

# **ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ**

**1/99**

**JURIDICAL WORLD**  
**1/99**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР**  
**1/99**

**РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ**

Васил Мръчков  
Георги Марков  
Дончо Хрусанов  
Нено Неновски — *главен редактор*  
Цанка Цанкова

Елисавета Добрева — *секретар на редколегията*

**АДРЕС НА РЕДАКЦИЯТА:**

пл. „Славейков“ № 4  
София — 1000  
тел. 870141, 9814598  
факс 875709  
електронна поща: [sibi@lnd.internet-bg.bg](mailto:sibi@lnd.internet-bg.bg)

© Издателство „СИБИ“

**EDITORIAL BOARD**

Vassil Mrachkov

Georgi Markov

Doncho Hrussanov

Neno Nenovski — *editor-in-chief*

Tzanka Tzankova

Elissaveta Dobрева — *secretary*

**ADDRESS:**

4, Slaveykov Sq.

Sofia — 1000

tel.: (+359 2) 870141, 9814598

fax: (+359 2) 875709

e-mail: [sibi@lnd.internet-bg.bg](mailto:sibi@lnd.internet-bg.bg)

© SIBI Publishing House

## СЪДЪРЖАНИЕ

Към читателите .....	11
----------------------	----

### АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ

<b>Живко Сталев</b> — Конституцията и международните нормативни съглашения за човешки права и основни свободи .....	13
<b>Нено Неновски</b> — Конституционността на референдума за монархия или република (1946 г.) .....	21
<b>Георги Близнашки</b> — Върху формата на държавата .....	36
<b>Васил Мръчков</b> — Въпроси на същността и упражняването на правото на стачка .....	47
<b>Цанка Цанкова</b> — За новия Семейен кодекс .....	67
<b>Огнян Стамболиев</b> — Доказателствена сила и стойност на доказателствените средства в исковото съдопроизводство .....	92
<b>Любен Корнезов</b> — Въззивната жалба в гражданския процес .....	102

### ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

<b>Кино Лазаров</b> — За усъвършенстване на административнопроцесуалното законодателство .....	118
--	-----

### ДИСКУСИЯ

<b>Валентин Георгиев</b> — Наказателното право — на границата между частното и публичното право? .....	127
--	-----

### ПОЛОВИН ВЕК ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

<b>Живко Сталев</b> — Петдесет години Всеобща декларация за правата на човека ...	153
---	-----

### СТО И ДВАДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА ТЪРНОВСКАТА КОНСТИТУЦИЯ

<b>Иван Вълков</b> — Български държавници при действието на Търновската конституция (16.IV.1879 г. — 6.XII.1947 г.) .....	155
---	-----

### ЮРИДИЧЕСКО ЕСЕ

<b>Борис Спасов</b> — Три юридически етюда и още един — четвърти .....	168
--	-----

## ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

<b>Вернер Кравиц</b> — Правото като информация и комуникация в съвременното информационно общество .....	181
---	-----

## ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО НА ДЖОРДЖО ДЕЛ ВЕКИО (с непубликуван на български език труд)

<b>Венелин Ганев</b> — Джорджо Дел Векио .....	207
<b>Джорджо Дел Векио</b> — Прогрес и упадък в правото .....	209
<b>Нено Неновски</b> — Философията на правото на Джорджо Дел Векио .....	226

## ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

<b>Васил Мръчков</b> — Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 1997 г. ....	249
---	-----

## БИБЛИОГРАФИЯ

<b>Мargarита Модева</b> — Библиография на българската правна литература за 1996 г. ....	276
--	-----

## IN MEMORIAM

Професор Витали Таджер (3 май 1922 г. — 26 февруари 1999 г.) .....	291
--	-----

Авторите в броя .....	293
-----------------------	-----

## CONTENTS

<i>To our readers</i> .....	11
-----------------------------	----

### TOPICAL ISSUES

<b>Zhivko Stalev</b> — Bulgarian Constitution and the international treaties for human rights and basic freedoms .....	13
<b>Neno Nenovski</b> — Constitutionality of the Referendum on monarchy or republic (1946) .....	21
<b>Georgi Bliznashki</b> — On the form of state .....	36
<b>Vassil Mrachkov</b> — Issues of nature and exercising the right to strike .....	47
<b>Tzanka Tzankova</b> — The new Family Code .....	67
<b>Ognian Stamboliev</b> — Evidential force and value of the evidential means in claim proceedings .....	92
<b>Luben Kornezov</b> — The appeal in the civil procedure .....	102

### LEGISLATION

<b>Kino Lazarov</b> — Necessary improvement of administrative legislation .....	118
---	-----

### DISCUSSION

<b>Valentin Georgiev</b> — Penal law — on the border of private and public laws? .....	127
--	-----

### FIFTIETH ANNIVERSARY OF DECLARATION ON HUMAN RIGHTS

<b>Zhivko Stalev</b> — 50 <sup>th</sup> anniversary of Declaration on Human Rights .....	153
--	-----

### HUNDRED AND TWENTIETH ANNIVERSARY OF TURNOVO CONSTITUTION

<b>Ivan Valkov</b> — Bulgarian statesmen in the period of Turnovo Constitution (16.04.1879 —6.12.1947) .....	155
---	-----

### JURIDICAL ESSAY

<b>Boris Spassov</b> — Three juridical etudes and one more — the fourth .....	168
---	-----

### FOREIGN SCHOLAR

<b>Verner Krawietz</b> — Law as information and communication in modern information society.....	181
---	-----

**GIORGIO DEL VECCHIO'S PHILOSOPHY OF LAW**  
*(with a work published for the first time in Bulgarian)*

<b>Venelin Ganev</b> — Giorgio Del Vecchio .....	207
<b>Giorgio Del Vecchio</b> — Progress and regress in law .....	209
<b>Neno Nenovski</b> — Giorgio Del Vecchio's philosophy of law .....	226

**REVIEW OF COURT PRACTICE**

<b>Vassil Mrachkov</b> — Critical review of Supreme Cassation Court practice on industrial disputes in 1997 .....	249
--	-----

**BIBLIOGRAPHY**

<b>Margarita Modeva</b> — Bibliography of Bulgarian law books in 1996 .....	276
---	-----

**IN MEMORIAM**

Prof. Vitali Tadjer .....	291
The authors in this issue .....	293

## СОДЕРЖАНИЕ

К читателям .....	11
-------------------	----

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

<b>Живко Сталев</b> — Конституция Болгарии и международные нормативные соглашения о правах человека и основных свободах .....	13
<b>Нено Неновски</b> — Конституционность референдума о монархии или республике (1946 г.) .....	21
<b>Георги Близнашки</b> — О форме государства .....	36
<b>Васил Мрычков</b> — Вопросы сущности и применения права на забастовку .....	47
<b>Цанка Цанкова</b> — О новом Семейном кодексе .....	67
<b>Огнян Стамболиев</b> — Доказательственная сила и значение доказательственных средств в исковом судопроизводстве .....	92
<b>Любен Корнезов</b> — Апелляционная кассация в гражданском процессе .....	102

### ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

<b>Кино Лазаров</b> — Необходимость в усовершенствовании административнопроцессуального законодательства .....	118
--	-----

### ДИСКУССИЯ

<b>Валентин Георгиев</b> — Наказательное право — на рубеже частного и публичного права? .....	127
---	-----

### ПЯТЬДЕСЯТ ЛЕТ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

<b>Живко Сталев</b> — 50 лет Всеобщей декларации прав человека .....	153
--	-----

### СТО ДВАДЦАТЬ ЛЕТ С ТЫРНОВСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

<b>Иван Вылков</b> — Болгарские государственные деятели во время действия Тырновской конституции (16.04.1879 — 6.12.1947) .....	155
---	-----

### ЮРИДИЧЕСКОЕ ЭССЕ

<b>Борис Спасов</b> — Три юридические этюда и еще один — четвертый .....	168
--	-----

## ИНОСТРАННЫЙ УЧЕНЫЙ

<b>Вернер Кравиц</b> — Право как информация и коммуникация в современном информационном обществе .....	181
--	-----

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ДЖОРДЖО ДЕЛЬ ВЕККИО

*(с неопубликованным на болгарском языке трудом)*

<b>Венелин Ганев</b> — Джорджо Дель Веккио .....	207
<b>Джорджо Дель Веккио</b> — Прогресс и упадок в праве .....	209
<b>Нено Неновски</b> — Философия права Джорджо Дель Веккио .....	226

## ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

<b>Васил Мрычков</b> — Критический обзор практики Верховного кассационного суда по трудовым спорам за 1997 г .....	249
--	-----

## БИБЛИОГРАФИЯ

<b>Мargarита Модева</b> — Библиография болгарской правовой литературы за 1996 г .....	276
---	-----

## IN MEMORIAM

Профессор Витали Таджер .....	291
Авторы в номере .....	293

## КЪМ ЧИТАТЕЛИТЕ

*Уважаеми читатели!*

*Пред вас е първата книжка на списание „Юридически свят“.*

*Още едно правно списание... Не станаха ли много правните списания? Едва ли. Дълбоките промени в обществото (национално и международно), реформите в законодателството, новите предизвикателства пред правния регулатор изобщо, поставят и нови задачи пред юристите, будят правната мисъл. Всяко правно списание има своето място в условията на обществен и духовен плурализъм, ако има своите читатели и своите автори. Затова ние ще разчитаме и на едните, и на другите.*

*Списание „Юридически свят“ не идва, за да измести останалите правни списания. Напротив — то има само амбицията да застане редом до тях и в подходящи форми да сътрудничи с тях.*

*„Светът на правото“ е безкраен, тъй както са безкрайни човешкото общество и човешката цивилизация, взети в тяхната история, в настоящето и бъдещето им. Правна наука, законодателство, юриспруденция, вътрешно право, международно право, юридическо образование — ето ги в най-едър план материите, които могат да намерят място на страниците на списанието. Разбира се, стремежът ще бъде да се обърща особено внимание на променящия се юридически свят, на съвременните — бихме казали дори актуалните — проблеми в света на правото: права на човека и гражданина, право и информация, сближаване на законодателството на България с правото на Европейския съюз и др. Нека не забравяме, че XXI столетие вече ни гледа. Обърнали ли са погледа си към него и юристите? Това ще е столетието (а с него и началото на новото хилядолетие), в което напред като решаващи фактори ще излязат знанието и новите средства за информация и комуникация. Те ще придадат зрима форма на единството на човечеството, ще формират нови усещания и нагласи, ще тласнат напред интеграционните процеси в редица области, включително и в областта на правото. С XXI столетие обаче чукат на вратите и новите заплахи, заплахи за човека — субект на правото и субект на правата. Всичко това означава, че перспективите пред правото са неотделими от проблемите, пред които то се изправя.*

*Страниците на „Юридически свят“ ще бъдат открити за свободна дискусия, за разработки на високо професионално равнище, за компетентни прегледи на практиката на Конституционния съд, Върховния касационен съд и Върховния административен съд. На тези страници ще се извяват и утвърдени чуждестранни юристи.*

Грижа на списанието ще бъде публикуването на библиографии на правната литература.

Издателство „Сибис“ поема грижата за финансовото осигуряване на изданието и за неговото разпространение. За съдържанието му отговорността поема редколегията. Но това съдържание, както и цялостният облик на списание „Юридически свят“, ще зависят преди всичко от авторите и от критичните бележки на читателите. Надяваме се, че пишещите за списание „Юридически свят“ ще съзнават високата си длъжност — да пишат по значими теми, с необходимите предложения за подобряване на законодателните уредби и на правоприлагането, да оформят ръкописите си старателно (редакция, цитирание, литература и пр.). Те трябва да съзнават, че пишат за „Юридически свят“!

Списанието не е орган на никоя научна или професионалноюридическа организация. Това ще го избавя от неизбежните намеси и дребни интриги, от стремежа да се дава път предимно на автори — сътрудници на една или друга организация. То е замислено като свободна и независима трибуна на българските правници. И тъкмо това разкрива повече възможности, но и повишава отговорността на всички, които ще бъдем свързани с него.

Списанието иска да преодолее практиката на съществуващите списания за статии с малък обем. То ще помества и по-обширни статии, малки студии, както и други материали — рецензии, научни съобщения и информации, персоналии.

Засега списание „Юридически свят“ ще излиза в две книжки годишно. Техният обем обаче ще е по-голям и фактически ще се равнява на обема на четири обичайни за нас книжки.

Намеренията ни са добри и благородни. Остава да успее и замисленото дело.

От Редколегията

## АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ

**Професор Живко Сталев,  
доктор на юридическите науки**

### **КОНСТИТУЦИЯТА И МЕЖДУНАРОДНИТЕ НОРМАТИВНИ СЪГЛАШЕНИЯ ЗА ЧОВЕШКИ ПРАВА И ОСНОВНИ СВОБОДИ<sup>1</sup>**

#### **I**

Този проблем има две страни. Едната се състои в рецепцията от Конституцията на права и свободи, прогласени от международните съглашения (например от Европейската конвенция за защита на човешките права и основни свободи или от двата пакта — единия за граждански и политически права, а другия за икономическите, социалните и културните права). Другата страна на проблема се състои в установения от Конституцията правен режим за международните нормативни съглашения, в това число и на тези, въвеждащи човешки права и свободи.

По първата страна на проблема ще се ограничи да отбележа, че човешките права и свободи са прогласени от Конституцията в Глава втора, а някои от тях (например като равенството и правото на частна собственост) в Глава първа. При най-бегъл поглед, могат да бъдат констатирани редица сходства между Конституцията и интересуващите ни международни актове. Така например чл. 44, ал. 1 на Конституцията, прогласяващ свободата на сдружаване, е сходен с чл. 11, ал. 1 на Европейската конвенция, а чл. 35 на Конституцията съответства на чл. 12 от Пакта за граждански и политически права, прогласяващ свободата за избор и смяна на местожителството, както и правото на всеки гражданин да излиза и влиза в страната. Изключено е в тази статия да се навлезе в пълен сравнителен анализ на всички прилики и разлики между правата и свободите, прогласени от Конституцията и от международните съглашения, по които Република България е страна. Общият извод от подобен анализ ще потвърди сходството, респ. близостта меж-

---

<sup>1</sup> С известни изменения и допълнения статията възпроизвежда доклад, изнесен на международен симпозиум (Германикум), състоял се в Софийския университет на 27 и 28 ноември 1998 г. Изразените в нея становища ангажират само автора.

ду човешките права и свободи, прогласени от Конституцията и от международните съглашения, ратифицирани и обнародвани от нашата страна.

Те от своя страна в ред материи възприемат и доразвиват човешките права, прокламирани от Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на ООН на 10.XII.1948 г.

## II

1. Преминавайки към втората страна на проблема за Конституцията и международните съглашения за човешки права и свободи, а именно — правния режим, на който тя ги подчинява, необходимо е на първо място да бъде изтъкната тяхната обща, съществена особеност. Те всички спадат към категорията международни договори, които френската правна доктрина с основание образно квалифицира като „международни договори-законали“ (*traités-lois*). Чрез тази характеристика се подчертава най-важният белег на тези международни договори спрямо международните договори — сделки (например: за получаване на заем, за уточняване на граници — вж. чл. 85 на Конституцията), а именно, че те имат подобно на закона **нормативен** ефект. Като него те създават, изменят или отменят правни норми. Адресати на тези договори са не само държавите-страни по международния договор. Техни адресати са и физически и юридически лица, подчинени на юрисдикцията на договарящите държави. Спрямо договарящите държави те са трети лица, които им са подчинени, така както те са подчинени на държавата, която чрез своите органи издава съответните нормативни актове. Ето защо интересувашите ни международни договори биха могли да бъдат окачествени като международни **нормативни** съглашения. Спрямо държавите-страни по тях те са съглашения (договори), а спрямо третите лица — адресати на дадената с тях уредба на съответната материя — те са нормативни актове, т. е. актове, които едностранно и властнически уреждат абстрактно определена материя подобно на уредбата, дадена от националните конституции, закони и подзаконови нормативни актове, като се започне с издадени от Министерския съвет правилници и се завърши с наредбите на общинските съвети.

2. Именно поради нормативното им естество възниква проблемът за съотношението между тях и вътрешните (национални) нормативни актове, образувачи т. нар. вътрешно право на всяка една от държавите, които са страни по международното нормативно съглашение.

Проблемът за това съотношение се поставя, разбира се, не само спрямо международните нормативни съглашения, отнасящи се до човешки права и свободи, а спрямо всички такива съглашения, независимо от техния предмет (например спрямо Виенската конвенция за международна продажба на стоки). Настоящата статия е, разбира се, фокусирана върху тези международни нормативни съглашения, които имат за предмет човешки права и свободи и по-специално върху основаните върху Всеобщата декларация за правата на човека (10.XII.1948) два международни пакта (Пактът за граждански и политически права от 16.XII.1966 г. — влязъл в сила за България на 23.III.1976 г. — обн. ДВ, бр. 60 от 31.VII.1970 г. и Пактът за икономическите, социалните и културните права,

влязъл в сила за България на 3.I.1976 г., обн. в ДВ, бр. 60 от 31.VII.1976 г.), както и Европейската конвенция за защита на човешките права и свободи, съставена в Рим на 4.XI.1950 г., в сила за Република България от 7.XII.1992 г., обн. ДВ, бр. 66 от 1992 г.

3. На въпроса за съотношението между националното право и международните нормативни съглашения Конституцията с чл. 5, ал. 4 дава следния отговор: „международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат“. Кои са изводите от цитираните разпоредби на чл. 5, ал. 4?

а) Не може да има съмнение, че чл. 5, ал. 4, макар че говори общо за международните договори, се отнася само до международните нормативни съглашения, защото ги обявява за част от вътрешното право, състоящо се именно от нормативни актове. Такава съставка поради самото им естество не могат да станат тези международни договори, които **нямат** нормативен характер (например наскоро сключения между България и Турция договор за установяване на границата между тях по река Резвая). Същият извод следва от изискването на чл. 5, ал. 4 — международният договор да бъде обнародван, за да стане част от вътрешното законодателство. Обнародването е необходимо условие, за да влезе нормативният акт в сила (чл. 5, ал. 5 на Конституцията). Понеже тази разпоредба предвижда, че нормативният акт влиза в сила три дни след обнародването му, същото ще важи за имащите нормативен характер международни договори, макар че по този въпрос чл. 5, ал. 4 мълчи: без обнародване и изтичане на три дни от обнародването адресатите на договора не биха могли да го узнаят и да съобразят поведението си с него.

б) Член 5, ал. 4 на Конституцията не прави разлика между международни нормативни съглашения, сключени **след** Конституцията (например Европейската конвенция), и международни нормативни съглашения, сключени **преди** нея, каквито са двата пакта. Член 5, ал. 4 важи без каквото и да било съмнение и за едните, и за другите. Те всички спадат към нормите с международен произход, към които спадат и общопризнатите норми на международното право, с които националното законодателство също трябва да бъде съобразено. Това съобразяване Конституционният съд е също компетентен да контролира по силата на чл. 149, ал. 1, т. 4.

в) Ратификацията на международните договори с нормативен характер трябва да стане от Народното събрание. Така разпорежда изрично чл. 85, т. 6 на Конституцията, когато международният договор се отнася до основните права и свободи на човека, т. е. до международните договори, предмет на статията. Същото следва от т. 7 на чл. 85, що се касае до другите международни договори с нормативен характер, тъй като т. 7 изисква ратификация от Народното събрание, когато международният договор се отнася до действието на закона, а при договорите с нормативен характер случаят е винаги такъв, защото те стават част от вътрешното право и се ползват с предимство спрямо него.

г) За да стане нормативният международен договор част от вътрешното право, не е нужно да бъде издаван национален закон, който да го възпроизвежда, като по този начин го инкорпорира в националната правна система. Достатъчно е да са настъпили посочените от

чл. 5, ал. 4 на Конституцията условия: ратификация, обнародване и настъпване на предвидените в самия договор условия за влизането му в сила (например най-малко 5 ратификации). Следователно ратифицираните от Република България договори са от категорията договори, които английската и американската теория окачествяват като „self- executing“.

д) Особено важна е разпоредбата на второто изречение на чл. 5, ал. 4. Според него нормите, източник на които са международните нормативни съглашения, имат **предимство** спрямо нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат.

Разпоредбата очевидно предполага несъвпадане (противоречие) между норма, породена от международното нормативно съглашение, и норма, породена от национален нормативен акт. Ако между тях няма противоречие, ще е налице дублиране на уредбата. Когато е обаче налице противоречие, необходимо е правило, което да посочи коя от противоречащите си норми ще важи. Това изискване следва от принципа, че правопорядъкът трябва да бъде безпротиворечив — иначе адресатите на противоречащите си норми няма да знаят с коя от тях трябва да съобразяват своето поведение. В хипотезата, когато международното нормативно съглашение е влязло в сила след влизане в сила на националния нормативен акт, противоречието би могло да се преодолее съобразно правилото, че новият закон отменя заварения от него закон, ако той му противоречи. Прогласеното от чл. 5, ал. 4 от Конституцията предимство обаче важи и когато националният закон е влязъл в сила след влизане в сила на международното нормативно съглашение (вж. по-горе б. „б“). Иначе то би се оказало отменено от по-новия по време национален закон. Такова обезсилване обаче е недопустимо, защото държавата не може чрез закони, които противоречат на международното нормативно съглашение, да го обезсилва. Тя е обвързана да въведе в действие унифицирана уредба с международно уговореното съдържание. Това е основанието на предимството на международното нормативно съглашение спрямо националния закон и когато той е влязъл в сила след него.

4. Трябва да се подчертае, че този по-висок ранг важи по силата на самия чл. 5, ал. 4, т. е. *ipso jure, ex lege*. Той не предполага решение на Конституционния съд, което да обяви предимството на международното нормативно съглашение спрямо национален нормативен акт, който му противоречи. Ако такова решение би било необходимо, предписаното от чл. 5, ал. 4 предимство би могло да не бъде приложено, като се има предвид, че Конституционният съд се произнася само ако бъде сезиран от орган, компетентен да го сезира (чл. 150 на Конституцията). Неприлагането на предимството ще представлява обаче нарушаване от Република България на поетото от нея международно задължение спрямо договарящите държави да обезпечи прилагането на международното нормативно съглашение, а такова нарушение е недопустимо.

5. За да се обезпечи прилагането на чл. 5, ал. 4 и изпълнението на международното задължение на Република България спрямо съдоговорящите държави, трябва да се приеме, че всеки съдебен или административен орган, сезиран с въпрос, за чието решаване е от значение норма, произтичаща от международното нормативно съглашение, без да чака решение на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 4, **може и е длъжен да приложи тази норма**, а не противоречащия ѝ национален нормативен акт. Понеже съ-

дебните и административните актове подлежат на обжалване, важна роля за обезпечаване предимството на международното нормативно съглашение по конкретното дело имат Върховният касационен съд и Върховният административен съд. Техните решения ще са от значение обаче само по това дело.

6. На този фон се разкрива ролята, която Конституционният съд може да изиграе, за да се обезпечи предимството на международното нормативно съглашение спрямо националното законодателство. Ако бъде сезиран и обяви, че национален закон противоречи например на разпоредба на Европейската конвенция за защита на човешките права и основни свободи, това негово решение ще **установи със сила на пресъдено нещо, важащо спрямо всички**, предимството на Конвенцията спрямо атакувания национален закон. Това решение ще има, разбира се, само установителен (декларативен) характер, тъй като предимството произтича направо от чл. 5, ал. 4 (вж. по-горе т. 4), така че не предполага конститутивно решение на Конституционния съд, както в случая на следконституционен закон, който противоречи на Конституцията. Ако то би имало конститутивен характер, не би могло да се стигне до неприлагане на националния закон, докато няма решение на Конституционния съд, така че в междувремето нормите, породени от международни нормативни съглашения, ще се окажат неприложими в противоречие с чл. 5, ал. 4 на Конституцията. Решението на Конституционния съд обаче ще сложи край на противоречивата съдебна или административна практика по спорове, по които предимството на международното нормативно съглашение е било от значение, и по този начин ще обезпечи за в бъдеще безпротиворечивото му прилагане. В обвързващата спрямо всички сила на решението на Конституционния съд ще се състои защитата, която той ще даде на международното нормативно съглашение. В тази защита се състои смисълът на компетентността на Конституционния съд, дадена му с т. 4 на ал. 1 на чл. 149 от Конституцията. Едновременно със защитата на приоритета на международното нормативно съглашение спрямо националния закон ще бъдат защитени прокламираните с него човешки права и свободи.

