Къндева по някои от тях. Така например относно датата на жалбата тя счита, че датата не е такъв реквизит. Законодателят не е поставил като реквизит датата на подписване на жалбата, защото за сроковете има значение датата, на която жалбата или протестът са получени в административния орган, чрез който те се подават, или в съда. Въпреки това по-правилно е в жалбата като във всяко официално искане да се постави и дата. Заключение на авторката, след като посочва реквизитите на жалбата е, че тя се състои от три главни части:

- идентификационна или легитимираща;
- диспозитивна;
- петитум.

Две са важните последици от допустимата и редовна жалба: тя проявява своя суспензивен ефект — спира изпълнението на административния акт и сезира съда и пренася пред него спора — деволутивен ефект.

Много интересни и нови са анализите на авторката за обезпечаване на жалбата. Тогава, когато липсва суспензивен ефект, правилно е съдът да може да допуска обезпечителни мерки по чл. 308 ГПК. В такъв случай допускането на обезпечение на жалбата или протеста може да се иска до влизане на решението в сила.

Следва да бъде изтъкнато и подкрепено становището на проф. Къндева относно въпроса какви доказателства се допускат в касационното производство. Когато тя разглежда касационното оспорване на решението на първоинстанционния съд, правилно посочва, че съгласно чл. 38 ЗВАС се допускат само писмени доказателства. Съдебната практика обаче е противоречива и авторката застъпва разбирането, че в касационното производство могат да се допускат и други писме-

ни доказателства от съществено значение по делото, освен тези за установяване на касационното основание.

Разбира се, изброяването на положителните моменти в труда „Записки по административно правосъдие“ може да бъде продължено, но в рамките на кратка рецензия не е повече необходимо. В същото време авторката е поставила и много спорни, дискуссионни въпроси, които дават основа за задълбочаване и продължаване на различните виждания по тях.

На първо място, такъв дискуссионен въпрос е твърдението, че в съответствие със сега действащото законодателство, поради това, че административната правораздавателна дейност се извършва само от съдилищата, административното правораздаване е идентично с административното правосъдие (с. 13). На всички юристи обаче е известно, че именно според сега действащото право административноправни спорове се решават както от съдилища, така и от административни юрисдикции, т. е. правораздаването се осъществява и от несъдебни органи, макар те да не са предвидени в Конституцията. Затова все още се запазва разликата в широтата на двете понятия: правораздаването е по-широкото понятие, правосъдието — по-тясното. Те, поне в момента, не са идентични. Твърде много са специалните закони у нас, които отнасят решаването на административноправни спорове към юрисдикции, не към съд. Затова трудно може да се приеме твърдението на с. 15, че административното правораздаване, осъществявано от юрисдикции, е сведено до нула и че административното правораздаване вече се осъществява само от съда. Възможността от създаването и функционирането на особени (административни) юрисдикции съвсем не е изключена (с. 44), напротив — те са твърде много у нас.

Може би е техническа грешка при изписването, но на с. 92 и 93 се твърдят две взаимно изключващи се неща. На с. 92 се казва, че жалбата се оставя без ход и се връща на подателя, когато е подадена след срока за обжалване. Тогава той има възможност да иска възстановяване на срока за обжалване. Това е наистина така (за искането за възстановяване на срока), но подадена след срока жалба е недопустима и трябва да се остави без разглеждане. Точно това и твърди авторката на с. 93, още повече, че то е изрично посочено в чл. 13, ал. 2 от ЗВАС и явно не подлежи на друго тълкуване.

Не би могло лесно да се възприеме предложението на проф. Къндева и прокурорът да ползва възможността за възстановяване на срока за протестиране, когато протестът е подаден след срока. За жалбоподателя това решение на закона е справедливо, когато са настъпили съществени непредвидени обстоятелства и поради тях той не е могъл да спази срока. За прокурора такива обстоятелства не могат да настъпят, защото те са свързани с личността. Всеки прокурор може да подаде протест от името на прокуратурата, а жалбоподателят е един. Ако той си счупи крака, няма кой да напише жалбата вместо него. Ако прокурор си счупи крака,

всеки от неговите колеги може да подготви протеста. Именно затова само жалбоподателят може да иска възстановяване на срока за обжалване, а прокурорът — не (с. 103).

Спорен е въпросът за прилагането на ЗАП и ЗВАС в т. нар. административно-наказателен процес, протичащ по правилата на ЗАНН. При наличието на чл. 84 ЗАНН не е приемливо такова „прескачане“ в други закони, регулиращи правоприлагашата, а не правораздавателната дейност на изпълнителни органи. По всички неуредени въпроси чл. 84 препраща към НПК и затова той трябва да е привлеченият „на помощ“ закон. Поради това е спорно дали реквизитите на жалбата трябва да са тези по чл. 40 ЗАП или по чл. 17 ЗВАС (с. 137).