7. Твърде важен и интересен е въпросът за правния статус на национален закон, който противоречи на международно нормативно съглашение. Очевидно е, че поради предимството спрямо него на международното нормативно съглашение той не може да се прилага. Какво е обаче основанието за неприлагането му? Няма да бъде точно, ако бихме го окачествили като нищожен, унищожавем, обезсилен или отменен. Основанието за този отрицателен отговор се състои в обстоятелството, че след влизане на международното нормативно съглашение в сила то може да бъде денонсирано по предвидения в него ред било от нашата страна, било от друга държава-страна по него или пък ратификационния акт може да бъде обезсилен от Конституционния съд заради противоречие с Конституцията (вж. за тази възможност опр. № 2 от 27 юли 1995 г. по конституционно дело № 16 от 1995 г., Сб. 1995, с. 290). Понеже условието за предимството на международното нормативно съглашение спрямо националния закон е то да е в сила, а в посочените хипотези то ще престане да бъде в сила за нашата страна, очевидно е, че действието (важността) на националния закон ще се окаже възстановена. Ето защо ми се струва, че най-точно е, ако окачествим статуса на националния закон, докато международното нормативно съглашение е в сила, като закон, чието действие е **отклонено**

(изтласкано) от международния договор, така че не може да се прояви. Вместо от него съответната материя ще се урежда от международното нормативно съглашение, влязло в сила спрямо Република България <sup>2</sup>.

Във връзка с поставения проблем бих искал да изтъкна, че с основание Конституционният съд е приел, че правомощията му да тълкува Конституцията (чл. 149, ал. 1, т. 1) и да проверява дали национален закон противоречи на Конституцията (чл. 149, ал. 1, т. 2) **не важат спрямо международен договор, влязъл в сила спрямо Република България** (вж. опр. № 5 от 23.02.1993 по к. д. 35 от 1992, вж. Сб., 1993, с. 221 и опр. № 2 от 27 юли 1995 по к. д. № 16 от 1995 г. вж. Сб. 1995, с. 290). Даденото от чл. 149, ал. 1, т. 4 на Конституцията правомощие на Конституционния съд относно международни договори се отнася само до сключени, **но още не ратифицирани** договори, т. е. до договори още не влезли в сила за Република България, като цели да осуети ратификацията на международен договор, който противоречи на Конституцията.

8. Съпоставим ли непосредствената правна сила на международното нормативно съглашение спрямо противоречащо нему вътрешно право с непосредственото отменително действие на Конституцията спрямо завареното от нея предконституционно право, което ѝ противоречи (§ 3, ал. 1 от преходните и заключителни разпоредби на Конституцията), ние ще установим между тях интересни сходства, както и една важна разлика.

Така както приоритетът на международното нормативно съглашение спрямо противоречащ нему национален нормативен акт важи непосредствено, без да е необходимо решение на Конституционния съд, който да го обяви, така и непосредственото отменително действие на Конституцията спрямо заварен от нея закон важи без да е необходимо решение на Конституционния съд, което да го прогласява. В този смисъл е трайната практика на Конституционния съд. Начало на тази практика сложи тълкувателно решение № 10 от 6.10.1994 по к. д. № 4 от 1994 (вж. Сб. 1994, с. 144) <sup>3</sup>.

<sup>2</sup> В рамките на тази статия няма да се спирам на извънредно важния и труден въпрос за изхода при противоречие между обвързващо Република България международно нормативно съглашение и Конституцията. До такова противоречие може да се стигне при неспазване на изискването, следващо от чл. 149, ал. 1, т. 4 да се поиска становището на Конституционния съд, дали сключен от Република България, но още нератифициран международен договор, противоречи на Конституцията или не. Стигне ли се поради пропускане до противоречие между Конституцията и ратифицираното международно нормативно съглашение, кой от двата акта ще надделее? Същият въпрос се поставя при евентуално противоречие между Конституцията и общоприетите норми на международното право.

<sup>3</sup> Заслужава да бъде отбелязано забележителното развитие на практиката на Конституционния съд по въпроса, компетентен ли е той да се произнася по искане да се обяви заварен (предконституционен) закон за противоконституционен. С опр. от 29.12.1991 по к. д. № 1 от 1991, Сб. 1991—1992, с. 239 (първото дело на Конституционния съд след неговото образуване!) Конституционният съд прие, че не е компетентен да се произнася по такова искане, защото правомощието му по чл. 149, ал. 1, т. 2 има предвид следконституционните, но не и предконституционните (заварени) закони. С опр. от 18 юли 1995 по к. д. № 19 от 1995 г. Конституционният съд, след като констатира, че практиката на съдебните и административни органи относно съобразността на заварен закон с Конституцията е противоречива и че това противоречие е твърде нежелателно, изостави предходното си становище и прие,

Както в случая на чл. 5, ал. 4 на Конституцията (вж. т. 6) решението на КС, който обявява заварен закон за противоконституционен, има не конститутивно, отменително действие, а само установително: със сила на пресъдено нещо, важаща спрямо всички, се установява противоречието между Конституцията и заварения закон, като се туря край на възможните противоречия по този въпрос в практиката на съдилищата и администрацията.

Сходството в двете хипотези може най-добре да бъде онагледено, като се подчертае, че силата на Конституцията и на международното нормативно съглашение в хипотезата на заварен (предконституционен) закон е еднаква: и в двата случая по-висшата норма (международното нормативно съглашение, респ. Конституцията) осуетява действието на по-нисшата, като приоритетът на по-висшата норма действа директно, а не е опосреден от конститутивно решение на Конституционния съд.

Важната разлика между двете хипотези е, че при противоречие между международно нормативно съглашение и национален закон действието на националния закон, както видяхме, се отклонява (вж. по-горе т. 7), докато при противоречие между Конституцията и заварен от нея закон този закон се **отменя** въз основа на непосредственото отменително действие на Конституцията.

9. Коренно различно е положението, когато противоконституционният закон е издаден **след** Конституцията. Понеже Народното събрание е обвързано от Конституцията и е длъжно преди да приеме закона да провери дали той съответства на Конституцията, предполага се, че то се е съобразило с това свое задължение. Затова в полза на следконституционния закон важи една оборима презумпция за съответствие с Конституцията. Тази презумпция го прави по-стабилен в сравнение със заварения закон.

Въз основа на тази презумпция никой съд или административен орган не може да навлиза в проверка, дали законът съответства или противоречи на Конституцията, а е длъжен безпрекословно да го приложи. Презумпцията за съответствие с Конституцията не важи обаче спрямо Конституционния съд, защото той е страж на Конституцията и е овластен да проверява съобразността на следконституционните закони с нея, като ги обезсилва, ако те ѝ противоречат. Понеже отмяната действа не с обратна сила, а занапред — тя настъпва три дни след като решението на КС е обнародвано в Държавен вестник (вж. чл. 151, ал. 2 от Конституцията), в периода между влизане на закона в сила (три дни след обнародването му) и три дни след обнародване на решението на КС противоконституционният закон подлежи на прилагане. Той е в сила. Именно в това междинно действие се проявява по-голямата стабилност на следконституционния закон спрямо предконституционния.

Трябва да се има предвид и фактът, че ако обезсилването на противоконституционния закон, издаден след Конституцията, не бъде поискано, той ще продължи да действа без ограничение във времето. За да се обезпечи стабилитетът на законодателството, някои конституции (като например турската) предвиждат преклузивен срок, в който про-

---

че е компетентен да се произнася по искане, че заварен закон е противоконституционен. С оглед прочистването на завареното законодателство от противоконституционни закони новото становище на Конституционния съд трябва да бъде поздравено (вж. в същия смисъл моята статия „Непосредственото отменително действие на Конституцията спрямо завареното право, сп. Съвременно право, 1992, кн. 1, с. 19).

тивоконституционният закон трябва да се атакува пред Конституционния съд. От своя страна френската конституция, все със същата цел, въвежда предварителен контрол за съобразност на приетите от парламента закони **преди** тяхната промулгация, т. е. преди да са влезли в сила. При този режим пропускат да се сезира своевременно Конституционния съд води до окончателно действие на противоконституционния закон.

У нас, както и в повечето държави с конституционно правосъдие, няма срок, в който трябва да се поиска обезсилването на следконституционен закон, ако той противоречи на Конституцията: върховенството на Конституцията се смята за по-висока ценност от стабилитета на законодателството.

10. Твърде интересно е положението, когато един и същ следконституционен закон противоречи едновременно на Конституцията и на международно нормативно съглашение — например принципа за свобода на сдружаване: чл. 44, ал. 1 на Конституцията и чл. 11, ал. 1 на Европейската конвенция. Такъв закон ще се счита по право лишен от действие въз основа на нея, и то от деня на неговото издаване. За разлика от следконституционния закон, който противоречи само на Конституцията, той изобщо не може да прояви присъщия му правен ефект, така че няма изобщо да влезе в сила. За да се избягнат обърквания относно прилагането на атакувания закон, произтичащи от чл. 151, ал. 2 на Конституцията, неговото прогласяване за противоконституционен би следвало да има само декларативно действие, защото поради противоречието му с международното нормативно съглашение той не се прилага, така че е безпредметно той да се обезсилва с конститутивно решение, и то с действие занапред, поради противоречие с Конституцията.

Изложеното сочи колко много, и то сложни проблеми поставя прогласеното от чл. 5, ал. 4 предимство на международното нормативно съглашение спрямо вътрешното право.

11. В сравнение с други международни нормативни съглашения в материята на човешките права и свободи Европейската конвенция притежава едно важно предимство. Тя не само прогласява права и свободи, но въвежда и механизъм, който да ги брани. След премахване на Комисията и въвеждане в действие на новия Европейски съд за правата на човека в Страсбург този механизъм обхваща този съд и Комитета на министрите към Съвета за Европа. Без да навлизам тук в анализ на техните правомощия, ще се ограничи да отбележа съотношението между тези органи и конституционните съдилища на държавите-страни по тази конвенция.

И двете категории органи (конституционни съдилища и органи по Конвенцията) бранят както нея, така и прогласените от нея права и свободи на човека, като се стремят да ги превърнат в социална реалност. От тази гледна точка те си сътрудничат. Това сътрудничество не води обаче до дублиране и смесване на техните компетентности. Напротив, те са ясно разграничени. Конституционните съдилища бранят правата и свободите, прогласени от Конвенцията, като установяват със сила на пресъдено нещо нейния приоритет спрямо национални закони, които ѝ противоречат, и по този начин осуетяват тяхното прилагане. Вместо тях се прилага Конвенцията. От своя страна, Европейският съд в Страсбург осъжда държавата, чиито органи са нарушили признато от Конвенцията право или свобода, да плати обезщетение на засегнатото лице (чл. 50), а Комитетът на министрите следи и обезпечава изпълнението на решението от съответната държава (чл. 31—32, 54).

**Член-кореспондент професор Нено Неновски**

## **КОНСТИТУЦИОННОСТТА НА РЕФЕРЕНДУМА ЗА МОНАРХИЯ ИЛИ РЕПУБЛИКА (1946 г.)**

### **УВОД**

Избирам това заглавие, тъй като то е не само по-кратко, но и по-точно изразява същността на едно ту латентно, ту явно оспорване през последните десетина години на референдума за монархия или република, състоял се на 8 септември 1946 г. Оспорва се не толкова Законът за референдума, колкото самият референдум като конститутивен по последиците си акт на дълбока промяна в държавната уредба на страната. Оспорват се неговата изначална легитимност като средство за тази промяна, правомерността на неговото обявяване и мотивирането на неговата цел. Очевидно става дума за въпрос твърде сериозен и водещ надълбоко, за да му се отговори с ограничени формално-юридически аргументи. Несъмнено е обаче, че въпросът има и такава — формално-юридическа — страна, която също е в кръга на спора, но повече като логическа предпоставка за отхвърляне на референдума с неговия резултат — официалната промяна на формата на държавно управление.

Оспорването кулминира напоследък в институционализиран вид — искането на главния прокурор до Конституционния съд да установи противоконституционността на Закона за допитване до народа за премахване на Монархията и провъзгласяване на Народна република и за свикване на Велико народно събрание от 26 юли 1946 г. (ДВ, бр. 174 от 2 август 1946 г.). Така се стигна до образуване на конституционно дело № 37 от 1998 г. и произнасяне на Конституционния съд (по-нататък съкр.: КС) с Определение № 1 от 19 януари 1991 г.<sup>1</sup>

Със своя акт съдът дава юридически отговор на някои, сами по себе си много важни подвъпроси на големия въпрос за правомерността на промяната (смяната) на формата на управление на държавата. Това е предмет на част I от следващото изложение. На други, повече общотеоретични въпроси е посветена неговата част II.

### **I. ФОРМАЛНО-ЮРИДИЧЕСКИ (КОНСТИТУЦИОННОПРАВНИ) СЪОБРАЖЕНИЯ**

**1.** Главният прокурор мотивира искането си (то е от 22 декември 1998 г.)<sup>2</sup> по следния начин. Законът за допитването за премахване на Монархията и провъзгласяване на На-

<sup>1</sup> ДВ, бр. 7 от 26 януари 1999 г.

<sup>2</sup> Вж. к. д. № 37/98 г. — Архив на Конституционния съд.

родна република и за свикване на Велико народно събрание (по-нататък съкр.: Законът) не е нито променян, нито отменен и трябва да се счита за действащ. Той противоречи на Конституцията поради това, че:

а. предвижда референдум за формата на държавно управление, която е конституционно установена и може да бъде променена само с изменение на Конституцията; референдумът като средство за такова изменение не се предвижда нито в Конституцията от 1991 г., нито в действащата при приемане на Закона Конституция от 1879 г.; това е в противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията от 1991 г.;

б. с редица свои разпоредби (чл. 5, ал. 1, чл. 6, ал. 1 и 2) предрешава резултата от допитването — предвижда се провъзгласяване на България за „Народна република“, „клетва за вярност на Народната република“, издаване на юридически актове „в името на Народната република“, създаване на конституционна система върху антимоноархически принципи; с това волята на гласоподавателите се подменя с волята на Обикновеното народно събрание, приело Закона, което е в противоречие с принципа на народния суверенитет — чл. 1, ал. 2 и 3 от Конституцията от 1991 г.;

в. в него са закрепени принципи, върху които ще се основава новата конституционна система на България (чл. 12, ал. 2 и 3); това не е компетентност на приелото Закона Обикновено народно събрание, а на Велико народно събрание — нарушение на чл. 4, ал. 1 от Конституцията от 1991 г.; в Закона са прогласени постулати на комунистическата идеология за сметка на останалите политически виждания — това е нарушение на принципа на политическия плюрализъм (чл. 11, ал. 1 и 2 от Конституцията от 1991 г.).

От изложеното се вижда, че авторът на искането, макар и да сочи противоречие на Закона с Търновската конституция, търси да обоснове противоречието му с действащата Конституция от 1991 г., защото добре съзнава, че точно тя е мярката за преценка, от която ще изхожда КС. Това е ясно за юриста, независимо от едно „скрито“ и тук дълбоко логическо противоречие в предприетото действие — сезирането на КС (вж. по-долу, бел. 9 под линия). По-важно за искателя е било да мотивира „подсъдността“ на Закона, неговата допустимост като обект на конституционен съдебен контрол. А тъкмо това не е сторено, въпреки че значението му е ключово от чисто юридическо гледище. В едно изречение само се заявява, че Законът „не е изменен, нито е отменен, поради което следва да се счита за действащ“<sup>3</sup>. Изглежда, искателят смята, че законите престават да действуват, само ако бъдат отменени формално, с друг закон.

И така, конкретният въпрос, който е трябвало да се реши, за да се реши и съдбата на образуваното конституционно дело, гласи: *Заварен закон ли е Законът за допитването от 1946 г.?* Защото не всички „предконституционни“ (или „доконституционни“) закони подлежат на контрол от КС, а само „заварените“. Около този въпрос са съсредоточени и мотивите на КС в неговия акт — Определение № 1/99 г.

**2.** Конституционният съд намира, че Законът е бил с *еднократно действие*. И това важи както за първата част на Закона (тя се отнася до организирането и провеждането

<sup>3</sup> Вж. пак там.

на допитването; упълномощава се Правителството да произведе допитването на 8 септември 1946 г. по реда на особен закон, публикуван в същия брой на ДВ — 174/46 г.), така и за втората негова част (тя се отнася до свикването на Велико народно събрание и изработването на нова Конституция — определени са датата на изборите, 17 октомври 1946 г., на какъв брой жители да се избира един народен представител, кога и къде да се събере събранието, как то да се конституира и да организира работата си, кои са основополагащите идеи при изработването на Конституцията, за функциите на председателството на Обикновеното и на Великото народно събрание и др.). И в двете си части Законът приключва действието си с осъществяването на определените в него действия и дейности. И по своя характер действията и дейностите трябва да приключат във времето — последните по време действия са свързани с гласуването и обнародването на новата Конституция.

Законът съдържа общи правила, но това не са общи правила за промяна на формата на държавно управление, които да не са променени или отменени от последваща конституционна норма и да са в сила досега. Това са общи правила, уреждащи осъществяването на двете главни цели на Закона — провеждане на допитване, свикване на Велико народно събрание за изработване на нова Конституция. Именно това нормативно съдържание на Закона показва, че той има определено във времето еднократно действие. След извършването на предвидените от него действия той става безпредметен, не регулира повече никакви обществени отношения, никакво човешко поведение. Такова е заключението на конституционната юрисдикция. (Излагам мотивите на КС в свой текст, но с точното им съдържание и точния им смисъл.)

Съществуването на закони с еднократно действие не се оспорва в теорията. Тяхната „еднократност“ не означава някакво мигновено действие. Това е еднократност във времето, произтичаща от целите на самия закон — постигането им е фиксирано времево с точни дати или с изчерпателно изброяване на поредица от конкретни действия, които по силата на процесуалната и телеологичната им взаимна обвързаност трябва да приключат в предвидим, относително непродължителен срок. Към тази категория спадат различаващи се по цели, задачи и нормативно съдържание закони, които обаче имат една обща черта: техният краен срок на действие е или предварително определен в тях, или е логически определен (произтича) от самия им предмет<sup>4</sup>.

**3.** Конституционният съд, като отбелязва, че очевидно това е закон, „който предхожда действащата Конституция“, се напътва към § 3 от Преходните и заключителните разпоредби на Конституцията (ПЗРК), който се отнася до „предконституционните“ зако-

<sup>4</sup> Борис Спасов пише направо за „срочни закони“ (закон за годишен държавен бюджет и др.) и за закони, чието прилагане приключва с изпълнение на задачите, за които са били създадени (закон за провеждане на референдум) (вж. **Спасов, Б.** Конституционен съд. С., Сиби, 1998, с. 150). От своя страна бих дал като пример Наредбата-закон за Народния съд, която имаше срок на действие до 1 януари 1945 г., продължен по-късно до 31 март 1945 г. Може би не за всички такива закони е подходящо наименованието „закон с еднократно действие“. Може би това са закони с „определен (или определен) срок на действие“. Терминът няма съществено значение.

ни. Анализът на разпоредбата на § 3, ал. 1 показва, мотивира се съдът, че „завареното право трябва да е още в сила по време на новата Конституция“, за да може да се приложи спрямо него тази разпоредба. В противен случай е недопустимо „да се проверява дали то [завареното право] съответствува на Конституцията или ѝ противоречи“.

Като се изключат някои неточности в него (текстът на § 3, ал. 1 говори за „заварени закони“, а не за „заварено право“) и редакционни несъвършенства („завареното право“ не може да не бъде в сила по време на новата Конституция, иначе то не е „заварено“), актът на КС излиза от съвършено вярното разбиране, че според § 3, ал. 1 ПЗРК на контрол за конституционност подлежат само законите, които са били в сила при влизането в сила на Конституцията от 1991 г., които към (и в) този момент са били действащи, *приложими* закони. Такъв е смисълът на изричния текст на § 3, ал. 1: „Разпоредбите на *заварените* закони *се прилагат*, ако не противоречат на Конституцията“ (курс. мой — Н. Н.). Само за *прилагани* закони става дума и само прилаганите закони са *заварени* закони. И тъй като оспореният Закон не е бил в сила и, което е същото, в действие по това време, той не е сред актовете, чиято конституционност може да проверява КС. Поради това и искането за установяване на противоконституционност не е допустимо за разглеждане по същество<sup>5</sup>.

Всъщност в това отношение КС следва своя предходна практика и разглежданото конституционно дело се прибавя към други две от този род. „Конституционният съд е компетентен да се произнася по съответствието на действащи закони с Конституцията, но не и на тези, които са престанали да действуват преди влизането ѝ в сила“ — четем в едно по-раншно определение на съда<sup>6</sup>. Тази практика позволява да се направят някои

<sup>5</sup> Има още една конституционна разпоредба, тази на чл. 151, ал. 2, изр. 3, от която може да се изведе довод за това, че на съдебен контрол за конституционност подлежат само актове, които *се прилагат*. Разпоредбата гласи, че актът, обявен за противоконституционен, „не се прилага от деня на влизането на решението [на КС] в сила“ (курс. мой — Н. Н.). Това е *забрана за по-нататъшно прилагане* на акта, с други думи, изискване да се преустанови прилагането му. Очевидно е абсурдно (*reductio ad absurdum!*) да се мисли за неприлагане на закон, който не е действувал, а значи, е абсурдно да се атакува пред КС закон, който е изгубил действието си. Този довод е по-общ и независим от довода, който почива върху разпоредбата на § 3, ал. 1. Защото чл. 151, ал. 2 обхваща както *предконституционните заварени* (т. е. още в сила) закони, така и *следконституционните* закони при положение, че са действащи (и спрямо някои от „новите“ закони може да се постави питането дали са още в сила — отменени, с изтекъл срок на действие, с неизтекъл *vacatio legis* и пр). Следователно *условието да са в сила към момента на оспорването на конституционността им пред Конституционния съд (при допускането, а след това до произнасянето по същество) се отнася за всички актове по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. То се отнася и за актовете (законите) по чл. 149, ал. 1, т. 4, втората хипотеза, когато се оспорва международноправната им съответственост*. Направеният тук извод (за съжаление „под линия“) е важен, макар и да изглежда самоочевиден. Той има практическо значение за конституционния съдебен процес — във всяка фаза от развитието му може да се направи възражение, че оспореният акт не е в сила, не е действащ, включително и това, че е бил инвалидиран някога от КС.

<sup>6</sup> Определение № 3 от 14 юли 1994 г. по к. д. № 7/94 г. — Решения и определения на Конституционния съд 1994. С., Изд. на БАН, 1995, с. 216; вж. и Определение № 6 от 30 юни 1992 г. по к. д. № 12/92 г. — Решения и определения на Конституционния съд 1991—1992. С., Изд. на БАН, 1993, с. 259.

уточнения в понятията и термините. Понятието „предконституционни (понякога „доконституционни“) закони“, използвано в литературата (и в интересувашото ни Определение № 1/99 г. на КС), не съвпада по обхват и съдържание с конституционното понятие „заварени закони“. *Заварени закони са само тези, които са били в сила, действували са, когато е влязла в сила Конституцията. Само такива закони тя „заварва“ или „сварва“, само такива закони се оказват в отношения с нея, сиреч в нормативна зависимост от нея. Те се оказват част от действащото обикновено законодателство, спрямо което Конституцията е върховен закон, и което трябва да ѝ съответствува, за да бъде в единство. Оттук и възможността за конституционен контрол спрямо тях. Законодателството — и заварено, и ново — образува системно нормативно цяло поради общата си конституционна основа. Тя може да бъде само една-единствена — *действащата* Конституция. Това обяснява защо и заварените закони подлежат на контрол за конституционност и защо този контрол може да се осъществява само въз основа на действащата Конституция*<sup>7</sup>.

Съдът извлича и един втори извод от анализа на § 3, ал. 1 ПЗРК: когато говори за противоречие между Конституцията и заварените от нея закони, разпоредбата има предвид *противоречие по същество* (несъответствие между даденото от Конституцията и даденото от закона уреждане на съответната материя), а не *по форма* (неспазване на предвидения от Конституцията ред за издаване на закона). Не е възможно, казва КС, „да бъде спазена при издаването на заварения закон процедура, предписана от Конституцията, която при издаването на заварения закон не е съществувала“. Да се настоява за съобразяване с още несъществуваща процедура е равнозначно да се изисква изпълнение на невъзможното. Опирайки се така на старата римска максима *ad impossibilia nemo obligatur*, съдът заключава: „Като изисква при издаване на атакувания закон да е била спазена приетата след него сега действаща Конституция, искането изисква невъзможното. Затова то е и на това основание недопустимо.“

Като формално-логическо основание за недопустимост на искането за обезсилване на Закона, този втори извод допълва първия, според който под „заварени закони“ Конституцията има предвид действащи предконституционни закони. Но изводът има и самостоятелно юридическо значение. Той обогатява разбирането на смисъла на § 3, ал. 1 ПЗРК: контролът за съответствие на заварените закони с Конституцията може да бъде само материален (контрол за материална, същностна конституционност), тъй като не може да търси противоречия по форма. И това се отнася както до нормения (иначе концентрирания) контрол за конституционност, осъществяван от КС, така и за конкрет-

<sup>7</sup> Ако за юриста тази постановка е разбираема и логична, за неюриста тя, особено втората ѝ част, понякога е под въпрос: „Еди-кой си закон е противоконституционен, той е бил приет в нарушение на Търновската конституция...“ Може да е бил в нарушение тогава и това сега ще преценява правната наука, ако законът е вече „история“, а ако е *заварен* — юридическо значение може да има само съответствието му с действащата Конституция. Прочее, както видяхме (I, 1, а), Търновската конституция е призована на помощ и в искането на главния прокурор...

ния (иначе дифузния) контрол за конституционност, който могат *в тези случаи* да осъществяват обикновените съдилища, пък и всеки правоприлагащ орган<sup>8</sup>.

4. Актът на КС (Определение № 1/99 г.) има важни *юридически последици*. Той прегражда пътя за *актуално* юридическо оспорване на Закона за допитването до народа по въпроса „монархия или република?“ от 26 юли 1946 г., а чрез него за оспорване и на самото допитване на 8 септември с. г. Според съда такова оспорване (от гледище на конституционност) не е допустимо, а това означава, че не е възможно. Член 21, ал. 5 от Закона за Конституционния съд<sup>9</sup> е категоричен: „Когато Конституционният съд се е произнесъл с решение или с определение за недопустимостта на направеното искане, по същия предмет не могат да се правят нови искания.“ Въпросът остава единствено на вниманието на свободната научна и извъннаучна мисъл.

С изложените по-горе съображения (на КС и частично на пишещия тези редове) се отговаря на въпроса за допустимостта на конституционен съдебен контрол по отношение на Закона за референдума от 1946 г., но не и на въпроса по същество — дали е конституционен (конституционносъответстващ) Законът, респ. референдумът на 8 септември 1946 г. с неговите резултати. Да не говорим за по-далече отиващия въпрос относно легитимността на установената форма на управление. До отговора на тези въпроси е възможно да стигнем (или поне да се приближим) с помощта на общотеоретични съображения.

## II. ОБЩОТЕОРЕТИЧНИ СЪОБРАЖЕНИЯ

1. Към въпроса за конституционността на Закона за допитването от 31 юли 1946 г. и на самото допитване през септември 1946 г., а също и на актовете на свиканото след това Велико народно събрание, може да се подходи, като се държат под очи установените в теорията на правото основни положения *за съотношението между фактическо и нормативно и за легитимността на източниците на позитивното право*.

<sup>8</sup> Вж. Решение на КС № 10 от 6 октомври 1994 г. — Решения и определения на Конституционния съд 1994, цит. съч., с. 146—147.

<sup>9</sup> ДВ, бр. 67 от 16 август 1991 г.

В Определението на КС, с което се отхвърля искането и се прекратява к. д. № 37/98 г., се съдържа един любопитен детайл. Накрая КС е постановил: „Препис от това определение да се изпрати на главния прокурор на Република България.“ Знае се, че по закон решенията на КС се изпращат на точно определени институции и лица (чл. 22, ал. 5, чл. 24, ал. 5 и 6 от Закона за Конституционния съд). В дадения случай не е предвидено по закон такова изпращане. Съдът го е направил по своя инициатива. Постановява се актът да бъде изпратен на главния прокурор на *Република България*, отправил искането до Конституционния съд на *Република България* — институции, които съществуват по силата на *републиканската* Конституция от 1991 г. и които пазят *тази именно* Конституция. Като имам наум високата мисия на КС и неговия персонален състав, не искам да мисля, че съдът се е изкушил да си позволи едно фино интелектуално издевателство над главния прокурор. Във всеки случай решението на КС да му изпрати препис от акта си е многозначително и дори звучи иносказателно.

От строго юридическа гледна точка всеки източник (извор) на правото трябва да бъде оправдан, обоснован (легитимиран, легитимизиран) с друг, по-висш по ранг и юридическа сила спрямо него, за да се стигне накрая до един върховен източник (конституция, международноправна норма). По същия начин (и едновременно) се подхожда и към органа, създал съответния правен източник — пита се, за да се прецени легитимността на нормативното му творчество, кой го е упълномощил за такава дейност, от кой юридически акт произтичат правомощията му<sup>10</sup>. Тук легитимността се мисли в чисто юридическите ѝ измерения, без да се засягат другите ѝ форми (от гледище на морал, справедливост, ценностно осмислени икономически потребности и др.). И става дума за *позитивното* (или, все едно, *положителното*), а не за естественото право.

Като се върви по този път, се отива до едно начало — *началото на съответната държавна власт*, без която — в последна сметка! — не са възможни източниците на позитивното право. От структурите на тази власт трябва (и може) да „произтече“ и върховният източник на положителното право, от който да тръгнат (или с който ще се съгласуват след това) всички останали източници. В тази точка са опирали големите правни школи, нея са търсили да изяснят големите теоретици на правото (още Георг Йелинек), да не говорим за философи и политици. И така — как трябва да се определи и обясни това правопораждащо „начало“, за да бъде и теорията за източниците на положителното право логична? Очевидно, да се каже най-общо и неопределено, че това е държавната власт, е недостатъчно.

Нашият Венелин Ганев и по този въпрос показва силата на своята аналитична и обобщаваща теоретична мисъл. В студията си „Извори на положителното право“ (1934 г.) той развива тезата за „историческия факт на първичното държавно установяване“. Той е и първичният, и върховният извор на положителното право<sup>11</sup>. Единият начин за обясне-

<sup>10</sup> По повод на оспорването на референдума за монархия или република имах разговори с умни хора, обществоведи. Казват: „По въпроса се произнесе Велико народно събрание! Велико народно събрание прие Конституцията, която сега действа. Това решава всичко!“ Не си задават въпроса за легитимността на самото Велико народно събрание. За да бъде една власт учредителна, тя трябва да отговаря на определени юридически условия, освен ако е оригинерна. Изобщо съществува нагласата да се почита безкритично всяко събрание, всяко произнасяне на някакво мнозинство. Събранието може да е значително събитие от историческа гледна точка или само от гледна точка на някакъв обществен процес. Но това не е достатъчно решенията му да са юридически валидни. Така казваме, че Събранието в Оборище през 1876 г. е първото и истинско наше „Велико народно събрание“, но решенията му нямат нищо общо с едно действащо положително право.

Неотдавна (през 1998 г.) противниците на патриарх Максим проведоха голям „Църковен народен събор“, който прие и устав на Църквата, но както Максим, така и Вселенският патриарх заявиха, че съборът „не е каноничен“. Българите в Молдова правят референдум (януари-февруари 1999 г.) за запазване на административния им район, но властите предупреждават, че референдумът не е допустим от Конституцията и законите...

<sup>11</sup> Вж. подробно: **Ганев, В.** Трудове по обща теория на правото. Съст. Н. Неновски. С., Акад. изд. „Проф. Марин Дринов“ и изд. „Сиби“, 1998, с. 285—294, 309—311.

ние на правния източник, включително и на върховния, е субективният — това е дейността на индивидуалното съзнание, което отделя чрез абстракция собствената си повеляваща от собствената си подчинена воля и формулира съдържанието на първата в особен кодекс на автономни нравствени начала. (Този е подходът на неокантианците в правото например, които имат някои последователи и у нас — Н. Н.) В. Ганев не приема този чисто субективен и индивидуален начин и се обръща към един обективен, социален път на обяснение — да се търси обективният социален фактор, който „излъчва“ (терминът е мой — Н. Н.), обективира и екстериоризира особени етични правила (или, в единствено число: особено етично правило). И тъкмо това е историческият факт на първичното държавно установяване, който е и първичният, върховният извор на положителното право. Между другото В. Ганев като юрист-социолог нарочно се уговаря, че схващането, което въздига този факт в такъв извор, не е обикновено етатично схващане, изключващо влиянието на идейните, идеалистичните и спиритуалистичните фактори в създаването на положителното право, или пък придаващо на тези фактори незначително място.

Тук са необходими две пояснения за неизкушените в общата теория на правото и в историята на правната мисъл: *първото* — тези особени „етични правила“ не са още собствено правилата на позитивното право; те са „предпозитивни правила“, намират се между факта и положителното право, или, може би, са позитивно право *в потенция*, те са нормативност, проправяща пътя между фактическото и нормативното в правото, във всеки случай те не са просто морал, произтичат от факта на първичното *държавно* установяване; *второто пояснение* се отнася до употребяваното от В. Ганев и от много други философи и юристи понятие „етични правила“ — с него се обхващат всички практически правила, всички регулативи на практическия опит (а не на знанието), били те морални, били те юридически.

Венелин Ганев определя този факт (след Леон Петражицки) като „нормативен факт“. Като обективен социален факт той не се нуждае от оправдаване, от легитимиране. Важи със самата си даденост. Точно той поражда, дава живот, екстериоризира етични ръководни начала, които имат особен характер: имат за пряк извор този първичен нормативен факт, не са резултат на прилагане на по-висши от тях норми на положително право, напротив — тези норми тръгват от тях (например конституциите); отнасят се само до организацията, строежа и функциите на върховните, първично установените органи (например една първична конституанта, която не се конституира и не действа въз основа на някаква, предхождаща я конституция).

И тук, вероятно, е нужно пояснение: „нормативният факт“ е кълбо от обективно и субективно, от реалност и дух, опит и съзнание, в него участва и човешката психика. Като цяло това е съществуващото в преход към нормативното. Тази концепция, която е била винаги близка, макар и с по-различна аргументация, на пишещия тези редове<sup>12</sup>, се различава от еднолинейното, почти биофизическо схващане на „природата на човека“ като източник на нормите на правото (естественото), характерно за естествонаправни-

<sup>12</sup> Вж. **Неновски, Н.** Право и ценности. С., Изд. БАН, 1983, особено гл. III.

ците от XVII — XVIII в. Без ценностите, оценките и ценностните критерии не може да се обясни смислено „изтичането“ на нормите от факта.

Като се върнем към В. Ганев и към други теоретици и философи на правото, и прибавяйки собствените си съображения, можем да запитаем кой конкретно играе ролята на „първичен исторически факт на държавно установяване“? Първо, ако говорим за дълбоката история на държавността, това са фактите на формиране и възникване на държавната власт и сред тях най-ярките — очертаването на определена територия с определено население и с организираща ги и призната власт (управляващи — управлявани), която е олицетворена от един водещ субект (индивидуален, колективен), от един „законодател“ и пр. Второ, ако говорим за новото време, това е а) фактът на създаването на една нова държава (плюс нейното международноправно признание), например на българската държава през 1878 — 1879 г., б) фактът на една революция или на един държавен преврат, които, победили (!), се оказват основа и източник на нова конституционна уредба<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Вж. **Ганев, В.** Цит. съч., с. 289—290.

Както отбелязах, всеки по-крупен теоретик на правото, особено на положителното, е опирал до „началото“, което е в основата на първичния му източник, до легитимиращата основа на началната конституираща власт (има се предвид новото време). **Jean Dabin** (*Théorie générale du droit*. Nouvelle édition. P., Dalloz, 1969, p. 61—63) посочва, че конституираната власт не може да бъде в същото време и конституираща власт. Ако обаче стигнем до първичната, оригинерната конституираща власт, то тя няма за опора юридическа (конституционна) норма. Тя се опира върху закони на политиката и морала. Това е метаюридическа (казано от позициите на позитивното право!) сфера, което не означава, че правото е „продукт на факта“. **Dabin** има предвид и фактите на възникване на нови държави, и на революции.

**Hans Kelsen**, чиято концепция В. Ганев (пос. съч., с. 286) определя като стояща много близо до идеята за върховните етични начала, се спира подробно върху конституцията (върховната норма на положителноправната система), поставена в действие от едно революционно правителство, в това число дошло и с помощта на държавен преврат. Ако такава конституция се окаже достатъчно стабилна и ефикасна, тя става и валидната фундаментална норма на цялата позитивноправна нормативност. „Ако революцията не успее, т. е., ако революционната конституция (или новата конституция), която не е установена в съответствие със старата конституция, не стане ефикасна, ако предвидените от нея органи не издават закони, които да бъдат после ефективно приложени от органите, които те предвиждат; ако това е старата конституция, която остава ефикасна, няма никакво основание да се предположи [да се мисли, да се постави] вместо старата фундаментална норма една нова фундаментална норма. Тогава революцията не ще може да се интерпретира като операция, която е създала едно ново право, а — в името и върху основата на старата конституция и на наказателния закон, установен при нейното действие и още смятан за валиден — тя ще се разглежда като противодържавно престъпление“ (**Kelsen, H.** *Théorie pure du droit*. Trad. par Ch. Eisenmann. P., Dalloz, 1962, p. 281). Когато говори за „фундаментална норма“, **H. Kelsen** има предвид върховната норма на положителното право (конституционна, международноправна), от която според теорията му произтичат останалите общи и индивидуални норми на положителното право. „Основната норма“ (*Grundnorm*) при него е нещо друго — тя е във от позитивното право и ни води към „историческия факт на първичното държавно установяване“ и към произтичащите от него „етични ръководни начала от особена категория“ (по В. Ганев).

Вж. и по-нови трудове: **Turpin, D.** *Droit constitutionnel*. 3e ed. mise à jour. P., PUF, 1997, p. 86—87; у нас ценната монография на **Сталев, Ж.** *Нормативната сила на фактическото*. С., Унив. изд. „Св. Кл. Охридски“, 1997, с. 35—42, 172—178.

2. Стъпвайки на емпиричния „български терен“, нека припомним някои от известните факти. На 9 септември 1944 г. и в дните след тази дата по насилствен път (при отвлечане от спорове дали това е било революция, въстание или преврат) бяха свалени правителството и свързаните с него власти в центъра и по места. Търновската конституция не бе отменена формално, но *фактически* започна процес на изпраждането ѝ от съдържание, за да се стигне след година-две до положение, когато практически се използват само някои нейни норми с процесуален и процедурен характер. Появиха се нови държавни властни орогани (отечественофронтовските комитети отначало), в много нейни норми бе вложено съвсем ново съдържание и с тях се решаваха съвсем нови, несъвместими с нея задачи (например разпоредбата за наредбите-законали), въведено беше (през 1945 г.) правото на отзоваване на народните представители, също несъвместимо със закрепения от нея принцип на представителството. Запазен беше институтът на регентството, но то обслужваше вече новата, фактически неконституционна и антимонархическа власт, в състава му бяха включени нейни привърженици. Ръководството на войската бе поето от революционното *по произхода си* правителство и мн. др.

Така се дойде и до Закона за допитване до народа за премахване на Монархията и провъзгласяване на Народната република от 26 юли 1946 г. — един без съмнение противоконституционен закон от гледище на официално неотменената Конституция от 1879 г. Въз основа на този закон се провежда и самото допитване на 8 септември 1946 г., свиква се Велико народно събрание, което обявява официално на 15 септември с. г. България за народна република и започва работа по създаване на нова Конституция. За история, социолога, политолога, а и за юриста, трябва да бъде несъмнено, че тази Конституция, Търновската, след 9 септември 1944 г. *постепенно* престава да бъде основен закон на държавата и обществото. Паралелно се установява *фактическа конституция*. Това несъответствие между официално неотменената и фактически възникващата (и възникнала) конституция продължава до декември 1947 г., когато се приема нова Конституция. (И тук се отвлечаме от въпроса дали тази нова Конституция е била по-късно реална и пр. Интересуваме се от предходния период с оглед на темата.)

След септември 1944 г. възниква и се утвърждава нова държавна власт. „Утвърждава се“, ще рече, че получава и признание най-малко поради ефективността и ефикасността си (използуваните за това средства също не ни интересуват в случая). И не само вътре в страната, но и вън от нея. С нейните представители контактуват представителите на Съюзната контролна комисия и чуждите дипломати. Още през 1946 г. започват подготвителни действия за сключване на мирен договор. България, представлявана от новата власт, го подписва на 10 февруари 1947 г. Той влиза в сила на 15 септември с. г., сиреч преди приемането на новата Конституция. С това дошлото по неконституционен път правителство е било окончателно признато *de iure* от великите сили.

Или, от 9 септември 1944 г. до декември 1947 г. се формира и се изявява един сложен, комплексен нормативен факт, който бе и „историческият факт на първичното държавно установяване“ (по В. Ганев) при специфичните тогава български и международни условия. Неговото основно ядро бяха действията по промяната на властта през първите месеци след посочената първа дата. Този е социалният факт, от който произтекоха и особените правила (особените „етични ръководни начала“) — сплав от морални и политически оценки, цели и критерии.

В светлината на този първичен факт на *оригинерна конституираща* държавна власт трябва да се разглеждат и занимаващите ни Закон и Референдум.

Законът за допитването е елемент от цялостното отрицание (протичащо постепенно) на дотогавашната конституционна уредба. И, за да няма недоразумения, ще повторим още веднъж, че в случая не ни интересуват отрасловоправните закони и други правни източници (заварени на 9 септември 1944 г. и приети след това), въпреки че и те търпят влиянието на фактическата социално-политическа промяна и в най-общ план (фактически и юридически) са част от нея. Историческият факт на първичното държавно установяване чрез произтичащите от него нови ценностни критерии („ръководни начала“) е телеологически ориентиран към върховната (конституиращата!) държавна власт, която по първичен начин (при историческите условия, които привличат вниманието ни — оригинерен) трябва да установи и върховния (с конституционно значение) източник (източници) на положителното право. Ако погледнем съдържанието на разглеждания и оспорван пред КС закон, ще установим без каквото и да е затруднение, че редица от разпоредбите му са *по същество* (без оглед на форма) с конституционен характер — пряко противоположни на разпоредби на Търновската конституция, отричат тези разпоредби: формулирани са като изисквания на новия ред началата на републиката, формулирани са доста подробно началата, които ще трябва да залегнат в новата Конституция, началата на новия икономически и стопански живот (собственост, труд, роля на държавата), нови идейни (идеологически) принципи и т. н. (чл. 5, 6, особено чл. 12 и др.). Определя се, че след референдума прерогативите на държавен глава преминават временно към председателството на Народното събрание (чл. 5), а след избирането и конституирането на Велико народно събрание „функциите на върховната държавна власт преминават върху председателството на Великото народно събрание и ще бъдат изпълнявани от същото, докато бъде приета новата Конституция и съгласно с нея бъде създаден съответстващ конституционен орган“ (чл. 13).

Разбира се, предположено е, че всичко това ще стане след допитването, но се излиза от хипотезата, че то ще даде отговор в полза на Народната република. Тази увереност идва от *фактически протичащия* процес на премахване на монархията. Допитването е част от този фактически процес и негов финал<sup>14</sup>. Посоченото нормативно съ-

<sup>14</sup> След обявяване на републиката членовете на царското семейство оценяват адекватно и признават станалата вече юридическа промяна. Сестрата на покойния цар Борис III — княгиня Евдокия, отправя следната молба до правителството:

*„До Господина Министър Председателя.  
Молба от Евдокия Фердинандова  
София*

*Моля да ми се разреши да напусна страната и отида с бившата царица Йоанна в Александрия.  
В Цариград няма да се установявам.*

*С почит Евдокия Фердинандова*

*София 15.IX.1946.“*

Текстът на молбата с нейното факсимиле е поместен в: **Спасов, Б.** Морна памет. Опити. С., Изд. „Легакон“, 1993, с. 66, 68.

Тази, както се знае, умна жена си е дала сметка за новата действителност — назовава се просто „Евдокия Фердинандова“ без „княгиня“, нарича Йоанна „бивша царица“. Може да се е приспособила към фактите, за да получи благоприятно решение на въпроса си, но това приспособяване е и признаване на реалността.

държание на Закона, ако трябва да го характеризираме теоретично, е позитивиране на „ръководните етични правила“, свързани с историческия факт на държавно установяване. В този смисъл нормите на Закона имат по същност, макар и да им липсва нужната форма, конституционно значение — ще служат в определена степен като позитивно-правна основа на работата на конституантата и на нейните решения. С други думи, Законът и свързаният с него референдум са на границата между фактическото и нормативното — частично се отнасят към социалния факт на държавно установяване, частично (Законът) към върха на новата позитивно-правна (конституционна) уредба.

И тези новоустановени тогава разпоредби главният прокурор се сили да оспори откъм конституционност! И от гледище на една Конституция, която, поне що се отнася до формата на държавно управление, води началото си формално-юридически от тези разпоредби и факти (вж. по-долу II, 3)! Ето един пример за безсилието на юриста да се пребори с историята<sup>15</sup>. Та тези факти и ценностни начала са ярко и брутално отричане на една правна действителност и, наложили се, победили в дадената отсечка на историческия процес, те не могат да бъдат и „съдени“ нито от позициите на отреченото от тях фактическо и правно състояние, нито от позициите на възникналото след тях (по законите на приемствеността) ново формално-юридическо уреждане. Никой съд, пък бил той и Конституционен, не може да анулира това състояние<sup>16</sup>.

Накрай, поставен отново въпросът дали бяха противоконституционни Законът за допитването за монархия или Народна република и самото допитване през септември 1946 г., той би трябвало да получи следния отговор: и да, и не.

Да, те бяха противоконституционни от гледна точка на Търновската конституция от 1879 г., защото нарушаваха и отричаха установената от нея монархическа форма на държавно управление, нарушаваха и отричаха и много други нейни принципи и конкретни разпоредби<sup>17</sup>.

Не, те не бяха противоконституционни от гледна точка на новоустановяващата се конституционна уредба, в началото на която те стояха<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Примерът в това отношение е типичен, но не е първи. Има още един по-раншен донкихотовски напън. Един адвокат, запален монархист (моите уважения дотук), завежда дело през 1992 г. пред районен съд с искане да се признае, че Търновската конституция не е отменена, че Законът за Народния съд и Законът за произвеждане на референдум за монархия или република са антиконституционни. Съдията, вместо да се живее във възможната си историческа роля да върне царя, прекратява набързо делото с мотив, че ищецът няма „правен интерес“ да води такова дело. Определението на районния съдия е обжалвано пред Градския съд (София), но е потвърдено като „обосновано и законосъобразно“. Адвокатът (името му е запазено в съдебните анали!) е упорит и се напътва към Върховния съд с искане за преглед по реда на надзора. Молбата му е отново отхвърлена с благовидни „юридически съображения“. Куриози. Куриози юридически, провокирани от... юристи (вж. за случая: Общество и право, 1993, № 10, с. 13—14).