Особено съществен е и въпросът за касационните основания в административнонаказателния процес. Трудно може да се приеме разбирането, че тъй като самият ЗАНН за касационното оспорване прави пряко препращане към реда на ЗВАС, трябва да се прилагат разпоредбите на ЗВАС за касационното обжалване и за правомощията на окръжния съд като касационна инстанция (с. 138). По-правилно е в тези два случая — касационни основания и правомощия на касационната инстанция — да се прилагат чл. 352 и чл. 357 НПК. В противен случай би се стигнало до ситуация от ЗАНН да се „прескочи“ през ЗАП и ЗВАС чак до ГПК. Прилагането обаче на ГПК в административнонаказателния процес (при наличието на НПК и чл. 84 ЗАНН) би било юридически парадокс.

Маркираните критични бележки в никакъв случай не омаловажават качествата на труда на проф. Къндева. Напротив — те доказват собствените ѝ твърдения за сложността на разглежданата от нея материя, за все още съществуващите дискуссионни и неизяснени въпроси на административното правосъдие. Може би най-доброто в нейната работа е точно това — да провокира нови спорове както в теорията, така и в практиката и така да се стигне до окончателното и безвъпросно изясняване на редица спорни в момента разрешения.

БЕЛЕЖКИ

¹ Проф. д-р Емилия Къндева, Записки по административно правосъдие, ИК „Феня“, 2002 година.

ЧЕТИРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ СЪЗДАВАНЕТО НА БЪЛГАРСКАТА АСОЦИАЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО

Илиян Кършев *

Българската асоциация по международно право (БАМП) е създадена на 21 март 1962 г. БАМП е най-старото научно сдружение на юристи в България, което съществува в момента. Нейни учредители и членове на първите ѝ ръководни органи са изтъкнати български учени, измежду които: Евгений Каменов, Владимир Кутиков, Петко Радойнов, Любен Василев, Петко Стайнов, Ангел Ангелов, Петър Георгиев, Слава Стефанова, Александър Янков и Михаил Геновски.

Първият председател на асоциацията е академик Евгений Каменов (1962—1979 г.). По-късно той е заместен от проф. Петко Радойнов (1979—1982 г.), а от 1983 година досега председател на БАМП е проф. Александър Янков — бивш заместник-министър на външните работи и постоянен представител в ООН, дългогодишен член на Комисията по международно право на ООН в Женева, а от 1996 година — съдия в Международния трибунал по морско право в Хамбург.

През 1962 година БАМП е приета за редовен член на International Law Association — London и става неин двадесет и седми поред национален клон („national branch“).

През 1967 г. се отпечатва том I на научното издание на асоциацията — „Трудове по международно право“ („Studies on International Law“), а през 1974 г. и том II. През 1978 година става факт и трудът „Международно право (публично и частно)“, който е издаден съвместно с издателство „София-прес“ и Съюза на научните работници в България. През 1983 г. излиза от печат том III на „Трудове по международно право“, а през 1989 г. — том IV на изданието.

Във времето до края на 70-те години БАМП е организатор и участник в многобройни прояви на научния живот по въпроси, засягащи закрилата правата на човека, борбата срещу расовата дискриминация и други.

* Адвокат.

През 1980 година асоциацията организира във Варна конференция с международно участие по повод честването на 1300 години от създаването на българската държава. Всички материали от тази проява излизат като извънредна книжка на списание „Международни отношения“.

През 1985 г. Дружеството за ООН в България и БАМП организират научно събрание, посветено на 40-годишнината от създаването на ООН. Същата година във Варна БАМП провежда и конференция, посветена на десетгодишнината от Заключителния акт на Общоевропейското съвещание за сигурност и сътрудничество в Хелзинки.

По повод 25-годишнината от създаването ѝ през 1987 година БАМП получава ордена „Кирил и Методий“ — първа степен за своя принос в развитието на българската наука.

В началото на 90-те години въпреки трудностите на „прехода“ дейността на БАМП продължава. През 1991—1993 г. гости на асоциацията са проф. Ченг Джиминг от университета в Нанкин и проф. Жан Шарпантие — директор на Европейския университетски център в Нанси.

През 1993 г. БАМП провежда научно събрание за Конвенцията за забрана на химическите оръжия и международните средства за контрол за нейното спазване, а през следващата година — научни събрания, посветени на годишнината на Хагската академия по международно право и прилагането на Европейската конвенция за правата на човека във вътрешния правен ред на Република България.

Периодът от 1995—1996 г. се характеризира с чувствително интензифициране на научния живот на асоциацията. По повод влизането в сила на Конвенцията на ООН по морско право доклад, изследващ проблема за универсалността на нормите ѝ, е изнесен от чл. кор. на БАН проф. д-р Александър Янков. Поставени на сериозен научен анализ са актуални за България проблеми, съдържащи се в докладите на проф. д-р Тодор Тодоров — „Международноправни проблеми на приватизацията в Република България“, на доц. д-р Божана Неделчева — „Основни положения на международните договори за интелектуалната собственост и участието на България в тях“ и на ст. н. с. д-р Денчо Георгиев — „Присъединяването на България към Световната търговска организация“.

Гости на асоциацията през този период са френските учени проф. Дедие Мос и проф. Жерар Конак, които изнасят публични лекции.

В периода 1997—2001 г. особен интерес предизвикват научните събрания с доклади: „Правни проблеми на приемането на България в Европейския съюз“ — ст. н. с. д-р Жасмин Попова, „Съвременните проблеми на регулиране на въоръженията и международното право“ — д-р Ангел Анастасов, „Деветдесет години от обявяване независимостта на България“ — ст. н. с. д-р Сава Пенков, „Едностранните правни актове в международното право“ — чл. кор. на БАН проф. д-р Александър Янков, „Международноправната система за опазване на световния мир и

сигурност на границите на новия век и на новите предизвикателства“ — д-р Маргарит Ганев, „Съвременни тенденции в развитието на международното правосъдие“ — доц. д-р Александър Драгиев.

През месец май 1998 г. БАМП организира съвместно с Юридическия факултет на Бургаския свободен университет конференция, която е посветена на 50-годишнината от приемането на „Всеобщата декларация за правата на човека“. Докладите, изнесени на конференцията, са публикувани в книжка IX на списание „Юридически сборник“ — издание на БСУ.

След дългогодишно прекъсване БАМП възобновява своята издателска дейност. Посветен изцяло на 75-годишнината на проф. д-р Александър Янков, през 2000 година излиза от печат том V на „Трудове по международно право“. Председател на редакционния съвет на изданието е проф. д-р Тодор Тодоров.

През декември 1998 година с името на проф. д-р Йорданка Зидарова се свързват организирането на тържествено събрание, посветено на 90-годишнината от рождението на проф. Владимир Кутиков, както и издаването през 2000 година на „Актуални проблеми на международното право. Сборник от научни трудове, посветен на проф. Владимир Кутиков“ от Университетското издателство „Св. Климент Охридски“.

През 2000-та година между БАМП и Бургаския свободен университет се сключва споразумение за дългосрочно научно сътрудничество. Именно това обстоятелство дава възможност по-късно тържествата по повод честването на 40-годишнината от създаването на асоциацията да се организират съвместно.

На 27 април 2002 г. в СУ „Св. Климент Охридски“ се провежда тържественото събрание. Получени са приветствия от президента на Република България Георги Първанов, министър-председателя Симеон Сакскобургготски, министъра на външните работи Соломон Паси, ректора на Бургаския свободен университет проф. д-р Петко Чобанов, Института за правни науки на БАН и др. Своите поздравления лично отправят към аудиторията главният прокурор на Република България Никола Филчев, заместник-деканът на ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“ доц. д-р Димитър Токушев, изпълнителният директор на Националната асоциация за международни отношения Чавдар Минчев и д-р Любен Кулишев — председател на Дружеството за ООН в България. На събранието са поканени и присъстват също членове на Конституционния съд на Република България, главният секретар на Министерския съвет Севдалин Мавров, директорът на Дирекция „Международно право“ на Министерството на външните работи Катя Тодорова, както и много други представители от различни сфери на политическия и научния живот в страната. Израз на висока чест и знак, засвидетелстващ престижа на БАМП, е гостуването на проф. Томас Менса — съдия в Международния трибунал

по морско право в Хамбург и негов първи председател, който също приветства събранието.

За особени заслуги към БАМП, на тържественото събрание се връчват и почетни адреси на ректора на БСУ проф. д-р Петко Чобанов, на декана на ЮФ на БСУ проф. д-р Емилия Къндева, на ръководството на Корпоративната търговска банка и на адвокатите Явор Зартов, Велика Андонова и Иво Баев.

На 29 април тържествата продължават в град Бургас. На тържествена церемония професор Томас Менса е обявен за „Doctor honoris causa“ на Бургаския свободен университет, след което дава близо едночасова пресконференция. В следобедна на същия ден Томас Менса изнася академична лекция, посветена на ролята на международните правосъдни институции за прилагане на международните задължения за опазване на морската среда.