<sup>16</sup> Да си представим за миг невероятното, че в КС се беше наложило мнозинство, или дори единодушие за уважаване на искането на главния прокурор — решението нямаше да може да произведе *юридически ефект*.

<sup>17</sup> „Самият факт на революцията е без всякакво съмнение, в известен смисъл, *антиюридически*“ (Del Vecchio, G. Humanité et unité du droit. Essais de philosophie juridique. P., L. G. D. J., 1963, p. 42).

<sup>18</sup> Фактът на революцията, „доколкото има за цел да установи ново право, трябва да се преценява на общо основание от този аспект и няма никаква полза от това, че юристите си затварят очите пред един такъв аспект“ (Ibidem).

Тук става реч за *генезиса* на дадена *позитивноправна* (конституционна) система. При този генезис *силата* като съществен елемент на фактическото играе своята неопровержима роля. Другояче стоят нещата относно силата при установена вече, легитимна правна (конституционна) система. Тук силата не поражда право. Правото си остава недопитен критерий за фактите. Фактът, „смазал“, пренебрегнал правото, си остава противоположен. Иначе ще се загуби границата между правомерните действия и правонарушенията. Ако обаче незачитането, включително и със сила отначало, на дадена правна норма, се наложи като трайно и продължително състояние и се приеме от всички правни субекти, това ще означава, че нормата е престанала да действа, изгубила е силата си (т. нар. *desuetido*), фактическото се е наложило над нормативното, изличило го е.

3. Възниква един интересен теоретичен въпрос: има ли някаква легитимизационна (с юридическо значение) *приемствена връзка* между Закона за допитването и самото допитване през 1946 г., от една страна, и действащата сега Конституция от 1991 г. с оглед на възприетата от нея форма на управление, от друга? Намирам, че има такава връзка.

През 1946 г. се възприема републиканската форма на управление. Тя се потвърждава и утвърждава и в Конституцията от 1947 г., която позитивноправно се опира върху този Закон и резултатите на проведения въз основа на него референдум. Приемствената нишка продължава и в Конституцията от 1971 г. Скъсва ли се тя с Конституцията от 1991 г.? В никой случай. Другото може да си го помисли повърхностен или/и емоционален наблюдател. През 1946 г. се установява „народна“ република. Истина е, че термините „народна“ и „република“ се преплитат и при свързването им се получава елемент на тавтология (републиката, или *res publica*, означава нещо народно — „народно дело“). Но не това е важното в случая. Разполагащите с държавната власт тогава са искали с термина „народна“ да изразят свои специфични идейни и идеологически разбирания, да изразят произлезлите от „историческия факт на първичното държавно установяване“ нови „ръководни начала“. Тези специфични идейни начала и критерии обаче са в неразривна логическа, знакова връзка с *общото* понятие за републиката като държавна форма. „Народна“ е чисто и просто *прилагателно* към съществителното „република“. Разсъждавайки чисто херменевтично, специфичното „народна“ е невъзможно без общото „република“. Логическият *prius* тук е републиката. Защото тя е контрадикцията на монархията. И този смисъл, това разбиране на текстовете отговаря на действителното състояние на нещата. Законът и референдумът (конститутивно референдумът) изменят Търновската конституция в разпоредбите ѝ за монархията, отменят монархическия институт и *установяват републиканската форма на държавно управление*. Легитимизационните намерения и желания на управляващите, на установената държавна власт, скрити зад термина „народна“, не променят главното — това, че с позитивното конституционно право се закрепва нова за България форма на управление — републиката. (Впрочем, да не се забравя, че републиките биват *разновидови*, ала всички се отнасят към един *род*.)

През 1990 г. действащата Конституция от 1971 г. бе променяна на няколко пъти. Едно от измененията засегна разпоредбата за формата на управление, за наименованието ѝ: отменено беше наименованието „народна“<sup>19</sup>. Но не и цялото наименование.

<sup>19</sup> Вж. ДВ, бр. 94 от 1990 г.

„Република“ -та остана. Остана думата, значи оставаше, потвърждаваше се и формата с *родовите* ѝ признаци. Защото, херменевтично погледнато, знакът говори за явлението. Известно е, че Конституцията от 1971 г. (с нейните изменения) бе юридическата основа за изработване и приемане на Конституцията от 1991 г. По въпроса за формата на управление (той ни занимава сега) между първата (с промяната от 1990 г.) и втората има пълна приемственост. Гласовете по онова време (1990/1991 г.) да се постави под съмнение формата на управление, като се оспори легитимността на референдума от 1946 г., бяха отхвърлени от учредителната (конституиращата) власт.

Така или иначе, републиката, възприета през 1946 г., остана и в 1991 г. (вече с нова видова характеристика: парламентарна). Тази е и позитивноправната конституционна връзка между референдума на 8 септември 1946 г. и Конституцията от 12 юли 1991 г. относно формата на управление. (Разбира се, запазена като форма, републиката е по Конституция с ново — или *трябва* да има ново! — социално, политическо и правно съдържание. Това обаче е друга тема.) (Вж. по-надолу „post scriptum“.)

Някои казват, че актът на Конституционния съд (Определение № 1/99 г.), подробно разгледан в част I на статията, не решавал всички въпроси на формата на управление, че оставял „открити врати“ в тази насока и пр. Тези изказани под сурдинка опити да се омаловажи решението на конституционната юрисдикция са напразни. Конституционният съд в случая просто отказа да разгледа по същество въпроса за конституционността на Закона за допитването от 1946 г., той обяви *невъзможността за съдебно юридическо обсъждане* на този въпрос, *невъзможността за конституционен съдебен контрол в случая*. В това се състои и юридическото значение на неговия акт. (И надали всички конституционни съдии, да не говорим за автора на искането до съда, са имали предвид, когато са се произнасяли единодушно, „дълбоката“ теория — тя не им е била нужна; просто позитивното конституционно право, от което те се ръководят, не им е откривало друг път. Значението на акта си обаче те са съзнавали добре — решили са да бъде обнародвано официално Определение № 1/99 г. при положение, че това не се изисква от Конституцията и закона.) А обсъждане от свободната правна и политическа мисъл (научна и извъннаучна) — то е винаги възможно.

Що се отнася до формата на държавно управление (алтернативата не е само република или монархия, а също тъй какъв вид република), „вратата“ за нейното изменение е открита по силата на самата Конституция (чл. 158, т. 3).

## POST SCRIPTUM

В редколегията ми беше предложено да скицирам един паралел между събитията и фактите, станали в периода 9.IX.1944 г. — 6. XII.1947 г., и тези, станали в периода 10.XI.1989 г. — 12.VII.1991 г. Между едните и другите има общи неща, но има и доста различия. Първо, по принцип случилото се на 9.IX.1944 г. е твърде различно от случилото се на 10.XI.1989 г. Оттук и различията между протичащите след двете дати политически и юридически процеси. Второ, Търновската конституция беше подложена на явно, открито суспендиране не само с думи (нови програми и идеологически цели, лозунги), но главно с *фактически действия на държавната власт (verbis aut factis)*. Конституцията от 1971 г.,

в много отношения формална до 10.XI.1989 г., след тази дата се оказва вече в ново несъответствие — с фактически и открито развиващите се антитоталитарни процеси. Но в същите процеси успяха да се впишат, дори отначало да ги оглавят, и дейците на 10.XI.1989 г. заедно със силите, които ги поддържаха. Тези дейци и тези сили отстояваха мирното, значи законното, значи конституционното осъществяване на „прехода“. В този пункт (избягване на насилствените и кървави похвати) те се видяха сближени с множество други антитоталитарни политически сили и течения. (Важно предконституционно значение имаха решенията на „Кръглата маса“ на политическите сили — явление, разполагащо се между „факта“ и „нормата“<sup>20</sup>.) Ето защо се тръгна по пътя на няколкократно частични, но много съществени изменения и допълнения на Конституцията от 1971 г. — определяне на държавата като демократична, парламентарна и правова, отмяна на разпоредбата относно ръководната роля на комунистическата партия, въвеждане на принципите за разделение на властите и за политическия плурализъм, нови текстове за собствеността, нова уредба на института на държавния глава и др. Тук спада и отмяната на разпоредбата, определяща България като „народна“ република.

И всички тези изменения и допълнения се извършваха по реда, предвиден в самата Конституция от 1971 г. (особено след промените ѝ в 1990 г.). В отличие от това развитие на нещата, след 9.IX.1944 г. Търновската конституция не беше променяна. Затова и нейното фактическо „отпадане“ беше твърде ярко. Международните условия пречеха на завзелите властта сили да заявят открито отмяната ѝ. Този процес продължи повече от три години. Използуваха се само формално някои нейни разпоредби (например регентите на новата — антимоноархическата! — власт издаваха указите си въз основа на Търновската конституция и др. под.). Към края на 1947 г. Търновската конституция вече беше едно „юридическо чучело“. Конституцията от 1971 г. не претърпя точно такава съдба, макар че след ноември 1989 г. с помощта на отбелязаните „кръпки“, представляващи понякога напълно чужди на нейния дух тела, тя вече не беше същата. Но тъй или иначе тя обслужи юридически в немалка степен „прехода“, а по въпроса за формата на държавата, както бе посочено, между нея и новата Конституция направо имаше приемственост. Знаменателно е, че Конституцията от 1991 г. изрично предвиди възможността заварените закони да се прилагат, освен ако не ѝ противоречат (§ 3, ал. 1). Характерно е, пак за разлика от събитията след септември 1944 г., че държавните власти след 10.XI.1989 г. изискваха да се спазва конституционният ред за осъществяване на прехода. В § 9 от Преходните и заключителните разпоредби на Конституцията от 1991 г. бе изрично записано, че тя отменя Конституцията от 1971 г. (с нейните изменения и допълнения от 1990 г.). С това се изразяваше идеята за липса на конституционноправен вакуум при протичането на преходните обществено-политически и юридически процеси. Подобна разпоредба не съществуваше в Конституцията от 1947 г., създателите на която бяха далече от мисълта за приемственост между нея и Търновската конституцията. Вж. и писаното от мене по този въпрос в „Правна мисъл“, 1994, № 4, с. 102—104.

<sup>20</sup> Конституционният съд в мотивите на едно свое решение разкрива смисъла на чл. 6 от Конституцията чрез позоваване на подобни неюридически норми: „Конституцията на Република България въздига в норма волята, изразена в Споразумението между политическите сили, представени във Велико народно събрание, за гарантиране на мирния преход към демократично общество.“ (Следва цитат от този документ.) (Решение № 2 от 21 януари 1999 г. — ДВ, бр. 8 от 29 януари 1999 г., с. 4.)

**Д-р Георги Близнашки**

## **ВЪРХУ ФОРМАТА НА ДЪРЖАВАТА**

Преходът от тоталитаризъм към демократично управление и свободно гражданско общество води до преобразуване на типа на държавата, а оттук произтича и поставянето по нов начин на въпроса за държавната форма. В този процес на трансформация неограничената власт на държавата се преобразува в ограничена по конституционен път публична власт. Новият „обществен договор“ и определянето на неговите институционни форми се основава върху ясното и недвусмислено прокарване на разграничение между гражданското общество, където се борят помежду си множество частни и корпоративни интереси, от една страна, и политическата държава, която има грижата за „общото благо“ и регулира обществените процеси с оглед постигането на нейните висши цели, от друга страна.

Конституцията на републиката от 12 юли 1991 г. е ориентирана към гарантиране на свободата, т. е. тя е от категорията на т. нар. автентични конституции, които имат за предназначение да регулират по траен и устойчив начин отношенията между управляващи и управлявани, така че гражданите да разполагат с реално поле на свобода, а то на свой ред им позволява да упражняват ефективен контрол върху преходните титуляри на публичната власт.

При създаването на новата конституция България се конституира като конституционна правова държава от определен тип — т. нар. демократична и социална правова държава (вж. Преамбюла към конституцията). В този контекст въпросът за формата на държавата придобива централно значение за развитието на конституционната теория и практика, тъй като тя фиксира както устройството на публичната власт, така и рамката, в която протичат обществените взаимодействия.

Съвременната държава като имперсонална институционна структура, в която се възплъщава публичната власт, добива посредством конституцията своята политическа форма. В определен смисъл постоянството на една държава се състои в нейната конституция, където народът намира собствената си политическа форма. Всяка форма от този тип отразява един или друг начин за интегриране в цялостно устройство на конститутивните елементи на държавата — народ, територия и публична власт. Във формата на държавата намира израз политическото единство на народа, а нейното съдържание обхваща многоизмерната организация на публичната власт, която се разпростира върху определена територия и действа по отношение на съответно население.

Традиционното определение на формата на държавата се свързва преди всичко и най-вече с начина на изграждане на волята на държавата<sup>1</sup>. Тази широка по обхват формула е приемлива дотолкова, доколкото дава възможност изграждането на волята на държавата да се разглежда в различни измерения: като се започне с отношенията между управляващи и управлявани, премине се през изработването и вземането на политически решения от страна на институциите на публичната власт, и се стигне до взаимодействието между държавата в цялост и нейните съставни части. В зависимост от гледната точка и прилаганите критерии стават възможни разграниченията между демократични и авторитарни форми, обособяват се различни форми на управление, а през призмата на степента на централизация или децентрализация на публичната власт се различават унитарни и федерални държави.

Във всички случаи обаче основен критерий за обособяването и разграничаването на една или друга форма на държавата — т. нар. *forma imperii* — си остава организацията на суверенната власт, т. е. публичната власт се разглежда в качеството ѝ на конститутивен елемент на държавата, докато при формата на управление — т. нар. *forma regiminis* — ударението пада върху взаимоотношенията между конституираните власти, които участват в определянето на политиката на държавата<sup>2</sup>.

Въобще формата на държавата е продукт на т. нар. суверенно решение от страна на учредителната власт, чрез което народът в неговата цялост потвърждава своето национално единство и определя начина на политическото си съществуване посредством една конституция<sup>3</sup>. При упражняване на своята учредителна власт суверенният народ разполага с т. нар. *plenitudo potestatis*, т. е. действа като титуляр на една неограничена власт, която се превръща в източник на конституционния правов ред с неговите конкретни норми и форми.

Всяка учредена по конституционен път държавна форма се характеризира с определено разпределение на функциите на публичната власт между различни институции, т. е. нейното съдържание обхваща устройството на държавата. Една или друга форма на държавата се проявява в различни измерения в зависимост от начина на прилагане на принципа на разделение на властите. В този смисъл формата на управление и формата на териториална организация на властта отразяват различни страни на формата на държавата. По-специално хоризонталното разпределение на функциите на публичната власт между титуляри от един и същи порядък на национално равнище очертава формата на

<sup>1</sup> Вж. Еллинек, Г. Общее учение о государстве, С.-Петербург, 1908, с. 491.

Пак там Г. Йелинек изтъква като „една от най-гениалните идеи на античната държавна наука мисълта, че формите на държавите са тъждествени с формите на държавното устройство. Както и да се видоизменя жизненият процес на държавата, определени абстрактни волеви отношения си остават тъждествени, тяхната изменяемост е ограничена в точно определени тесни предели. Те съставляват скелета, към който прилепват безчислени преходни елементи на конкретната държава“.

<sup>2</sup> Вж. по-подробно класическата теза на И. Кант от 1795 г. в: Към вечния мир, С., 1977, с. 32, както и нейната съвременна интерпретация в: Mortati, C. Istituzioni di Diritto Pubblico, Padua, 1975, p. 136.

<sup>3</sup> Schmitt, C. Verfassungslehre, Berlin, 1928, S. 75.

управление, докато вертикалното разпределение на функциите между органи от различен порядък, които действат на отделни равнища в държавната йерархия, предопределя териториалната организация на властта.

Различните измерения на националната форма на държавата, видяни през призмата на хоризонталното и вертикалното разделение на властите, намират израз в определянето на България като „република с парламентарно управление“ (чл. 1, ал. 1 от Конституцията), от една страна, и наред с това като „единна държава с местно самоуправление“ (чл. 2, ал. 1 от конституцията), от друга страна.

Формата на държавата има своето основание в благополучието на цялото или т. нар. общо благо. По-специално всяка форма на държавата се изгражда около една или друга система от ценности, които съставляват ядрото на „общото благо“. При определянето на съдържанието на „общото благо“ се търси и постига формулата за уравнивяване на интересите на общността и интересите на индивида. В „общото благо“ се проявява връзката между благополучието на индивида и смисъла на държавата (т. нар. *raison d'état*), т. е. в него се синтезират противоречивите начала на индивидуализма и колективизма, като по този начин то се превръща във върховния критерий за справедливост на политическия и правовия ред.

Официалната представа за „общо благо“ играе ролята на ръководна цел и духовна опора на политическия и правовия ред. „Общото благо“ съдържа в себе си основанията на обществената интеграция и наред с това очертава пределите, които нито една институция на държавата не може да престъпи чрез своите действия, без да се превърне в нелегитимна власт.

Възприеманата посредством конституцията представа за „общо благо“ легитимира държавната форма и заедно с това предопределя целите на държавата и свързва в единно цяло действията на нейните органи. На свой ред формата на държавата се превръща в символ на институционализираното по конституционен път политическо единство и същевременно служи като средство за неговото осъществяване около идеята за „общото благо“.

При учредяването на всяка държавна форма е необходимо да се даде отговор на въпроса как да се управлява с оглед на „общото благо“, така че да се осигурява справедливост в обществото, а това означава управляващите да действат в интерес на всички управлявани, т. е. с оглед на общите интереси на цялото гражданство, а не само в полза на онази част от него, която ги е избрала или ги поддържа.

Въобще формата на държавата може и трябва да се разглежда като определен тип интеграционна система, изградена с оглед на идеята за „общото благо“. По-специално формата на държавата, в която се организира публичната власт и в чиято рамка се осъществява взаимодействието между управляващи и управлявани, играе ролята на основен фактор за създаването на единство в обществото, а провежданата политика, насочена към постигане на „общото благо“, не е нищо друго освен техника на обществената интеграция<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Smend, R. *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin, 1928, S. S. 218, 240, 242.

В учението за интеграцията се изхожда от разбирането, че държавата интегрира обществото по силата на самия факт на своето съществуване, като нейното интегриращо въздействие се проявява в три форми:

1) персонална интеграция, свързана с обединяващата роля на политическите лидери — държавен глава, народни представители, партийни водачи и т. н., посредством които отделните обществени групи се интегрират към националното и държавното единство;

2) функционална интеграция, насочена към създаването на обща заинтересованост в гражданите чрез процедури като публичните разисквания в парламента, както и към тяхното въвличане в политическия живот чрез процедури за пряко участие като изборите и референдумите, и

3) предметна интеграция, проявяваща се най-вече в привързаността на гражданите към територията на държавата като жизнено пространство на нацията, в тяхното уважение към държавната символика — герб, знаме и химн, както и в съпричастността им към политическите церемонии и националните тържества<sup>5</sup>.

Процесът по създаване на нова конституция не е нищо друго освен опит духът на гражданското общество да придобие държавна форма. Рухването на тоталитарната система в края на 80-те години доведе до разкрепостяването на гражданското общество и установяването на републиканска форма на държавата от съвременен тип. Едно от най-съществените конституционни нововъведения през 1991 г. намери израз в качествено ново съдържание на „общото благо“, при чието определяне се отдаде предимство на индивидуализма пред колективизма. В преамбюла към конституцията, където се прогласяват основните ценности и висшите цели на държавата, „правата на личността, нейното достойнство и сигурност“ се въздигат в ранг на „върховен принцип“ наред с неотменния дълг да се пази „националното и държавното единство“ на България. По този начин в традиционното съдържание на „общото благо“ се внася съществен нов елемент, свързан с възприемането на отделната човешка личност като най-висша ценност в конституционния правов ред.

В случая се изхожда от разбирането, че както свободата на индивида е възможна единствено в обществото, така и неговото частно благо се реализира по необходимост при уравновесяване с благото на националната общност, на която той в крайна сметка е съставна част. В този смисъл всеки индивид може и трябва да бъде отговорен участник в живота на обществото, като неговата лична инициатива се обвързва в една или друга степен с етическото изискване за обществена солидарност.

Всички тези промени в официалната представа за „общо благо“, което изпълнява ролята на висш мащаб за справедливост в отношенията между участниците в обществения живот, неизбежно влекат след себе си изменения както в целите на публичната власт, така и в критериите за нейното легитимиране.

По-специално в конституцията на републиката като основна цел на правовата държава се провъзгласява гарантирането на „живота, достойнството и правата на личността“, като при това се поставя задачата да се създават условия за „свободно развитие на

<sup>5</sup> Smend, R. Op. cit., S. 138—196.

човека и на гражданското общество“ (вж. чл. 4, ал. 2). Във връзка с това, доколкото частната собственост е материална основа на гражданското общество, а оттук и необходима предпоставка за индивидуалната свобода, то тя се обявява по конституционен път за „неприкосновена“ (вж. чл. 17, ал. 3). На свой ред въздигането на „правата на личността, нейното достойнство и сигурност“ във върховен принцип за легитимиране на действията на политическата държава означава, че публичната власт, която нарушава основните права и свободи, става нелегитимна.

Основните права и свободи, вкл. и „правата на личността, нейното достойнство и сигурност“, обаче не са безгранични в конституционния смисъл на думата. И това е така, защото ограничаването на основните права и свободи е неразривно свързано с необходимостта да се гарантира основа, което ги прави възможни — „националното и държавното единство“, както и непосредствено произтичащите от него висши интереси на държавата. В този смисъл основните права и свободи могат и трябва да бъдат разглеждани като „върховен принцип“ в границите на официалната представа за „общо благо“.

Въобще висшите ценности на конституционния правов ред, които съставляват ядрото на „общото благо“, предопределят висшите интереси на държавата, от една страна, а от друга — се конкретизират в основните права и свободи на гражданите. В този контекст дейността на съвременната държава — т. нар. конституционна правова държава — има за своя вътрешна граница институционализираната идея за „общо благо“, а за външна граница — основните права и свободи на гражданите<sup>6</sup>. Все в този порядък на разсъждения постигането на пределно абстрактното по своето съдържание „общо благо“ може и трябва да се разглежда като абсолютна цел в действията на държавата, докато в политическия процес се определят и осъществяват нейните относителни цели, които имат конкретно фиксирано съдържание. По този начин упражняването на публичната власт преминава да бъде самоцел и се превръща в служене на „общото благо“.

Оттук по-нататък следва, че е необходимо всяка намеса от страна на политическата държава в живота на гражданското общество да се обосновава чрез позоваване на „общото благо“. Този критерий може и трябва да намира място както при създаването на законите, така и при тяхното прилагане в отношенията между участниците в общественния живот. Единствено в този контекст влиза в сила класическото правило, че институциите на публичната власт са задължени да действат изключително в рамките на законите, докато за гражданите е позволено всичко, което не им е изрично забранено.

Традиционната класификация на формите на държавата е свързана с разграничението между „монархия“ и „република“, което се основава преди всичко върху противопоставянето на наследственото и изборното начало при организацията на суверенната власт на държавата<sup>7</sup>. Доколкото при монархията държавният глава има претенцията да

<sup>6</sup> Peters, H. Art. „Staat“ — in: Staatslexikon, Freiburg, 1962, B. 7, S. 533—534.

<sup>7</sup> Това разграничение се прави по категоричен начин за първи път от Макиавели, чието знаменито произведение „Владетелят“ започва с думите: „Всички държави, всички видове власт, които са господствали или господстват над хората, са били и са или републики или княжества“ — вж. Макиавели, Н. Избрани съчинения, С., 1985, с. 19.

По-късно Г. Йелинек налага разграничението между „монархия“ и „република“ като като *summa divisio* при класифициране на различните форми на държавата — вж. Цит. съч., с. 492—493.

управлява по божия милост и народна воля, то това е форма на държава, при която „народът се намира в единство с бога“, а на свой ред при републиканската форма на държава „народът е предоставен сам на себе си“<sup>8</sup>.