В момента БАМП обединява около 50 членове, които се занимават теоретически и практически с въпросите на международното публично и частно право, международните отношения и правото на Европейския съюз. Заместник-председатели са проф. д-р Тодор Тодоров — член на Конституционния съд на Република България, и проф. д-р Йорданка Зидарова — дългогодишен преподавател по международно частно право и завеждащ катедра в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, а главен секретар е д-р Маргарит Ганев — заместник-декан на Юридическия факултет на Бургаския свободен университет и преподавател по международно публично право и дипломатическо и консулско право.

За международния престиж на БАМП свидетелства включването ѝ в единствения по рода си справочник „World Guide to Scientific Associations and Learned Societies“, издаден в Мюнхен през 2002 година.

Асоциацията поддържа трайни връзки с Министерството на външните работи, Съюза на учените в България, Дружеството за ООН в България, Националната асоциация за международни отношения и много други организации.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Престъпления против кредиторите

Лазар Груев

В книгата авторът разглежда и анализира проблемите, които поставят съставите на престъпленията против кредиторите, както от гледна точка на наказателно-правните проблеми, така и във взаимната им връзка с разпоредбите на Търговския закон. Представени са особеностите с оглед начина на очертаване на съставите на престъпления. Авторът концентрира вниманието си върху тези въпроси, които са свързани с практическата работа по приложението на разпоредбите от раздел Ia в особената част на НК. Отделено е специално място на умишления и непредпазливия банкрут и са направени изводи и предложения във връзка с разпоредбите относно престъплението „банкрут“.

Издавателство „Сиби“, 100 стр., ISBN 954-730-150-0, цена 5,90 лв.

Общината

основни публичноправни аспекти

Цветан Сивков

В книгата авторът разглежда правното положение и конститутивните белези на общината и особеностите на общинските органи за управление. Отделено е по-голямо внимание на тези от тях, които играят съществена роля в осъществяването на общинското самоуправление. В книгата е обърнато внимание и на проблеми, които все още не са разглеждани обстойно в българската правна наука. Поставено е началото на изследването на въпроси, свързани със съдебната защита на правата и интересите на общините като специфични правни субекти. Разгледани са особеностите на защитата по съдебен ред, защитата по административен ред и защитата пред Конституционния съд.

Издавателство „Сиби“, 252 стр., ISBN 954-730-149-7, цена 12,00 лв.

Авторско право и сродните му права в Република България

Георги Саракинов

трето преработено и допълнено издание

Учебникът отразява измененията в Закона за авторското право и сродните му права, обнародвани в ДВ, бр. 77 от 2002 година, в сила от 01.01.2003 г., засягащи важни институти и правоотношения в тази област. Това изменение има 40 параграфа и отразява разпоредбите на Директива 2001/29 на Европейския парламент и на Съвета на ЕО относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. Освен коментар на измененията в закона авторът предлага и нов поглед върху някои разрешения на действалата досега регламентация, а именно върху тези, свързани с излъчването на телевизионни програми чрез спътник и предаването им чрез кабел.

Издателство „Сиби“, 344 стр., ISBN 954-730-155-1, цена 8,90 лева

Договорът

практическо ръководство за търговски и граждански договори

Захари Торманов

Авторът на книгата е преподавател в Юридическия факултет на УНСС — гр. София, и адвокат с богата практика в областта на търговското и гражданското право. Изданието съдържа обща част относно „договорното право“, достъпно описание и коментар на всеки вид договор, съответно на правата и задълженията, които произтичат от него, и конкретни практически съвети. Освен това в книгата са включени и над 100 примерни образци на граждански и търговски договори, като например: замяна, наем, гражданско дружество, аренда, лизинг, търговско представителство, заем, влог, изработка, услуга, поръчка, консигнация, превоз, стокен контрол, факторинг, спогодба, дистрибуция, управление, лицензионен договор, спедиционен договор, търговско посредничество, цесия, предварителен договор, встъпване в дълг, прихващане и още много други. В повечето случаи са дадени по няколко разновидности на съответния вид договор, например: договор за наем на офис, договор за наем на складово помещение, договор за наем на автомобил, договор за наем на компютри. Примерните образци представляват готови проекти за договори, при изготвянето на които са отчетени изискванията на закона. Те могат да се използват в предложения вид или да се преработят за конкретния случай.

Издателство „Сиби“, твърда подвързия, ISBN 954-730-151-9, 752 стр., цена 29.90 лв.

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

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

ISSN 08611815
София 2002