В най-общ план обичайната монархия се отличава с концентрацията на суверенитета в институцията на държавния глава, докато при републиката в собствения смисъл на думата е налице т. нар. структуриран и разделен суверенитет, т. е. негов източник е народът, но различни държавни органи разполагат с права по неговото упражняване<sup>9</sup>. Във всички случаи при монархическата форма на държавата се презюмира наличието на т. нар. лична власт, докато републиката е имперсонална форма на държавата, чиято дейност по дефиниция е ориентирана към постигането на т. нар. *res publica*, т. е. „общото благо“.

Все в този порядък на разграничение двете основни форми на държавата се различават не само в зависимост от източника на суверенитета, но и с оглед на проблема за публичността на властта. Докато при монархията действията на властта по общо правило са обгърнати с покроя на държавната тайна (т. нар. *arcana imperii*), то при републиката властта е открита за публиката, като изключения в обратна посока се допускат при настъпването на извънредни обстоятелства, а нейното упражняване протича под контрола на общественото мнение<sup>10</sup>.

В епохата на модерността, през която народът се утвърждава като изключителен титуляр на суверенитета и единствен източник на всички власти в държавата, традиционното разграничение между „монархия“ и „република“ до голяма степен загубва своето изначално значение. На преден план в по-ново време излиза разграничението между формите на държавата, при които върховната власт се поверява на един-единствен държавен орган или на няколко държавни органа с разделени помежду им властнически правомощия. В този контекст се различават автократични и конституционни форми на държавата<sup>11</sup>. Върху сходна плоскост се прокарва различието между хетерономни и автономни правни норми в зависимост от начина, по който се създава правовият ред — „от горе“ или „от долу“, т. е. без или със участието на техните адресати, откъдето произтича и разграничението между автократични и демократични форми на държавата<sup>12</sup>.

През 1991 г. Великото народно събрание, което изпълняваше функциите на учредителна власт, потвърди републиканската форма на държавата<sup>13</sup>, като провъзгласи България за „република с парламентарно управление“ (чл. 1, ал. 1 от конституцията). До-

<sup>8</sup> Вж. **Schmitt, C.** Op. cit., S. 282—292.

<sup>9</sup> Вж. **Feiner—Gerster, T.** Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1980, S. 219.

<sup>10</sup> Вж. **Bobbio, N.** Democracy and Dictatorship (The Nature and Limits of State Power), Cambridge, 1997, p. 18—21.

<sup>11</sup> Вж. **Loewenstein, K.** Political Power and the Governmental Process, Chicago, 1965, p. 29.

<sup>12</sup> Вж. **Kelsen, H.** General Theory of Law and State, New York, 1961, p. p. 205, 283—284.

<sup>13</sup> За първи път България е провъзгласена за република на 15 септември 1946 г. в резултат на допитване до народа във формата на референдум, произведен на 8 септември 1946 г.

колкото преодоляването на тоталитаризма не е нищо друго освен преход от „затворено“ към „отворено“ общество<sup>14</sup>, дотолкова републиката, установена посредством конституцията от 12 юли 1991 г., е форма на държава от нов тип — т. нар. демократична и социална правова държава — която по своите основания, цели и функции коренно се различава от всеобхватната и всепроникваща държава от епохата на „стария режим“.

Новата републиканска форма на държавата се изгражда около институционализирана представа за „общо благо“, чието ядро са ценности като свободата, равенството и справедливостта<sup>15</sup>, всяка една от които е свързана с основните измерения и цели на демократичната и социална правова държава. Този тип държава се основава върху конституционни принципи като народния суверенитет (чл. 1, ал. 2 и 3), разделението на властите (чл. 8), господството на правото (чл. 5, ал. 1—4) и политическия плурализъм (чл. 11, ал. 1). От всичко това произтича и съответната организационна структура на републиканската форма на държавата, чието нормално функциониране предполага управление с народно представителство, установено разделение на властите и предоставени гаранции за основните права и свободи на гражданите, както и наличие на многопартиен политически живот и зачитане на резултатите от свободните, честни и демократични избори.

Републиканската форма на държавата съдържа в себе си два елемента — суверенитет и представителство — откъдето следва, че волята на народа се проявява в два модалитета<sup>16</sup>.

Преди всичко републиката като форма на държавата се основава върху „общата воля“, т. е. всички власти произтичат от народа в качеството му на титуляр на суверенитета. В този смисъл републиканската форма на държавата, която се изгражда около идеята за „общо благо“, не е нищо друго освен институционен израз на волята на народа в неговата цялост, т. е. на народа като единство.

Наред с това републиканската форма на държавата е неразривно свързана с представителната демокрация, посредством която се осигурява участието на всички граждани в управлението на обществените дела. Политическото представителство изразява волята на отделните организирани групи в обществото да въплътят своите интереси и гледни точки относно „общото благо“ във форми за въздействие върху публичната власт, като по този начин се проявява волята на народа в неговото разнообразие, т. е. на народа като множество.

От всичко това следва, че в условията на съвременната представителна демокрация народът във вида на т. нар. активно гражданство се изявява в две качества — като носител на учредителната власт, която установява формата на държавата като институ-

<sup>14</sup> Вж. Дарендорф, Р. Размисли върху революцията в Европа, С., 1992. с. 31—36.

<sup>15</sup> В Преамбюла към Конституцията на Република България от 12 юли 1991 г. се обявява верността към общочовешките ценности: „свобода, мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост“.

<sup>16</sup> Вж. Zippelius, R. Allgemeine Staatslehre, München, 1982, S. 163—169.

ционна структура и ценностен порядък, от една страна, а от друга — като избирателно тяло, което упълномощава определени лица да осъществяват едни или други публични функции, т. е. формира състава на държавни органи, които в качеството им на учредени власти служат на „общото благо“, като подчиняват своите усилия на класическата максима „Salus rei publicae suprema lex“.

При републиканската държавна форма, в рамките на която волята на държавата се изгражда от долу на горе, политическото единство на народа, вкл. това на управлявани и управляващи, се основава върху принципа на представителството. Техниката на представителството прави възможно интегрирането на гражданското общество и политическата държава, тъй като при нея се изхожда от разграничението между управлявани и управляващи, от една страна, и тъждеството на тяхната воля, от друга.

Политическото представителство се поражда чрез избори, които са единствената легитимна основа на всяка демократична власт. Общите избори са процедурата, чрез която гражданите се въвличат в политическия процес и по този начин участват във функционалната интеграция на гражданското общество и политическата държава. Гражданите в качеството им на избиратели индивидуализират народния суверенитет, а без тяхното съгласие и участие в изборите нито едно управление няма нито легалност, нито легитимност<sup>17</sup>.

В условията на представителната демокрация общите избори, чрез които народът в лицето на активното гражданство излъчва своите политически представители, са акт на упълномощаване и създаване на доверие между управлявани и управляващи, от една страна, а от друга — са акт на легитимиране на конституцията и препотвърждаване на формата на държавата и нейните институции.

Представителната демокрация е неразривно свързана с публичността на политическия процес, чрез която се осигурява пространство за изява на различни ценности и разнообразни интереси, които на свои ред се подлатат на преценка през призмата на идеята за „общото благо“. В този смисъл политическото представителство може да намери място единствено в сферата на публичността<sup>18</sup>. Общественото мнение е институтът, чрез който управляваните изразяват своето отношение към действията на управляващите, т. е. дават израз на своята оценка за начина, по който се управляват обществените дела. Въобще общественото мнение, което не може да се ситуира никъде, но се среща навсякъде, осигурява средата, където става възможно обсъждането на обществените дела в тяхната цялост. На свои ред отделните индивиди посредством участието си във формирането на общественото мнение се превръщат в граждани, които се изявяват като специфични политически фигури.

При представителната демокрация нито един държавен орган не може да бъде олицетворение на суверенитета. Общонационалната представителна институция, която се формира пряко от народа, разполага с една висша власт и се ползва с безусловна де-

<sup>17</sup> Вж. **Leibholz, G.** Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe, 1958, S. 146—147.

<sup>18</sup> **Schmitt, C.** Op. cit., S. 243.

мократична легитимност, но дори нейните властнически правомощия са повече или по-малко ограничени по конституционен път. И това преди всичко е така, защото посредством конституционните гаранции за основните права и свободи политическата държава се задължава да опазва гражданското общество от самата себе си.

Тази институция представлява народа като множество, т. е. тя може и трябва да бъде огледален образ на основните политически тенденции, които съществуват в гражданското общество. В този смисъл представителството на народа се състои едновременно от „мнозинството“ и „малцинството“, които в еднаква степен осъществяват легитимни функции в политическия процес, като едните поемат отговорността за управлението на страната, а другите остават в опозиция и упражняват публичен контрол.

Изковаването на „общата воля“ на народа като единство се осъществява чрез свободна публична дискусия, в хода на която се спазва класическото правило *audiatur et altera pars*, т. е. необходимо е да се изслушват всички представители на „мнозинството“ и „малцинството“, които изразяват и отстояват разнопосочни гледни точки и мнения. Публичната дискусия има демократичен характер дотолкова, доколкото при нея се дава възможност всеки участник в пренията да направи своя особен и отличителен принос. В определен смисъл способността на „мнозинството“ да възприема по достойнство разумните и полезните предложения на „малцинството“ и да ги интегрира в окончателните решения е признак за достигнатата степен на зрялост в развитието на демократичния политически процес<sup>19</sup>. В крайна сметка политическата дискусия се отличава с обстоятелството, че тя е без заключение, макар и да не остава без решение<sup>20</sup>. Във всички случаи обаче формата на държавата определя рамката за изработване и вземане на политическите решения, чийто хоризонт е идеята за „общо благо“.

При конституционната правова държава изборът на представители от страна на народа, които действат от негово име, се съединява с официалната представа за „общо благо“ и произтичащите от нея висши политически, икономически и социални цели на държавата. В този контекст политическите партии, които играят ролята на посредници между гражданското общество и публичната власт, могат и трябва да обобщават и филтрират общозначимите ценности и интереси, като по този начин се легитимират в качеството си на служители на „общото благо“. И това е така, защото при съвременната представителна демокрация народът е в състояние да упражнява влияние върху публичната власт единствено чрез политическите партии<sup>21</sup>. При всички свои начинания е необходимо те да се ръководят от идеята за „общото благо“, като никога не дръзват да поставят никакви частни или корпоративни интереси над него. В момента, когато една политическа партия напусне позициите на „общото благо“ и се превърне в прикритие за

<sup>19</sup> Вж. **Близнашки, Г.** Принципи на парламентарното управление, С., 1997. с. 29—30.

<sup>20</sup> Вж. **Рикьор, П.** Езикът на желанията, С., 1997. с. 17.

<sup>21</sup> **Leibholz, G.** Op. cit., S. 76.

прокарването на определени групови и корпоративни интереси, тя губи правото си на легитимно присъствие в обществения живот, доколкото осъществява своеобразна конфискация на идеята за „общо благо“.

Политическите партии се редуват във властта по силата на предоставеното им про tempo доверие от страна на избирателите, което намира конкретен израз в т. нар. мандат, от който призтича възможността за осъществяване на определена програма за управление. В този контекст политическите партии носят отговорност едновременно пред избирателите, от една страна, и пред конституцията, от друга страна, като в първия случай става дума за т. нар. факултативна отговорност, доколкото избирателното тяло е променливо в своите интересови и ценностни ориентации, а във втория случай е налице т. нар. конститутивна отговорност, тъй като тя засяга националното и държавното единство, както и непосредствено произтичащите от него устойчиви цели и висши интереси на държавата<sup>22</sup>. Оттук по-нататък следва, че политическите партии имат за предназначение не само да изразяват различни ценности и интереси на гражданското общество, но и да допринасят за интеграцията на нацията и държавата, като при това се изявяват в качеството си на колективни застъпници на конституционните ценности и принципи.

Съвременната представителна демокрация е изправена пред твърде много изпитания. По-специално се наблюдава тенденцията към нейното израждане в т. нар. партюкрация, при която волята на едно или друго партийно мнозинство се отъждествява с волята на целия народ, откъдето произтича опасността от конфискация на „общото благо“. Оттук се налага и необходимостта от въвеждане и поддържане на специфична политикопартийна публичност. При републиканската форма на държавата процесът на изработване и вземане на държавни решения от страна на политическата партия, която е на власт, може и трябва да има публичен характер, т. е. да бъде открит и прозрачен, без да се допуска т. нар. политика на свършените факти. В рамките на демократичния политически процес всички по-важни решения от държавно значение трябва да преминават през изпитанията на свободната публична дискусия, т. е. да се изработват и вземат пред очите на цялото общество, като по този начин се ограничава и свежда до минимум въздействието върху партийните ръководства от страна на едни или други организирани интереси и „групи за натиск“.

Все в този порядък на разсъждения се поставя и въпросът за ограничаване на олигархичните тенденции вътре в отделните политически партии, свързани с „тайната политика на партийната бюрокрация и висшата партийна йерархия“, които могат да имат разрушителни последици, поради което трябва твърдо и последователно да се установи инструменталният характер на партиите чрез насърчаване на „вътрешнопартийната демокрация“<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Вж. **Ridder, H.** Art. „Staat“ — in: Staatlexikon, S. 548—549.

<sup>23</sup> **Leibholz, G.** Op. cit., S. 124—126.

В заключение е необходимо да се подчертае, че въпросът за формата на държавата е най-трудният въпрос, който завършва и увенчава всяка теория за конституцията<sup>24</sup>. Извън всякакво съмнение е обстоятелството, че изследването на проблемите, свързани с формата на държавата, е необходимо условие за разкриване на основните измерения и осмисляне на тенденциите в развитието на демократичния политически процес. И това е така, защото държавната форма очертава както институционната структура и ценностния порядък на националната правова държава, така и конституционната рамка, в която протичат обществените взаимодействия.

Стремежът България да се конституира и развива като държава от съвременен тип — т. нар. демократична и социална правова държава — предполага и изисква преосмисляне и изясняване на проблема за установената през 1991 г. посредством конституцията републиканска държавна форма, която се изгражда около качествено ново по своето съдържание разбиране за „общото благо“.

Институционализираната по конституционен път идея за „общото благо“ е непосредствен израз на фундаменталния консенсус по ценностите, около които се обединява всяко едно общество. В този смисъл „общото благо“ е най-общият и абстрактен критерий за справедливост по отношение на политическия и правовия ред. В него се съединяват формалното и материалното начало на конституционната правова държава, при което първото от тях визира точното и неотклонно спазване на „правилата на играта“, а второто е обвързано както с висшите цели на държавата, така и с променливите ценности и интереси на участниците в обществения живот.

В крайна сметка съвременната републиканска форма на държавата, изградена около идеята за „общо благо“, осигурява възможно най-добрата рамка за съотнасяне и подвеждане под общ знаменател на различните ценности и разнородните интереси в гражданското общество, а това обстоятелство на свой ред е необходимо условие както за провеждането на отговорна политика, така и за поддържането на справедливо управление.

<sup>24</sup> Вж. **Smend, R.** *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 110.

**Професор Васил Мръчков,  
доктор на юридическите науки**

## **ВЪПРОСИ НА СЪЩНОСТТА И УПРАЖНЯВАНЕТО НА ПРАВОТО НА СТАЧКА**

### **ВЪВЕДЕНИЕ**

1. Правото на стачка принадлежи към „последното поколение“ основни права, които обогатиха нашата правна система. То е „връстник“ на демократичните промени в страната, които започнаха след 10.XI.1989 г. Признато и уредено под напора на социалното напрежение в самото начало на промените за първи път в Закона за уреждане на колективните трудови спорове от 6 март 1990 г. (съкр. ЗУКТС — обн. ДВ, бр. 21 от 13.III.1990 г.), една година по-късно то беше изрично признато и въздигнато в основно право с чл. 50 от Конституцията от 1991 г.

2. Правната уредба на правото на стачка оттогава насам остана непроменена. Всъщност ЗУКТС след приемането му е изменян само един път — през 1991 г., когато в чл. 18, ал. 1 беше изрично предвидено, че работникът или служителят не получава трудово възнаграждение през времето, когато не изпълнява трудовите си задължения поради участие в стачка (обн. ДВ, бр. 27 от 1991 г.). Това изменение имаше по-скоро характер на уточнение, тъй като идеята за недължимост на трудово възнаграждение при участие на работника или служителя в стачка беше изразена, макар и недостатъчно ясно, в редакцията на чл. 18, ал. 1 ЗУКТС от 1990 г.

Относителната стабилност на ЗУКТС показва, че неговите основни разрешения се оказаха като цяло в правилна посока. Тя позволи да се натрупа ценен правен и социален опит от прилагането на закона.

3. Това не означава обаче ни най-малко, че законът е съвършен. Той има съществени слабости и недостатъци. За някои от тях ще стане дума в следващото изложение. Ако все пак досега не е предприемано тяхното поправяне, то е не само поради намерената общо взето вярна посока на неговите основни разрешения, но, струва ми се, и поради изключителната правна и социална деликатност на регулираната материя. Колективните трудови спорове, чийто конфликтен апогей в развитието на изострения трудов спор е стачката, представлява „минното поле“ на колективните трудови правоотношения и на цялото трудово право. Сегашната уредба с нейните слабости и недостатъци е плод на един крехък компромис. Ето защо към нейното изменение трябва да се пристъпва изключително внимателно, като се търси повече отколкото във всяка друга област на трудовите отношения съгласие и компромис със социалните партньори (синдикални и

работодателски организации). Тук всяко силово решение за изменение на закона, наложено от което и да е парламентарно мнозинство, може да се окаже неуместно, даже и когато е конституционносъобразно. Това е защото тази материя е възел на остри социални противоречия на интереси, за който не „разсичането“, а търпеливото и с компромисни решения „разплитане“ е методът на мъдрата законодателна целесъобразност. Може би и поради това, въпреки че известни подготвителни работи по изменението на ЗУКТС бяха извършени на експертно равнище през 1996—1997 г., те не са реализирани вероятно и по съображения на „ненавременност“ за тяхното извършване. Впрочем налице е, като че ли „мълчалив компромис“ за поддържане на „законодателното status quo“ в очакване на подходящия момент то да бъде изменено.

4. И все пак това състояние не може дълго да продължава. Промени са неизбежни и времето за тяхното отлагане се изчерпва. И най-правилно би било те да бъдат предприети заедно със и в рамките на съществени изменения в Кодекса на труда, с които са и тясно свързани. Това ще позволи измененията в ЗУКТС да се „впишат“ в общите изменения на действащото трудово законодателство, за да се избегнат неговите епизодични промени по конкретни въпроси, както и противоречията и пропуските, които се допускат в прибързаността, с която се извършват измененията в Кодекса на труда през последните години.

5. Правото на стачка е уредено в източници от най-висок ранг: Конституцията (чл. 50) и закона (чл. 11—21 ЗУКТС)<sup>1</sup>. Това отговаря на високата социална ценност на благо, което съдържа, на характера и значимостта на интересите, за защитата на които е предоставено, както и на необходимостта от стабилност на правната му уредба. Конституционната и законовата уредба на правото на стачка образуват заедно неговата позитивна правна уредба. Тя е комплексна в смисъл, че конституционната и законовата регламентация, от които е съставена, образуват нейните два пласта, които имат общ предмет. Но запазват и своята относителна самостоятелност и принадлежност към различни правни порядъци в йерархичната структура на правото: конституционната — към върховната и основополагаща правна уредба, а законовата — към текущата, оперативната правна уредба. Отношенията между тях са отношения на субординация: законовата уредба е подчинена на конституционната, трябва ней да съответствува и когато ѝ противоречи. Надмощно значение („примат“) има конституционната уредба и тя трябва да се приложи вместо противоречащата ѝ законовата регламентация (чл. 5, ал.1, § 3, ал.1 ПЗР и ар. чл. 149, ал.1, т. 2 Конст.).

6. „Разпределението“ между двете разнопорядкови уредби на правото на стачка е проведено и по кръга от въпроси в рамките на техния общ предмет. Включването на уредбата на правото на стачка в Конституцията, както впрочем и на другите основни

<sup>1</sup> За правото на стачка вж. **Мръчков В.**, Колективни трудови спорове и правото на стачка, Универс. изд. „Св. Кл. Охридски“, С., 1992, с. 125—172; **от него**: Трудово право, II изд., изд. Сиби, С., 1998, с. 770—816 и цит. лит., **Василев А.**, Трудово право, Бургаски свободен университет, 1997, с. 564—582; *Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes, A Comparative Study*, ILO, Geneva, Third Impression, 1989, 184 p.; **de Roo A., Jagtenberg R.**, *Settling Labour Disputes in Europe*, Kluwer, 1994, 422 p.

права, и категоричното прогласяване на непосредственото действие на конституционните разпоредби (чл. 5, ал. 2 Конст.) е израз на тенденцията на конституционализиране на цялата правна система, като проява на върховенството на Конституцията, което важи напълно и за конституционализирането на трудовото право<sup>2</sup>. Като уредба с най-висока степен на правно обобщение, **Конституцията в чл. 50 урежда четири групи от въпроси**, които се отнасят до социалната същност и основната правна характеристика на правото на стачка. Те ще бъдат накратко разгледани в следващите редове (вж. по-долу №№ 7—11).

7. Изрично **признаване на правото на стачка** („имат право на стачка“). С тази своя част конституционната разпоредба въвежда правото на стачка в обхвата на позитивното право в частта му относно основните права. Нещо повече. Като го включва в своето „нормено тяло“, Конституцията го издига в основно право, което се ползува с особено силна правна защита, придавайки му едно особено качество на правен интензитет и стабилитет: **неотменимост** (чл. 57, ал. 1 Конст.). Това означава неговото „здраво“ внедряване в действащото право, постоянство, непрекъснатост в съществуването и прилагането му и недопустимост от посегателства върху него от текущото законодателство. Това го отличава съществено от останалите права по текущото законодателство, които могат и от него по всяко време по съображения на законодателна целесъобразност да бъдат изменени, отменени, ограничавани при упражняването им, изпълнението им суспендирано и т. н. Такова „свободно разпореждане“ на текущото законодателство чрез така наречената „законодателна целесъобразност“ с правото на стачка, именно поради неговото качество на неотменимост, е недопустимо. В това отношение то е „извадено“ от правното пространство на текущото законодателство и включено в „конституционното правно пространство“. Неговото упражняване може да бъде ограничавано само в изключителни случаи, изчерпателно посочени в самата Конституция: чл. 57, ал. 2 и 3 (вж. по-долу № № 15—17).

8. Конституционната норма определя **субектите на правото на стачка: работниците и служителите**. Работници и служители са лицата, които осъществяват трудова дейност и упражняват правото си на труд въз основа на трудово правоотношение. Оттук следват няколко важни извода и ограничения.

Правото на стачка, макар и систематически да се намира в гл. II „Основни права и задължения на гражданите“ от Конституцията, не е предоставено на всички български граждани, а само на част от тях: онези, които са работници и служители. Вън от субектите на това право са преди всичко българските граждани, които не са работници и служители. Една част от тях изобщо не упражняват трудова дейност: учащи се, пенсионери, нетрудоспособни и др. под. Друга част от тях — макар и работещи, упражняват трудова дейност не въз основа на трудово, а на друго правоотношение: членове-кооператори в

<sup>2</sup> **Мръчков В.**, Въздействие на новата Конституция върху развитието на трудовото право, сп. Съвр. пр., 1998, бр. 3, с. 50—61 и цит. лит.; **Georgiadou A. N.**, La constitutionnalisation de l'ordre juridique, *Révue hellénique de Droit international*, Ed. Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 51-ème année, 1998, № 1, p. 231—276.

производствени кооперации, лица, упражняващи търговия или свободна професия, работещи по граждански договори и т. н. При тях отсъствието на качеството на работници и служители следва от липсата на трудово правоотношение, въз основа на което се предоставя работна сила и полага труд, което единствено придава правното качество на работници и служители.

Изправени сме пред една изрична **субектна определеност и ограниченост на правото на стачка**. Това е негова съществена особеност, която го отличава от редица други основни права на гражданите по гл. II от Конституцията, голямата част от които се характеризират поначало със своята „субектна всеобщност“, понеже са предоставени на всички граждани: като например правото на защита<sup>3</sup>, правото на образование, правото на сдружаване и др. (чл. 44, 53, 56 и др. Конст.), както и от правата, които са предоставени само на български граждани (чл. 25, ал. 5, чл. 26, ал. 1, чл. 42 и др.). Тази „субектна идентификация“ на правото на стачка не е произволно възприета в чл. 50 Конст. Тя произтича от неговата същност и предназначение и е предопределена от тях. Впрочем и при други конституционни права се забелязва тази „функционална обвързаност“ и „субектна предопределеност“ между същността и предназначението на основните права и субектите, на които те са предоставени — например: правото на синдикално сдружаване на работниците и служителите и на работодателите (чл. 49, ал. 1 и 2 Конст.) и др.

В друго отношение обаче правото на стачка е предоставено на по-широк кръг лица в сравнение със субектите, на които са предоставени някои права само на български граждани. Правото на стачка е предоставено на работниците и служителите по българското трудово законодателство, независимо от това дали са или не са български граждани. За неговите субекти е меродавно качеството им на работници и служители, към които се прилага българското трудово законодателство, а не качеството им на работници и служители — български граждани (арг. чл. 50 Конст. във връзка с чл. 10 КТ и чл. 5 и 33 от Закона за чужденците в Република България). И тази негова особеност следва от социалното предназначение на това право.

9. Специфично е **социалното предназначение и насоченост на правото на стачка**. То служи като средство „за защита на колективните икономически и социални интереси на работниците и служителите“.

„Защита на интересите“ тук означава тяхното отстояване и настояване за удовлетворяването им.

Правото на стачка е предоставено за защита не на всички и всякакви, а на специфични интереси. Те са определени в Конституцията като „**колективни икономически и социални интереси на работниците и служителите**“. Те имат два основни белега: а) икономически и социални интереси; б) колективни интереси.

Икономическите и социалните интереси имат обща основа: те произтичат от предоставянето на работна сила по трудово правоотношение. Това определя и близостта помежду им. Но между тях съществуват и различия.

<sup>3</sup> Неновски Н., Конституционното право на защита, изд. Сиби, С., 1998, с. 21—24.

**Икономически** са интересите, които са свързани с парично и изобщо с материално оценими изгоди, които работниците и служителите извличат от предоставянето на работната си сила на работодателя. Това са интересите от получаваното от тях трудово възнаграждение, различните видове обезщетения по трудовото правоотношение и др. под.

А **социалните интереси** на работниците и служителите са свързани с условията, при които се използва наетата от работодателя работна сила на: здравословни и безопасни условия на труд, работно време, почивки, отпуски, условия за професионална квалификация, социално-битово и културно обслужване на работниците в предприятието и др. Към тях следва да бъдат отнесени и интересите относно „социалната среда“, при която работниците и служителите работят и се изявяват в предприятието не само като носители на работна сила, но и като **граждани**: членуване в синдикални организации, участие в органите за управление, зачитане на тяхното човешко достойнство и др. Най-сетне, социални са и всички останали интереси, които произтичат от трудовите и осигурителни правоотношения и които заедно с тях определят **начина и равнището на живот на работниците и служителите**.

**Колективният характер** на икономическите и социалните интереси означава, че това са интереси на групи работници и служители, а не на отделния работник или служител — като носител на личния интерес. Това са работниците и служителите в предприятието, бранша, отрасъла, от цялата страна или голямата част от тях. Това е количествената страна на колективните интереси. Но те имат и своя по-важна качествена страна. Това е техният характер на общи, повтарящи се интереси. Те произтичат от еднаквото им положение на наемни работници и служители с обща трудова съдба, работещи при, за и в интерес на едно друго лице — работодателя. Той ги поставя в едно и също общо положение на зависими от него и подчинени на неговата работодателска власт. Тази общност на интересите е в основата на тяхната солидарност при защитата на интересите им.

10. Формулировката на „колективните икономически и социални интереси“ по чл. 50 Конст. и формулировката на „въпросите на трудовите и осигурителните отношения и на жизненото равнище“ по чл. 1, ал. 1 ЗУКТС, от които възникват колективните трудови спорове, в хода на чието конфликтно развитие се упражнява правото на стачка (чл. 11—21 ЗУКТС), са словесно различни. Смесово обаче са близки. И двете търсят предназначението на правото на стачка на плоскостта на интересите на работниците и служителите. Но докато чл. 1, ал. 1 ЗУКТС ги изброява по основните източници, от които произтичат — „трудова и осигурителни отношения и въпроси на жизненото равнище“, чл. 50 Конст. използва много по-висока степен на правно обобщение, което впрочем приляга на конституционните норми — „колективните икономически и социални интереси“. И както всяко по-обобщено понятие и „колективните икономически и социални интереси“ са по-широко по обем. В тях се включват и интересите, произтичащи от „трудовете и осигурителните отношения и жизненото равнище“, но са по-широки от тях. Бихме могли например да се запитаме дали въпросите на здравното осигуряване и медицинската помощ, които по новата Конституция са уредени като самостоятелно конституци-

онно право (чл. 52 Конст.), различно от правото на обществено осигуряване, или правото на социално подпомагане на работниците и служителите (чл. 51, ал. 1 Конст.), се включват във формулировката на чл. 1, ал. 1 ЗУКТС, но безспорно е, че те се обхващат от колективните социални интереси на работниците и служителите по чл. 50 Конст. Очертаният по-широк обхват на колективните икономически и социални интереси в чл. 50 Конст. има предимство и при колебания следва да намери приложение пред чл. 1, ал. 1 ЗУКТС. *De lege ferenda* може да се предвиди допълване на текста на чл. 1, ал. 1 ЗУКТС, като в края се добави една по-обща формулировка, като например „както и по други колективни икономически и социални интереси на работниците или служителите“.

11. Вън от посочените в чл. 50 Конст. остават различни други кръгове от интереси на работниците и служителите, като например: политическите, културните, религиозните, спортните и др. под. Те не са и не могат да бъдат обект на защита чрез упражняване на правото на стачка. Този извод следва *per argumentum a contrario* от разпоредбата на чл. 50 Конст. Впрочем, чл. 16, т. 1 и 7 ЗУКТС дава израз на това разбиране, изпреварвайки предвидливо чл. 50 от Конституцията от 1991 г., когато постановява, че не се допуска стачка, „ако предявените от работниците искания противоречат на Конституцията“ (чл. 16, т. 1 ЗУКТС) или ако със стачка се предявяват „политически искания“ (чл. 16, т. 7 ЗУКТС). Това разбиране, което съвпада с общата концептуална идея на чл. 1, ал. 1 ЗУКТС и чл. 50 Конст., произтича от основното социално предназначение на стачката като средство за защита на интересите на работниците и служителите, свързани с тяхната работа, социална сигурност и начин на живот. А това са техните колективни икономически и социални интереси по смисъла на чл. 50 Конст.

12. Конституцията овластява текущия закон да уреди „условията и реда“ за осъществяване на правото на стачка (чл. 50, изр. 2 Конст.). Това овластяване поставя няколко основни въпроса.

**Първо**, то не се отнася до въпросите, които самата Конституция изрично е уредила: признаване на правото на стачка, неговите субекти, съдържание и социалната му насоченост. Те са изрично и изчерпателно уредени в Основния закон и са негова материя.

**Второ**, конституционното овластяване се отнася само до „условията и реда“ за осъществяване на правото на стачка. Това са въпросите относно упражняването на правото на стачка, неговото поставяне в действие и реалното му използване от работниците и служителите. Това не са второстепенни, а важни въпроси и те далеч не са за подценяване. Защото тъкмо чрез осъществяването си конституционното право на стачка се реализира. Затова впрочем са делегирани за уреждане и в такъв висок по ранг нормативен акт — закон. Тези въпроси обхващат: предпоставките, при наличието на които правото на стачка се упражнява — остротата и развитието на спора, за който е допустимо прибегването до стачка, процедура относно приемането на решение за нейното провеждане, организация и ръководство на стачката, ролята на синдикалните организации в обявяването и провеждането на стачката и др.

Уредбата на тези въпроси има конституционно определено целево предназначение: да създаде яснота, ред, сигурност и юридически гаранции за упражняването на пра-

вото на стачка. Тази уредба трябва да улеснява, а не да затруднява упражняването на правото на стачка. Тя не може и да го ограничава, освен в случаите и в рамките, в които самата Конституция допуска това (чл. 57, ал. 2 и 3 Конст.).

**Трето**, законът, който урежда условията и реда за упражняване на правото на стачка, е ЗУКТС. „Формулата“ за прогласяване на основни права в Конституцията и предоставяне на реда за тяхното упражняване чрез уредбата им в текущите закони е често използвана в Основния закон (чл. 42, 43, 52 и др.). Нормално текущият закон следва по време конституционната уредба. Конституционната уредба е не само неговият правнологически (нормативен), но най-често и неговият времеви **prius**. Тя определя рамките, в които се движи, и го предшества по време. А законовата уредба е неговия нормативен и времеви **posterius**, който преднамира конституционната уредба. Особеното в случая е, че законовата уредба е изпреварила по време, съдържание, условия и ред за упражняване на правото на стачка неговата конституционна уредба, разчитайки, че е могла да „отгатне“ или да попадне в руслото на бъдещите ѝ основни разрешения. Този „обратен ред“, по който е създавана във времето конституционната и законовата уредба на правото на стачка, поставя с по-голяма настоятелност въпроса за конституционностьта на уредените в ЗУКТС „условия и ред“ за осъществяване на правото на стачка. Това е, защото ЗУКТС обективно не е могъл да се съобрази с Конституцията, тъй като по времето на неговото изработване и приемане не е съществувала конституционна уредба на правото на стачка като основно право.

Затова пък Конституционният съд на два пъти е бил сезиран с искане за обявяване на неконституционностьта на отделни разпоредби на ЗУКТС относно правото на стачка (чл. 16, т. 4 и 6 — през 1996 г. и чл. 17, ал. 5 — през 1998 г.). Конституционният съд и на двата пъти призна за конституционностьта оспорваните разпоредби на ЗУКТС (за решението на Конституционния съд по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС вж. по-долу № 17). Тук е достатъчно само да посочим тези факти в потвърждение на направената в началото на това изложение констатация, че ЗУКТС като цяло е намерил вярната посока на законовата уредба на правото на стачка (вж. по-горе № 2).

13. Правото на стачка може да бъде законово ограничавано в рамките на чл. 57, ал. 2 и 3 Конст. Действащото законодателство изброява изчерпателно 7 случая, при които „стачката не се допуска“ (чл. 16 ЗУКТС).

„Недопускането на стачката“ по чл. 16, т. 1—7 означава въвеждането със закон на забрана за упражняване на правото на стачка. Макар и означени общо като „недопускане на стачка“, тези случаи са съществено различни по съдържание. Те могат да бъдат разделени на две групи: а) забрани, които следват пряко от Конституцията; б) ограничения в упражняването на правото на стачка, въведени от закон в рамките на чл. 57, ал. 2 и 3 Конст.

14. Четири от предвидените седем случая в чл. 16 ЗУКТС, при които „не се допуска стачка“, от своя страна могат да бъдат разделени на две групи. **Първата група** от тях включва случаи, при които е налице начална липса на право на стачка по чл. 50 Конст. А щом е налице отсъствието на едно право, не може да става дума за неговото огранича-

ване. **Втората група** се отнася до установяване на общи изисквания при упражняване на правото на стачка при определяне на реда и условията за това.

15. **Първата група** от случаи са предвидени в чл. 16, т. 1, 5 и 7 ЗУКТС.

а) **Стачки**, в които работниците и служителите предявяват искания, **противоречащи на Конституцията** (чл. 16, т. 1 ЗУКТС). Конституцията изисква упражняването на всички основни права да се извършва в съответствие с нейните разпоредби и разум. Да се допусне упражняването на правото на стачка за удовлетворяване на икономически и социални искания и интереси, противни на Конституцията, означава да се отиде против самата Конституция. Конституцията изисква упражняването на всички основни права, които предоставя, да се извършва в съответствие с нея (Преамбюл, чл. 4 и чл. 5, ал. 1 Конст.). Злоупотребата с тях тя изрично забранява в чл. 57, ал. 2. И чл. 16, т. 1 ЗУКТС е конкретен законен израз на тази обща конституционна идея.

б) **Стачки за индивидуални трудови спорове** (чл. 16, т. 5 ЗУКТС). Съгласно чл. 50 Конст. правото на стачка е предоставено за защита на **колективни интереси**. А разрешаването на индивидуалните трудови спорове е средство за защита на индивидуалните интереси, както и на лични субективни трудови права и задължения, за които действащото право предвижда друг ред за разрешаването им. За правните трудови спорове това е съдебният ред за тяхното разглеждане и защита, който е уреден в чл. 357—363 КТ. И затова недопускането на стачка за решаване на индивидуални трудови спорове не е ограничаване на конституционното право на стачка, а липса на право на стачка, тъй като Конституцията го допуска и урежда само като средство за защита на колективните интереси.

в) **Стачки**, с които се предявяват **политически искания** (чл. 16, т. 7 ЗУКТС). И в този случай на „недопускане на стачка“ сме изправени пред отсъствие на правото на стачка, така както то е уредено в чл. 50 Конст. — като средство „за защита на икономическите и социалните интереси“. За политическите интереси и искания Конституцията предвижда други механизми в устройството и функционирането на държавата и обществото и предоставя за тази цел на гражданите други основни права: правото на събрания, митинги и манифестации (чл. 43 Конст.), правото на сдружаване в политически партии (чл. 11, 12 и 44 Конст.), провеждането на свободни, демократични и честни избори (чл. 42 Конст.), при които въз основа на общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване се прави и политически избор и се изразяват и защитават политически интереси и искания на гражданите. Колкото и деликатно да е провеждането в някои случаи на **actio finium regundorum** между икономическите и социални интереси, от една страна, и политическите, от друга, Конституцията предоставя правото на стачка в чл. 50 само за защитата на икономическите и социалните интереси.

Когато тези три случая бяха предвиждани в чл. 16, т. 1, 5 и 7 ЗУКТС, правото на стачка още не беше получило конституционно признание и не беше още конституционно определено неговото съдържание (вж. по-горе № 1). Това може да обясни тяхното включване в закона при неговото приемане в началото на 1990 г. Но сега, когато има чл. 50 Конст., нещата следва да бъдат поставени на тяхното място и системно подредени. Впро-

чем изводът е: при действието на чл. 50 Конст. недопустимостта на стачката в посочените три случая следва по силата на съотношението между конституционна и законова уредба, установено в чл. 5, ал. 1 Конст. и от принципа на правовата държава (Преамбула, чл. 4, ал. 1 Конст.). В този смисъл т. 1, 5 и 7 на чл. 16 ЗУКТС при непосредственото действие на чл. 50 Конст. (чл. 5, ал. 2 Конст.) не казват вече (при наличието на чл. 5 Конст.) нещо ново. Те изрично повтарят изводи, които следват от съотношението между конституционна и законова уредба.

16. **Втората група** обхваща само един случай — по чл. 16, т. 2 ЗУКТС.

Чл. 16, т. 2 ЗУКТС предвижда недопустимост на стачката, която се провежда в нарушение на условията и реда, установени за това в закона. Изрично е посочено, че това е стачка, при провеждането на която са нарушени чл. 3, 4, 11, ал. 2 и 3 и чл. 14, както и по въпроси, по които има споразумение или арбитражно решение. Става дума за реда и условията, при които се провежда стачката и които след приемането на Конституцията съгласно нейния чл. 50 се определят от закон. Както вече беше посочено, такъв закон е ЗУКТС от 1990 г.

„Недопускането“ на стачката в този случай е типично основание за незаконност на стачката, тъй като нейното провеждане е извършено в нарушение на основните изисквания, които сам законът установява.

Тук не става дума за ограничаване на правото на стачка, а за неговото упражняване, като се следва определен ред и се съблюдава наличието на определени условия, които сам законът въз основа и в изпълнение на овластяването, което Конституцията му дава (чл. 50, изр. 2 Конст.), установява. Това създава организираност и ред при осъществяването на правото на стачка, което е присъщо на упражняването на всяко право в правовата държава. То е необходимо за упражняването и на самото право, за да се постигне по-пълно неговото предназначение. В този смисъл едно право и особено едно конституционно право, което поради високата степен на правна обобщеност винаги е най-общо изразено, изисква условията и редът за неговото упражняване да бъдат в съответствие със съдържанието му и да позволяват неговата най-пълна реализация. С други думи: установяването на условията и реда за упражняването на едно право при овластяване за това от Конституцията е въпрос на законодателна целесъобразност. При изпълнение на делегацията, която Конституцията дава на законодателя, законодателят обаче задължително трябва да се ръководи от конституционно определеното съдържание на съответното право и не трябва в никакъв случай под формата на определяне на условията и реда за упражняване на съответното право да стига до неговото драстично стесняване. Не бива да се забравя, че установяването на реда и условията се отнася именно до упражняването на правото, а не до неговото съдържание и проявни форми, което би могло да доведе до неговото премахване на практика. По тази линия строг контрол упражнява и Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 Конст.

17. **В останалите случаи по чл. 16, т. 3, 4 и 6 УКТС** сме изправени пред същинско **законово ограничаване на правото на стачка.**

**Общото** при всеки от тези три случая е, че допустимите ограничения трябва да са в рамките на чл. 57, ал. 2 и 3 Конст. Но между тях съществуват и различия<sup>4</sup>.

а) Недопускане на стачка „по време на природно бедствие и свързаните с него спешни и неотложни възстановителни работи“ (чл. 16, т. 3 ЗУКТС). Това е типичен пример на **временно ограничаване** на правото на стачка, поради настъпили извън между тях е, че допустимите ограничения в правото на стачка в тези случаи трябва да са в рамките на чл. 57, ал. 2 и 3 Конст. Вън от това съществуват различни ред обстоятелства, каквито са природните бедствия (земетресение, наводнение, снежни бури и др. под.), които се изразяват в големи по мащаб вредни и опустошителни последици от действието на неовладени или неовладяеми природни сили. Забраната за провеждане на стачка се отнася не само за времето, докато трае действието на природното бедствие, но и за извършване на свързаните с това неотложни спасителни и възстановителни работи. Ограничението в упражняването на правото на стачка в тези случаи в зависимост от периметъра на действие на природното бедствие важи за всички работници и служители, когато то е сполетяло цялата страна, или когато то се е разразило само в определен район или населено място — за работниците и служители в предприятия и организации, чието местонахождение е в този район. Евентуалното упражняване на правото на стачка при такава извънредна обстановка би засегнало права и законни интереси на другите граждани. Недопустимостта на стачката в този случай намира своето основание и в чл. 57, ал. 2 Конст.

18. Следващите два случая на „недопустимост на стачка“ се отнасят за работниците и служителите, заети в „производството, разпределението и снабдяването с електроенергия, в съобщенията и в здравеопазването“ (чл. 16, т. 4 ЗУКТС) и в „системата на Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Строителните войски, войските в други ведомства, съдебните, прокурорските и следствените органи“ (чл. 16, т. 6 ЗУКТС).

Общата идея, на която са подчинени и двата случая, е защитата на **общия интерес**. В случаите на т. 4 на чл. 16 ЗУКТС — акцентът е поставен върху защитата на живота и здравето на всички граждани или на голяма част от тях, а в случаите на т. 6 на чл. 16 ЗУКТС — върху защитата на сигурността и живота на всички граждани или на голяма част от тях.

И още една предварителна бележка. Ограничението на правото на стачка в тези два случая се съотнася с упражняването на правото на стачка на всички работници и служители по чл. 50 Конст., защото е налице стесняване, изключване от кръга на работниците и служителите на определени групи от тях — заетите в отраслите, ведомствата и

<sup>4</sup> Тук и в следващите два случая на недопустимост на стачката по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС ще се разглежда съответствието на тези ограничения на правото на стачка с Конституцията. Въпросите относно същността и обхвата на тези забрани съм разглеждал в други свои изследвания (Колективни трудови спорове и правото на стачка, Универс. изд. „Св. Кл. Охридски“, С., 1992, с. 192—208; Коментар на Закона за уреждане на колективните трудови спорове, Сиела, С., 1994, с. 134—147; Трудово право, II изд., Сиби, С., 1998, с. 788—794).

службите по т. 4 и 6 на чл. 16 ЗУКТС. Но, разгледано от позициите на работниците и служителите по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС, „недопустимостта на стачките“ за тях представлява **отнемане, лишаване от правото на стачка** чрез правната форма на забрана то да бъде упражнено. При тази постановка, въпросите, които ни интересуват по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС, са два: а) е ли конституционосъобразно това законодателно разрешение, и б) е ли пълно и достатъчно законодателното разрешение, което се съдържа в чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС.

19. **Първият въпрос** намери авторитетен и обоснован отговор в решение № 14 от 24.IX.1996 г. на Конституционния съд по к. д. № 15 от 1996 г. (обн. ДВ, бр. 84 от 1996 г.). Това решение, постановено по искане на президента на Републиката за обявяване на противоконституционността на чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС, потвърди конституционосъобразността на тези законови разпоредби. Като изхожда от идеята на чл. 57, ал. 2 Конст. за принципната допустимост на ограничаването при упражняването на основните права на гражданите, когато за това са налице предпоставките, предвидени в посочената конституционна разпоредба, Конституционният съд подхожда диференцирано и вижда за всеки от двата случая различни основания за допустимостта на ограничението на правото на стачка.

В случая по чл. 16, т. 4 ЗУКТС основанието за ограничаване на правото на стачка е в особеното значение и изключителната жизнена важност и полезност за всички граждани и за цялото общество на развиваната стопанска и социална дейност в посочените три отрасли — електростопанство, съобщения и здравеопазване. Това са така наречените **особено важни дейности** (Essential Services, Services essentiels), чието преустановяване поради стачка „създава очевидна и непосредствена опасност за живота, здравето и сигурността на цялото население или на част от него“. (цит. реш. № 14 от 24.IX.1996 г. на Конст. съд). „Всеобщата и висока полезност“ на тези дейности води до отнемане на правото на стачка на заетите в тях работници и служители.

Тук има два момента. Единият условно бихме могли да наречем „екстензивен“ и се изразява в обхвата на населението: от упражняването на правото на стачка на тези категории работници и служители ще се окажат неблагоприятно засегнати широки слоеве от обществото („цялото или част от населението“). Другият момент условно бихме могли да наречем „интензивен“ и се основава на същността и качеството на интересите на различните обществени слоеве: на работниците, заети в съответните отрасли и на „цялото население или част от него“. Налице е конкуренция и конфликт на интереси на различните слоеве от обществото. Изборът е труден. Все пак законът е дал предпочитание на интересите на цялото общество, като е изхождал и от „качеството на интересите“. За работниците и служителите, заети в посочените отрасли и дейности по чл. 16, т. 4 ЗУКТС, това са техните колективни икономически и социални интереси. Те са толкова достойни за защита, както и колективните икономически и социални интереси на всички останали работници и служители. Но те отстъпват по значимост пред интересите, свързани с най-високите ценности и интереси на всички граждани или на част от тях, каквито са „животът, сигурността и здравето им“, „очевидна и непосредствена опасност“ за които би съз-

дало упражняването на правото на стачка от работниците и служителите, заети в посочените отрасли и дейности.

Тази парадигма на забраната на правото на стачка логически се следва и при чл. 16, т. 6 ЗУКТС. Само че тук интересите и ценностите на обществото са нюансирани с оглед на живота и сигурността на всички граждани или на част от тях, а кръгът на лицата, на които е отнето правото на стачка, е по-строго ограничен. Забраната се допуска за „определени държавни служители от системата на държавните органи“, които упражняват властнически правомощия от името на държавата и осигуряват функционирането ѝ (цит. реш. № 14 от 24.IX.1996 г. на Конституционния съд). Държавните служители, изброени в чл. 16, т. 6 ЗУКТС, се отнасят до тях.

Становището на КС намирам за правилно и споделям неговите основни доводи. Това становище съм застъпвал и преди<sup>5</sup>, но сега то е скрепено и с високия престиж на Конституционния съд.

Възприетото становище от Конституционния съд като цяло отговаря и на разбирането, което се формира след Втората световна война в международното трудово право<sup>6</sup> и в юриспруденцията на международните контролни органи — Експертната комисия по приложението на конвенциите и препоръките и Комитета за синдикална свобода на МОТ. Тяхната половинвековна практика приема, че „Правото на стачка може да бъде обект на значителни ограничения (като налагане на задължителен арбитраж, за да се сложи край на стачката), даже на забрана само в особено важните дейности в строгия смисъл на този термин, а именно — дейностите и службите, чието прекъсване би поставило в опасност живота, здравето и сигурността на всички или на част от населението“<sup>7</sup>. А ограничаването и даже забраната на правото на стачка в държавната служба се допуска единствено за „държавни служители, които упражняват властнически правомощия от името на държавата“<sup>8</sup>.

20. Е ли пълно и достатъчно законодателното разрешение, което се съдържа в чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС?

Въпросът би могъл да се постави само за т. 4 на чл. 16 ЗУКТС, и то за отпадане или смекчаване на забраната на стачки за заетите в електростопанството<sup>9</sup> и съобщенията.

<sup>5</sup> **Мръчков В.**, Колективни трудови спорове и правото на стачка, ц. с., с. 194, 206.

<sup>6</sup> **De Roo A., Jagtenberg R.**, Settling Labour Disputes in Europe, Kluwer, 1994, p. 359.

<sup>7</sup> La Liberté syndicale, Recueil des décisions, IV—ème éd., BIT, Genève, 1996, p. 116—118.

<sup>8</sup> La liberté syndicale, op. cit. p. 117—118.

<sup>9</sup> **Мръчков В.**, Колективни трудови спорове и правото на стачка, ц. с., с. 206; Вж и. особеното мнение на **конституционния съдия Тодор Тодоров** по р. 14 от 24.IX.1996 г., в което се обосновава разбирането за противоконституционност на чл. 16, т. 4 ЗУКТС в частта ѝ относно забраната на стачките за заетите в производството, разпределянето и снабдяването с електроенергия. Неговите съображения са, че законната разпоредба на чл. 16, т. 4 ЗУКТС в тази ѝ част отнема правото на стачка на тези работници и служители, докато чл. 50 Конст. допуска само ограничаване на неговото упражняване със закон, но не и отнемането му (Решения и определения на Конституционния съд, Академично изд. „Проф. Марин Дринов“, С., 1997, с. 158—159). Но от тази гледна точка, както беше посочено по-горе (вж. № 16), е налице отнемане на правото на стачка не само на заетите в електростопанството, но и на останалите работници и служители по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС.

Едва ли, струва ми се, би могло да има съмнение за законодателната целесъобразност на забраната на стачка в здравеопазването и за държавните служби по чл. 16, т. 6 ЗУКТС с ограничението и уточнението, което Конституционният съд прави в духа на практиката и становищата на международните контролни органи (вж. по-горе т. 17).

При това ясно и категорично становище на Конституционния съд всеки опит за законодателна промяна ще бъде париран с позоваването на решение № 14 от 24.IX.1996 г. на Конституционния съд. Срещу такава позиция, която се основава на задължителната сила на решенията на Конституционния съд и техния престиж в правовата държава, трудно би могло да се възрази. Следователно целият въпрос се свежда отново до законодателната целесъобразност на промяната<sup>10</sup>.

Това законодателно разрешение, въпреки неговото потвърждение от Конституционния съд, създава недоволство особено сред работниците и служителите от електростопанството и съобщенията. То е разбираемо. Затова е оправдано да се търси **законодателен изход** от това положение. Този изход би трябвало да бъде общ за всички работници и служители по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС, на които е отнето конституционното право на стачка. Той трябва да бъде преди всичко **прагматичен**.

Струва ми се, че такъв изход има. Той се подсказва от постиженията на съвременното международно трудово право и от практиката на международните контролни органи на МОТ, които десетилетия наред са се сблъскали с тези проблеми и са търсили общо-приемлив изход в тяхното балансирано решаване.

Когато упражняването на правото на стачка на определени категории работници и служители е забранено, Комитетът за синдикална свобода на МОТ настоятелно препоръчва за засегнатите трудещи се да се създава „**подходяща и равностойна защита**“, която компенсира ограниченията и лишенията, които понасят от отнемането на правото им на стачка<sup>11</sup>. Подобна „подходяща равностойна защита“ в тези случаи по българското законодателство не е предвидена.

„Подходящата и равностойна защита“ се свежда до така наречените „**компенсаторни гаранции**“ за засегнатите работници и служители. Те целят, ако не да изравнят, „да компенсират“ неблагоприятните последици от отнетото им право на стачка, като предвиждат специални процедури за безпристрастно и бързо помирение, в различните етапи, от които се привличат заинтересуваните страни<sup>12</sup>.

Един следващ важен „компенсаторен механизъм“ би било и въвеждането на **задължителен трудов арбитраж** за уреждането на възникналия трудов конфликт<sup>13</sup>. Фигу-

<sup>10</sup> В своята десетилетна практика Комитетът за синдикална свобода на МОТ се придържа към един „каталог“ на дейностите, които могат да се разглеждат като „особено важни“ — например: здравеопазване, електростопанство, телефонни услуги и др., както и на служби, които не могат да се разглеждат като „особено важни“: радио-телевизионни излъчвания, петролни и пристанищни инсталации, почтенски услуги и др. (La liberté syndicale, op. cit., p. 120—121).

<sup>11</sup> La liberté syndicale, Recueil, op. cit., p. 121—122.

<sup>12</sup> La liberté syndicale, Recueil, op. cit., p. 121—123.

<sup>13</sup> La liberté syndicale, Recueil, op. cit., p. 116—117, 123.

рата на задължителния трудов арбитраж е позната на нашето законодателство и уредена в ЗУКТС (чл. 14, ал. 3), но е предвидена с оглед на други хипотези (вж. по-долу № 26).

Предлаганото разрешение би могло да бъде осъществено **de lege ferenda чрез изменение и допълнение на чл. 14 и 16 ЗУКТС**. За това е необходима политическа воля и, разбира се, предварителното обсъждане на този въпрос от държавните органи със социалните партньори (представителните синдикални и работодателски организации) в рамките на социалния диалог.

21. Чл. 11 ЗУКТС урежда **три вида стачки с оглед на тяхното предназначение**: основна стачка в предприятието или поделението (ал. 1—3), стачка от солидарност (ал. 4) и предупредителна стачка (ал. 5). В последната година станаха особено актуални предупредителните стачки, които проведоха през пролетта на 1998 г. локомотивните машинисти в страната. По тяхната законосъобразност се произнесоха няколко окръжни съдилища и ВКС. Поради това в следващите редове ще се спра на някои основни въпроси на **предупредителната стачка**.

22. **Специфични** и различни от обикновената и от стачката от солидарност са **волята, намерението и предназначението**, с които се провежда **предупредителната стачка**. Докато обикновената стачка се провежда, след като са изчерпани всички възможности за доброволно уреждане на колективния трудов спор по чл. 3—8 ЗУКТС и работниците нямат друг шанс да постигнат удовлетворение на техните искания, освен да преустановят работа за продължително време и по този начин да упражнят натиск върху работодателя, а по различни съображения те се въздържат от това, то при предупредителната стачка те все се надяват, че с един кратък натиск върху работодателя чрез преустановяване на работата ще постигнат пълно или частично удовлетворяване на техните искания. Предупредителната стачка е по-сдържана, а обикновената стачка — по-рязка форма на изразяване на недоволство и натиск на работниците върху работодателя. Предупредителната стачка е по-скоро един тревожен сигнал, направен по категоричен и осезаем начин, че ако исканията на работниците не бъдат удовлетворени, може да последва продължително трайно преустановяване на работата по чл. 11, ал. 1—3 ЗУКТС, с всички произтичащи от това неимоверно по-тежки последици за работодателя. А обикновената стачка е вече настъпило трайно, и често пъти безсрочно — „до удовлетворяване на исканията“, преустановяване на работата.

Предупредителната стачка съдържа важни **особености** относно **реда за обявяването ѝ**. За нея не съществува задължението стачкуващите работници да уведомяват писмено работодателя или неговия представител най-малко 7 дни преди началото ѝ, което е предвидено за основната стачка в чл. 11, ал. 3 ЗУКТС. Това отклонение от процедурата за обявяване на стачката е изрично предвидено в чл. 11, ал. 5 ЗУКТС. То е продиктувано от специфичното предназначение на тази стачка (вж. по-горе) и от нейната кратка продължителност (вж. по-долу), която по преценката на законодателя не изисква такава предварителна подготовка на работодателя за „посрещане“ на последиците от предупредителната стачка.

Следваща важна особеност на предупредителната стачка е нейната **кратка продължителност**. Тя не може да продължава повече от 1 час. Предупредителната стачка може да се обявява и с по-кратка от едно-часовата продължителност — примерно 15, 20, 30 мин. и т. н., но не повече от 1 час. Тази особеност на предупредителната стачка е свързана с предходната: за кратко време да се упражни натиск върху работодателя, като го предупреди, че ако продължава да не удовлетворява исканията на стачкуващите работници и служители, **може да последва** по-продължителен натиск чрез ефективна стачка — срочна или най-често безсрочна, но и в единия, и в другия случай далеч по-продължителна от едночасовата максимална продължителност на предупредителната стачка.

23. Във връзка с едночасовата максимална продължителност на предупредителната стачка се поставят два взаимно свързани, но различни правни въпроси. **Единият е:** може ли предупредителната стачка да се провежда неколкократно, периодично през определени периоди от време — един път на всеки месец, на всяка седмица, всеки 24 часа и изобщо може ли тя да се повтаря или трябва да се провежда само еднократно „веднъж завинаги“, след което, ако не се удовлетворят предявените искания или ако изобщо не се постигне съгласие по тях, да се премине към безсрочна ефективна стачка, или стачката изобщо да се преустанови? **Другият е:** при провеждането на предупредителна стачка в два или три последователни дни **пред една обща предупредителна стачка ли сме изправени, или пред няколко последователни предупредителни стачки**, всяка от които запазва своето правно значение на отделна предупредителна стачка, за която важат изискванията за едночасовата ѝ продължителност?

Това са два различни въпроса. За съжаление, те не са разграничават в съдебната практика (р. 94 на Ст. 3. окр. съд от 3.04.1998 г. по гр. д. № 629 от 1998 г., решение на Варн. окр. съд от 19.03.1998 г. по гр. д. № 121 от 1998 г. Това разграничение не се е отдало и на III г. о. ВКС, което в р. № 613 от 19.XI.1998 г., като допуска логическото смесване на двата различни правни въпроса, приема, че проведените две последователни предупредителни стачки на 16 и 17.III.1998 г., всяка от които е продължила по 1 час, са незаконни, защото сборуваната им обща продължителност е от два часа, което ги прави обикновена стачка, за която важат изискванията за предварително уведомяване от най-малко 7 дни преди началото ѝ съгласно 11, ал. 3 ЗУКТС и на това основание я признава за незаконна. Тази „аритметика“ не е позната на закона и не почива на закона. Това е едно преторианско „дописване“ на закона от съда, с всички произтичащи от това последици за неговата незаконосъобразност.

24. Вярно е, че по **първия въпрос** — за това дали предупредителната стачка е еднократна или може да бъде периодично провеждана, законът не дава изричен отговор. Това не значи, че той няма отговор. Но неговият отговор се извлича по тълкувателен път. И той е: **предупредителната стачка може да се провежда неколкократно и периодично, а не само веднъж и еднократно.**

Съображенията за това са следните.

**Първо**, законът (чл. 11, ал. 5 ЗУКТС) не предвижда изрично, че предупредителната стачка се провежда само веднъж. Ако имаше такава идея, законът би я изразил, така

както е изразил своята идея за нейната продължителност, или че провеждането ѝ се извършва без предварително уведомяване на работодателя, за разлика например от обикновената ефективна стачка. Като не е сторил това, законодателят е предоставил на преценката на стачкуващите работници и на органа, който организира стачката решаването на въпроса за това дали да бъде еднократна или неколkokратна, периодична и на какви интервали да се провежда и изобщо решаването на въпросите, свързани с „разполагането ѝ във времето“. Това е част от конституционното право на стачка на работниците и служителите по чл. 50 от Основния закон.

**Второ**, възможността за периодично провеждане на предупредителната стачка отговаря на предназначението ѝ. Както беше посочено по-горе (вж. по-горе № 20), тя е стачка на по-умерения и сигнализиращ работодателя натиск. Затова може да бъде и повтаряна във времето, за да се напомня неколkokратно на работодателя (например по 1 час в продължение на няколко дни), че като не удовлетворява исканията на работниците, те не ги снемат, а продължават да настояват за тяхното удовлетворяване, след което може да последва и по-продължителен натиск във формата на основна стачка.

**Трето**, подобно разбиране за предупредителната стачка отговаря на интересите на всички страни. То отговаря на интересите на работодателя, защото преустановяването на работата за кратко време (не повече от 1 час), макар и повтаряно, е с по-малко вредни последици за него. То е в интерес и на стачкуващите работници, защото като стачкуват за по-кратко време, те губят малка част от трудовото си възнаграждение. Най-сетне, в случаите, когато предупредителната стачка се провежда от работници, заети в предприятия, от които се ползват широк кръг лица, предупредителната стачка, макар и повтаряна, по-малко ще засегне и техните интереси.

**Четвърто**, предупредителната стачка съдържа в себе си идеята за предупреждение. „Предупреждението“ е напомняне, сигнал за размисъл и преоценка. То е различно като понятие от идеята за еднократност. Еднократността е идея за неповторимост. Когато в законодателството се придава значение на еднократност и неповторимост, то се означава като „последно предупреждение“, или изрично се посочва, че предупреждението се извършва еднократно. В чл. 11, ал. 5 ЗУКТС няма нито едното, нито другото. От друга страна, в нашето трудово законодателство „предупреждението“ се използва при дисциплинарните наказания, като предупреждение за уволнение (чл. 188, т. 2 КТ). Но след наложено наказание „предупреждение за уволнение“ при последващо дисциплинарно нарушение не следва задължително да се налага и на практика не се налага дисциплинарно уволнение, а в зависимост от естеството на дисциплинарното нарушение и като се изхожда от критериите по чл. 189 КТ, може да се наложи наказание „забележка“ или отново — наказанието „предупреждение за уволнение“. И само ако следващото дисциплинарно нарушение е тежко (арг. чл. 190, т. 6 КТ) — да се прибегне до дисциплинарно уволнение. Следователно и в този случай идеята за предупреждение е идея за напомняне, а не за еднократност и неповторимост.

25. А сега и по **втория въпрос**. Проведените през 2—3 последователни дни предупредителни стачки на локомотивните машинисти през пролетта на 1998 г. (в Локо-

мотивно депо — Пловдив, филиал гара Септември на 16 и 17 март 1998 г. от 16 до 17 ч. — решение на Пловдивския окр. съд от 2.IV.1998 г. по гр. д. № 884 по описа за 1998 г. и решение № 613 от 9.XI.1998 г. на III г. о. на ВКС; във Варненското депо на 12.III.1998 г. от 10 до 11 ч. и на 13.III.1998 г. от 16 до 17 ч. — решение на Варненския окръжен съд от 19.III.1998 г. по гр. д. № 121 по описа за 1998 г. и в Старозагорското депо — на 13, 14 и 15 март 1998 г. от 16 до 17 часа — р. № 94 от 3.IV.1998 г. на Старозагорския окръжен съд по гр. д. № 629 по описа за 1998 г.) са отделни и самостоятелни предупредителни стачки. Те така са замислени и проведени. За всяка от тях важи изискването по чл. 11, ал. 5 ЗУКТС да имат максимална едночасова продължителност. И всяка от тях е продължила по 1 час. Изобщо, когато чл. 11, ал. 5 ЗУКТС определя едночасовата максимална продължителност на предупредителната стачка, той я съотнася към денонощието (от 24 часа). Това е, защото часът като мярка за времето е част от денонощието. То, денонощието е следващата по големина астрономическа мярка за физическото време. И затова то се измерва с часове, като негова съставна по-малка единица. И не случайно тези две мерки за времето имат една и съща величина за измерването им — час и часове. Когато законът иска да отнесе часът като мярка за времето към друга единица за неговото измерване, той изрично прави това — например седмичната продължителност на дневното и нощно работното време, на извънредния труд (чл. 136, ал. 1 и 2, чл. 140, чл. 146 КТ и др.). И всеки час като астрономическа мярка за времето е част от денонощието. И затова когато чл. 11, ал. 5 ЗУКТС е определил максималната продължителност на предупредителната стачка на 1 час, той е определил тази продължителност за едно денонощие и за една стачка. За другото денонощие и евентуално провеждана през него предупредителна стачка важи пак същата максимална продължителност и т. н. Това е смисълът на чл. 11, ал. 5 ЗУКТС.

Ето защо, когато посочените решения на окръжните съдилища и на ВКС са приели, че проведените две или 3 последователни предупредителни стачки са една обща стачка, са направили недопустимо от закона „съдебно трансформиране“ на предупредителните стачки в една обща сумират обикновена стачка по чл. 11, ал. 1—3 ЗУКТС. Такава съдебна трансформация на предупредителните стачки и тяхното аритметическо подвеждане към обикновената стачка законът не познава и не допуска. Това означава заличаване на съществените различия между обикновените и предупредителните стачки, което е противно на закона. И съдилищата са направили това чрез правилата на аритметиката: две или три предупредителни стачки по 1 час правят една обща обикновена стачка, за която вече според съда важат изискванията на чл. 11, ал. 3 ЗУКТС и която по своята „обща“, „сумирана“ продължителност е в нарушение на чл. 11, ал. 5 ЗУКТС. В това се състои грешното и противно на буквата и разума на чл. 11, ал. 5 ЗУКТС, според мен, тълкуване, което е довело съдилищата до изводи, които противоречат на закона.

26. Важни теоретически и практически правни въпроси повдига и **определянето** на така наречените **минимални дейности**. Тяхната уредба се съдържа в чл. 14 ЗУКТС. Тя е заимствувана от практиката на международните контролни органи на МОТ<sup>14</sup>.

Съгласно чл. 14, ал. 1 ЗУКТС „Работниците и работодателят са длъжни с писмено споразумение да осигурят условия за осъществяване през време на стачката на дейностите, чието неизпълнение или спиране може да създаде опасност за: 1. задоволителното комунално-битово и транспортно обслужване на населението и за спиране на телевизионните излъчвания и радиопредавания; 2. нанасяне на непоправими вреди върху обществено или лично имущество или природната среда; 3. обществения ред“.

Основният замисъл на определянето на минималните дейности е да се предвиди един минимум от обема на дейността на предприятието, който да продължи да се осъществява и по времето, когато се провежда стачката. Този минимум е необходим за задоволяване на жизнено важни потребности и интереси на широк кръг от граждани, които в зависимост от естеството на развиваната от предприятието дейност са нейни потребители (чл. 14, ал. 1, т. 1 ЗУКТС), или пълното спиране на дейността на предприятието може да породи далеч надхвърлящи интересите на работодателя вредни последици (чл. 14, ал. 1, т. 2 и 3 ЗУКТС). Общото в тези три случая е, че те са установени **за защита на общия интерес**, на интереса на гражданите и обществото, които се простират във всички области на интересите на стачкуващите работници и работодателя. Те се оказват накаржени по смисъла на чл. 57, ал. 2 Конст. от упражненото право на стачка от стачкуващите работници в съответното предприятие по смисъла на чл. 57, ал. 2 Конст. И тях законът иска да защити чрез уредбата на минималните дейности.

Въвеждането на законовото задължение за определяне на минимални дейности в посочените от чл. 14, ал. 1 ЗУКТС случаи представлява **ограничение на правото на стачка**, защото за една част от работниците и служителите, които ще продължат да осигуряват функционирането на минималните дейности се предвижда задължението да не стачкуват, т. е. да не упражняват своето право на стачка. За разлика обаче от ограниченията на правото на стачка по чл. 16, т. 4 и 6 ЗУКТС, при които правото на стачка е отнето на цели групи или слоеве от работници и служители (вж. по-горе № № 16 и 17), тук то засяга само малък брой работници измежду работниците, на които поначало упражняването на правото на стачка е гарантирано. В този смисъл то има по-малък обхват. Това обаче не „дисквалифицира“ определянето на минималните дейности като ограничение на правото на стачка. От това разбиране за определяне на минималните дейности изхожда и практиката на международните контролни органи<sup>15</sup>. Това уточнение за характера на определянето на минималните дейности има важно тълкувателно значение. То ни насочва към разбирането, че определянето на минималните дейности както в закона — чл. 14, ал. 1 ЗУКТС, така и на практика при провеждането на стачките трябва да се прилага строго, както всички ограничения и изключения в правото.

<sup>14</sup> La liberté syndicale, op. cit. 123—126; **Мръчков В.**, Коментар на Закона за уреждане на колективните трудови спорове, ц. с., с. 126—131; **от него:** Трудово право, ц. с., с. 785—787.

<sup>15</sup> La liberté syndicale, op. cit., p. 124—125.

27. В чл. 14, ал. 1 ЗУКТС се допуска определяне на минимални дейности, за да се предотврати „опасност“ от настъпване на вредни последици по време на стачка в изчерпателно изброените в т. 1—3 на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС три важни насоки. Това е **първата индиция**, че законът се придържа строго към идеята за ограничено определяне на минималните дейности.

Но има и друга индиция за това, която се съзира във внимателното вникване в начина, по който са редактирани т. 1—3 на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС. Нека започнем „отзад напред“. Визира се „опасност“ от нарушаване на „обществения ред“ (т. 3), т. е. на реда и организацията в обществото, което засяга интересите на широк кръг от граждани. Това е висока социална ценност, върху която не може да се посяга с лека ръка. Тази идея намираме и в т. 2 на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС. Става дума за нанасяне на „непоправими вреди“ върху „обществено или лично имущество“, т. е. на публичната и частната собственост по смисъла на чл. 17 Конст. А що се отнася до „природната среда“, или както точно сега се нарича от Конституцията „околната среда“, то нейното опазване, възпроизводство и поддържане е въздигнато в основно начало на организацията и дейността на държавата и обществото (чл. 15 Конст.). Следователно висока е **ценността на защитаваните обществени блага**, които законът не допуска да бъдат накърнявани при упражняване на правото на стачка. Това е едната, така да се каже, „**качествена**“ насока, по която чл. 14, ал. 1, т. 2 ЗУКТС допуска ограничението чрез определянето на минималните дейности. Но има още една насока, която законът недвусмислено „подказва“. Нея бихме могли условно да наречем „**количествена**“: нанасяне на непоправими вреди, т. е. на тежки, сериозни, големи вреди. И тях законът иска да предотврати чрез определянето на минималните дейности.

И най-сетне, стигаме до т. 1 на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС. „Задоволителното комунално-битово и транспортно обслужване и спиране на телевизионните и радиопредаванията“ означава осигуряване на минимално необходимото транспортно, комунално-битово обслужване и радио и телевизионни предавания в по-малка степен, в по-малък обем. Това е обслужване „под нормалното“, но все пак съществуващо, налично обслужване. Следователно сам законът с ограничението, което въвежда в т. 1 на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС, дава израз на своето разбиране, че стачката неминуемо създава затруднения, че това е част от нейната същност и че тези затруднения ще бъдат само в известна степен облекчавани и преодолявани. Това е в известна степен „поделяне“ на неблагоприятните последици до определени граници от членовете на обществото, в името на съществуването и реализирането на едно по-висше благо, каквото е реализирането на основното право на стачка (чл. 50 Конст.). И едва когато неговото упражняване доведе до толкова тежко засягане на транспортното, комунално-битовото обслужване и на радио — и телевизионните предавания, че се слезе не само под равнището на нормалното, но и още една степен по-надолу — „под равнището на задоволителното“, се прибягва до определянето на минимални дейности.

Това са конституционните и законови измерения на минималните дейности по чл. 14, ал. 1 ЗУКТС. Те не са правилно оценявани от някои окръжни съдилища. В решенията на

Старозагорския окръжен съд (р. 94 от 3.IV.1998 по гр. д. № 629 от 1998 г.) и на Варненския окръжен съд (р. от 19.III.1998 г. по гр. д. № 121 от 1998 г.) се приема, че неключването на споразумение между работодателя и стачкуващите локомотивни машинисти е нарушение на чл. 14, ал. 1 ЗУКТС, което прави стачката незаконна. Подобно становище издава неразбиране на основното предназначение на чл. 14 ЗУКТС и невникване в смисъла на закона.

28. Израз на законовото ограничение на правото на стачка е и въведеният с чл. 14, ал. 3 ЗУКТС **задължителен трудов арбитраж**. Според тази уредба, когато страните не могат да постигнат споразумение по минималните дейности, въпросът се отнася за решаване от едноличен арбитър или от арбитражна комисия, съставена от арбитри, определени от министъра на труда и социалната политика <sup>16</sup>.

Задължителният трудов арбитраж е **изключение** от правилото за доброволния трудов арбитраж като способ за доброволно уреждане на колективните трудови спорове, уреден в чл. 5—8 ЗУКТС. Ако доброволният трудов арбитраж е израз на доброволното уреждане на колективните трудови спорове, което е желаното и предпочитано от закона уреждане на възникналия колективен трудов спор, то задължителният трудов арбитраж изразява **задължителната намеса на държавата и на едно трето лице** в уреждането на колективния трудов спор. Задължителният характер на трудовия арбитраж при определяне на минималните дейности — единственият случай, в който той е допустим по нашето право, се изразява в обстоятелството, че неговото създаване може да бъде наложено по едностранно искане на всяка от страните против волята на другата, и че неговото решение е задължително и за двете страни (чл. 7 и § 1 ЗУКТС). Нашият закон допуска задължителния трудов арбитраж само в такава изключителна обстановка, каквато е определянето на минималните дейности, когато на страните не се е отдало доброволно да уредят възникналия колективен трудов спор, а важни обществени интереси налагат определянето на минималните дейности. Задължителният трудов арбитраж е „процедурното продължение“ на определянето на минималните дейности и е част от него. Затова и тази процедура е законово ограничение на правото на стачка, така както и определянето на минималните дейности, част от които тя е. Ето защо и тази разпоредба трябва да се тълкува ограничително и да се прилага със същата строгост, както и определянето на минималните дейности (вж. по-горе № № 24 и 25).

<sup>16</sup> Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes, ILO, Geneva, 1989, 151—180; **de Roo A., Jagtenberg R.**, Settling Labour Disputes, op. cit., p. 28—29; **Мръчков В.**, Коментар на Закона за уреждане на колективните трудови спорове, ц. с., с. 75—95; **от него**: Трудово право, ц. с., с. 759—766.

Професор д-р Цанка Цанкова

## ЗА НОВИЯ СЕМЕЕН КОДЕКС

### I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Тече ускорена законодателна реформа. Наложителни са промени и в семейното право. За пет десетилетия, без да броим създаването на светското брачно право с Наредбата-закон за брака от 12 май 1945 г., българското семейно право премина през три кодификации: първата, с приемането на Закона за лицата и семейството през 1949 г. (ДВ, бр. 182 от 1949), втората — вече кодификация в същинския правотехнически смисъл — с приемането на Семейния кодекс от 1968 г. (ДВ, бр. 23 от 1968) и третата — с приемането през 1985 г. на сега действащия Семеен кодекс (ДВ, бр. 41 от 1985). Една съпоставка на правните решения установява две изключително важни положения: привързаност към класическия модел на брака и институционализираната организация на семейните отношения и приемственост — може би с едно единствено изключение, въвеждането през 1968 г. на съпругеската имуществена общност. И второ, отразяване на принципите на Международната харта за правата на човека, приета от ООН през 1948 г., и следващите я международни актове за равни права на мъжете и жените и закрила на децата при регулиране на отношенията в семейството без, разбира се, това да означава достигнато възможно най-добро и справедливо решение на конкретните семейноправни проблеми.

2. В условията на новите социални реалности и изграждане на гражданско общество и присъщата му законова база, провеждането на тези принципи изисква съществени промени в семейното право. Всъщност реформата в него започна още през 1992 г. със Закона за изменение и допълнение на Семейния кодекс (ДВ, бр. 11 от 1992). Но това беше по-скоро политически жест и знак на воля за преоценка и промяна, без съществено отражение върху правното нормиране<sup>1</sup>. Положителното значение на закона от 1992 г. е, че показва необходимостта от нова философия на регулирането на семейните отноше-

<sup>1</sup> Изменението на действащия СК по същество се изрази, първо, в отмяна на чл. 108, който още от влизането на кодекса в сила остана в *desuetudo*, тъй като неговото прилагане би означавало недопустимо вмешателство в личния живот, дори при условията на тоталитарното общество. Второ, беше допълнен чл. 82 СК с нови ал. втора и трета, с което се възстанови правото на издръжка на пълнолетните учаци се от техните родители, съществувало по СК от 1968 г. (чл. 88, ал. 2), като се разшири приложното поле на тази издръжка, а всички деца бяха поставени при еднакви условия, що се отнася до семейния статус на техните родители. Вж. за този вид издръжка по СК 1968, Л. Ненова, Семейно право на НРБ, С., 1977, с. 569 и сл. и по СК 1985, Л. Ненова, Семейно право на Република България, С., 1994, с. 494 и сл.

ния и преуреждане на основни институти. И тази необходимост става все по-осезаема не само поради обективно протичащите процеси в семейството, но и поради радикалните промени в областта на частното право. Може само да се съжالياва за пропуснатото време и неоползотворените възможности да се даде адекватна семейноправна уредба успоредно с разработването и реформирането на другите правни материи.

## II. ОБЩИ ИДЕИ ЗА ПРОМЕНИТЕ

3. Анализът на действащото семейно право и неговото прилагане, изискванията за хармонизация на българското законодателство с това на страните от Европейския съюз, както и нарастващият брой проблеми, породени от цялостното преустройство на законодателството, налагат извода, че е необходима не промяна на съществуващия СК, а създаване на нов семеен закон <sup>2</sup>.

4. Кръгът на новите положения се очертава, накратко и най-общо, както следва <sup>3</sup>:

От гледна точка на система, институтите на семейното право следва да бъдат подредени в две части на закона: част първа — брак, и част втора — семейство. Този подход ще позволи в обособените систематически нормени съвкупности на брачното и родителското право (отношения родители — деца) да се открият двете групи обществени отношения, предмет на правното регулиране, всяка от които има своите специфични особености, вкл. поради различния правопораждащ юридически факт. Такъв подход ще позволи заместващата родителска грижа (ако се приеме, че тя изобщо има място в семейния закон) да бъде нормативно разработена в трета част, чийто предмет не са съ-

<sup>2</sup> Въпросът за запазване наименованието „Семеен кодекс“ е предварителен и решението му е свързано, от една страна, с разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗНА, който дава възможност с кодекс да се уреждат не само обществени отношения, предмет на цял клон от правната система, но и на обособен важен негов дял, а от друга страна, общата концепция за изграждане на новото законодателство, с преценка за целесъобразност, с оглед приемственост, радикалност на реформата, систематическо място сред другите правни уредби на частното право и девалвацията на понятието (за 30 години — три кодекса). Разбира се, каквото и наименование да се даде на нормената съвкупност, регулираща семейните отношения, това не предрешава отговора на въпроса за мястото на семейното право: самостоятелен клон на обективното право или част от гражданското право. Тъй като яснотата по въпроса е от значение за определяне обхвата на правното регулиране, както и за приложимостта на правни норми от други отрасли, този въпрос винаги е бил актуален за семейното право и дискусиата е съпътствувала изработването на семейните закони. Възраждането на частното право също не предопределя мястото на семейното право, но позволява с една по-голяма категоричност да се застъпи становището, че то е част от гражданското право. Вж. по въпроса, **Ц. Цанкова**, Мястото на семейното право в системата на правото. Съвр. право, кн. 4/1992; **М. Павлова**, Гражданско право, Обща част, том първи, С., 1995, с. 30—32; **В. Таджер**, Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял първи, с. 34; **Л. Ненова**, Семейно право на РБ, С., 1994, с. 33 и сл.; **Ф. Рачев**, Обща теория на гражданското право, С., 1997, с. 75—77.

<sup>3</sup> Идеите се поднасят в порядък на дискусия. Разбира се, в едно общо изложение като това, не може да има нито изчерпателност, нито подробна обосновка. Това е една най-обща рамка, насочваща вниманието към основните институти на семейното право и наложителните и най-важни, според автора, промени в тях, едно виждане за перспективата в развитието на семейното право.

щинските семейни отношения<sup>4</sup>. В първата част ще се уреждат съпругеските отношения — пораждање, съдържание и прекратяване. Във втората — произходът и осиновяването като правопораждащи семейните отношения юридически факти, и отношенията между членовете на семейството, а сред тях централно място ще заема уредбата на отношенията родители и ненавършили пълнолетие деца.

5. При разработване на брачното право, във възможните промени на материята на сключването на брака (напр. отпадане на предварителното заявление за брак) и допълване разпоредбите относно личните отношения между съпрузите, основно трябва да се реформира имущественобрачният режим. Имуствените отношения следва да се уредят при последователно прилагане на принципа на равноправие, зачитане индивидуалността и волята на съпрузите, гарантирана икономическа независимост на мъжа и жената, съобразяване автономията на семейството в уреждане на собствените му работи, недопустимо на неоснователното обогатяване и зачитане на справедливостта. Брачният договор, идеите за който съпътствуват семейното законодателство в продължение поне на 30 години, следва най-сетне да намери място в уредба, основана на диспозитивност. Следва да има:

— законен имущественобрачен режим, който да бъде двоен — на общност и на разделност, като алтернатива, която съпрузите избират при сключването на брака. а) Общността да обхваща само придобитите през време на брака със съвместен принос движими и недвижими вещи и права върху тях по смисъла на сегашния чл. 19, ал. 1 СК, които служат за задоволяване нуждите на семейството. Това ограничение на общността с оглед на обекта на притежание и предназначението на имуществото е необходимо с оглед зачитане на личната сфера на всеки съпруг, неговите професионални изяви, за да се насърчи частната стопанска инициатива и осигури необходимата за това икономическа независимост на съпрузите. Самият режим на общност изисква подобрения (напр. чл. 22 на сегашния СК). б) Ще бъде необходимо и цялостно разработване на режима на разделност.

— договорен имущественобрачен режим: предмет и обхват на споразумението на съпрузите относно имуствените им отношения, вкл. допустимост на уреждане имуствените последици при развод; сключване и форма на споразумението; съдържание; допустимост на промяна на режима през време на брака, вкл. прекратяване на договора; последици от сключването, изменението и прекратяването на договора за отношенията на съпрузите с третите лица и гарантиране интересите на децата и на кредиторите.

<sup>4</sup> В Народното събрание има пет законопроекта за Закон за закрила на детето, в положение между първо и второ четене, чийто предмет на регулиране е различен от този на един семеен закон и който трябва да предвиди и уреди механизмите, формите и мерките на защита и закрила на децата от обществото и държавата, тяхното взаимодействие и дейността в подкрепа на семейството (вж. чл. 14 на Конституцията). Напоследък се лансира идеята за включване в един закон на всички отношения, свързани с осигуряване закрилата на децата. Тя е неприемлива. Считаю, че предметът на един семеен закон е точно определен. Това са семейните отношения, т. е. тези, основани на брак, родство и осиновяване, както ясно посочва чл. 1 на действащия СК. Всичко останало е извънсемеен грижа на осигуряване интереса на децата.

При такава радикална промяна в уреждане на имуществените отношения на съпрузите трябва да се даде ясен отговор на въпроса за съотношението на законовия и договорния режим и за възможното комбиниране на режими; за приложимост на новата уредба към заварените случаи изцяло или само на някои нейни положения — дали тя ще се отнесе до заварените бракове (вж. сега параграф 4 на Преходните разпоредби на СК 1985 и чл. 103 СК 1968), дали промяна в режима ще е допустима за всички имущества на съпрузите или изборът на режим ще е възможен само за придобитите след влизане на новия закон в сила.

Няма съмнение, че новата уредба на имуществените отношения между съпрузите ще трябва да даде отговор на сложни въпроси. Режимът ще бъде по-комплициран и затова следва да бъде и по-подробен. Задачата е не само трудна, но и деликатна. Следва да се прецени отражението върху стабилността на вече сключените бракове и да се защити интересът на всеки от съпрузите и на семейството като общност. Брачният договор ще се въведе за първи път, а договорното уреждане на имуществените отношения няма традиции у нас. Затова, освен общите положения, би следвало да има и конкретни разрешения, отнасящи се до невралгични пунктове на тези отношения, напр. за притежанието на предприятието на едноличния търговец, за дяловото участие в събирателни и командитни дружества. Едва ли следва да останат непроменени чл. 614 ТЗ и чл. 389а-д и чл. 398а ГПК<sup>5</sup>.

6. При уреждане на института на развода по исков ред, законът трябва окончателно да се раздели с концепцията за развода — санкция. Служебното произнасяне по вината при развода по исков ред, както и архаичното правило на чл. 99, ал. 4 СК, трябва да отпаднат. Един акцент върху доброволността на брачния съюз чрез подобрене на развода по взаимно съгласие също е необходим. Следва да отпадне задължителното изискване съпрузите да се споразумеят относно имуществените си отношения като условие за допускане на развода. (вж. чл. 101, ал. 1 СК). Нови правила относно имуществените последици на развода ще са необходими и поради въвеждането на договорния имущественобрачен режим. По новому следва да се уреди и ползването на семейното жилище (чл. 107 СК 1985). Издръжката на бивш съпруг следва да намери систематическото си място именно сред последиците на развода.

7. Радикални реформи са необходими в уреждането на отношенията родители — деца. Действащият Семейен кодекс не отразява дори конституционно установеното (чл. 47 К). Правата и задълженията на родителите следва да бъдат разработени, като се държи сметка, че с бъдещия Закон за закрила на детето ще бъдат установени разнообразни, несъществуващи досега механизми, форми и мерки за осигуряване най-добрия интерес на ненавършилите пълнолетие. Следва да се съобразят най-пълно положенията на Конвенцията за правата на детето (КПД), ратифицирана още през 1992 г. (ДВ, бр. 32 и 55 от 1991). Въведеното през 1985 г. осиновяване без съгласието на родителя (чл. 57 СК) не оправда надеждите. Институтът на ограничаване и лишаване от родителски права съ-

<sup>5</sup> Вж. **Ц. Цанкова**, Правото на икономическа независимост на жената и правното регулиране на семейните отношения, Съвр. право, кн. 4/1977.

що не показва очакваната ефективност. И в материята на произхода има какво да се желае за облекчаване и разширяване възможностите за установяване на бащинството. Специално следва да се уреди положението на децата, родени при фактическо съпружеско съжителство на родителите им.

8. Институтът на осиновяването винаги е бил обект на дискусия поради предназначението си и възможността гъвкаво да отговаря на актуалните потребности на обществото и семейството за осигуряване отглеждането на нуждаещите се от родители деца. Това обяснява и многократните промени в него. Въпреки че беше съществено реформиран през 1985 г., обществената дискусия по основните положения на уредбата никога не е прекъсвала. Слабостите ѝ все по-ясно се открояват на фона на изискванията на Конвенцията за осиновяване на деца и Хагската конвенция за закрила на децата и сътрудничеството в областта на международните осиновявания от 1993 г. (чието ратифициране е неминуемо и въпрос на време). И ако в материята относно условията за допустимост на осиновяването главното е прецизиране и допълване на сегашните решения, то с оглед облика на института и грижата за най-добрия интерес на децата, с цялата си сериозност отново се поставят на дневен ред основни въпроси, а именно: следва ли да има два вида осиновяване — пълно и непълно и приложното поле на всеки вид; следва ли да се изостави принципът на прекратяемост на осиновяването. Ако не, дали не трябва правното разрешение да бъде различно за пълното и непълното осиновяване; какви да бъдат основанията за прекратяване; кои нарушения на изискванията за допустимост на осиновяването да бъдат основания за унищожяемост и какво да бъде правното действие на унищожяемостта — *ex tunc* или *ex nunc*. Отговорът на тези въпроси е определящ и за уреждането на редица проблеми с важно практическо значение, по които действащото право не взема отношение. Такъв е проблемът за заздравяването (санирането) на унищожяемото осиновяване, за разграничаване легитимацията и преклудирането на исковете за унищожаване. Достатъчно сериозни социални и правни съображения има за въвеждане в осиновителното производство на особен представител на детето, определен от органа за закрила на детето, за да се гарантира пълно интересът на осиновявания. Участието на прокурор е недостатъчно, както е недостатъчно и непригодно и назначаването на представител *ad hoc* — възможност, използвана сега по преценка на съда. Необходимо е чрез подходящо формулиране на разпоредбите на закона ясно да се укаже на характера на производството — особено исково или несъстезателно (охранително), с оглед да се осигури адекватна процесуална защита на интересите на участващите в осиновителното производство лица и преди всичко на детето. Постановление № 3 от 29.05.1975 г. на Пленума на ВС, което и при действието на СК от 1968 г. трудно би могло да се приеме като съответстващо на закона, загуби и формално своето правно значение още с влизане в сила на СК от 1985 г. Промяната на ГПК и въвеждането на въззивното и касационното обжалване (ДВ, бр. 124 от 1997) също изискват внасяне на яснота по този въпрос. Следва да се създадат и норми за предосиновителната дейност, подготовката и психосоциалната оценка на бъдещите осиновители, което ще облекчи съда при вземане на решение дали конкретният осиновителен акт отговаря на интереса на детето.

9. Едно по-разгърнато уреждане на съдържанието на отношението родители — деца следва да покаже не само богатството на правомощия, а с това и на отговорностите на всеки родител, но и ще бъде акцент върху конкретните семейни права на детето, именно като субект на правоотношението (чл. 5 КПД). Нов поглед и по-детайлно разработване са необходими и на задълженията на родителите за защита на имуществените интереси на детето, както и на участието му в семейния живот и материалното му осигуряване. Посоченото в чл. 68 и чл. 69 СК вече не е достатъчно. Децата се отглеждат и израстват в нова социална и икономическа среда, в общество с нова ценностна система. Те трябва да бъдат подготвени за отговорен начин на живот в свободно общество. В главата „Отношения между родители и деца“ следва да се уреди и положението на децата при развод на родителите, както и евентуално допустимостта това да стане с брачно споразумение на родителите. Отнемането на родителските права сега се извършва само по реда на специалното производство по чл. 74 и чл. 75 СК. Има обаче хипотези, при които родителската неспособност е безспорно установена: напр. извършено престъпление против семейството и младежта (глава четвърта на НК), поставяне под пълно запрещение, обявяване за отсъстващ. Затова е възможно основанията за загубване на родителските права *ipso iure* да бъдат посочени в семейния закон и да се прилагат директно последиците на лишаването от родителски права. Това предполага и ясна позиция относно действието на лишаването от родителски права — универсално или относително <sup>6</sup>.

10. Неудачните разрешения в режима на издръжката се отнасят до определяне размера на дължимата издръжка на ненавършилите пълнолетие от техните родители. Те трябва да бъдат изоставени и да се прилага общият критерий — съотношение на нужди и възможности (чл. 84 СК). Член 85 на действащия СК противоречи на чл. 27 КПД. Подобрения са желателни и при уреждане на настойничеството и попечителството. Може да се разисква и въпросът за мястото му в закон, чийто предмет са семейните отношения. Не трябва да се игнорира комплексният характер на института и фактът, че семейноправни характеристики откриваме само когато настойничество и попечителство е учредено над ненавършилите пълнолетие за осигуряване заместваща грижа. Законовото претворяване на идеите за нови форми на закрила на децата (приемно семейство, заместващо семейство, временни мерки за закрила, домове за семейно отглеждане, храненостество и др.), характерни за гражданското общество, показва, че мястото на настойничеството и попечителството е в личното право, при уреждане на дееспособността на лицата.

11. Преуреждане на семейноправните материали безспорно е необходимо, за да отговори семейното право на потребностите в новите условия на създаване и съществуване на семейството и обогатяването на неговите функции. То е наложително и поради задължението (включително и конституционно), което има нашата страна за поставяне на вътрешното законодателство в съответствие с изискванията на международните ак-

<sup>6</sup> Л. Ненова, Семейно право на РБългария, С., 1994, с. 440, приема, че лишаването от родителски права има универсално действие. Правната уредба, особено по СК 1985, налага друг извод.

тове относно регулиране на семейните отношения и закрила на децата. Това не означава отричане, а напротив — действено потвърждаване на принципите, декларирани от Конституцията на Република България и посочени в чл. 3 на сегашния СК, независимо дали те ще бъдат изрично записани в новия семеен закон. Задължително е обаче да се отрази тяхното богато съдържание и съчетано действие в конкретните разпоредби. Сътресенията и преустройството в обществото рефлектират върху състоянието на семейните отношения. Семейното законодателство трябва да даде надлежния отговор. Изграждането на нови обществени и семейни стереотипи също налага това. Изисква се максимална прецизност, яснота и гъвкавост на правните решения, отказ от консервативните правни възгледи и концепции, за да може правото да съдействува за осигуряване на търсената и желана стабилност на семейните връзки и защитата на личността и нейните интереси в семейството. За всяка от посочените по-горе области на промени могат да се направят конкретни предложения за усъвършенстване на правните уредби. Може да се очаква, че отново в центъра на общественото внимание и професионалните дискусии ще бъдат въпросите на имуществените отношения между съпрузите, на развода, на осиновяването. В следващите редове аз обаче ще се спра на някои по-малко обсъждани, но не по-малко важни въпроси и възможности за включване в закона на положения, които досега не са били правно уредени и които имат значение за новия, модерен облик на закона и перспективите на развитие на семейното право.

### III. НИЩОЖЕН БРАК

12. Въпросът за нищожния брак е свързан с регламентацията на сключването на брака и определянето на последиците от нарушаване на материалноправните изисквания и формата на брака. Позитивното ни право никога не е уреждало изрично нищожния брак. Самото понятие не е легално закрепено нито в действащия Семеен кодекс, нито в предходните уредби на брака. Никой обаче не е отричал съществуването на нищожен брак. Изводите за нищожност се основават на гражданскоправната теория за недействителност, но единодушно се отбелязват особеностите и разликите от нищожността на правните сделки. Екзархийският устав, източник на каноническото ни брачно право, си служи с понятието незаконен брак, което обхваща наричаните още и абсолютно нищожни, и нищожни, и унищожяеми бракове (срв. чл. 201), като във всички случаи нищожността трябва да бъде констатирана от духовния съд<sup>7</sup>. Наредбата-закон за брака урежда недействителност на брака в изрично посочени случаи (чл. 21). Тя представлява унищожяемост, предявява се по съдебен ред, а унищожаването настъпва по силата на влязло в сила съдебно решение и има обратно действие (чл. 26, ал. 1), но по отношение на децата бракът има действие на законен брак (чл. 26, ал. 2). Законът за лицата и семейството също урежда недействителност за изрично посочени нарушения, която се постановява от съда с действие *ex tunc*, освен за добросъвестния съпруг (чл. 43). Същото понятие

<sup>7</sup> Вж. Л. Диков, Гражданско право, т. 2, Семейно право. С., 1932/1933, с. 40—41.

„недействителност“ използва и СК от 1968 г., но недействителността вече е уредена като основание за прекратяването на брака, наред с развода и смъртта. Ясно се откроява и конститутивното действие на съдебното решение за в бъдеще и се препраща към последиците на развода (чл. 15 и чл. 20). Семейният кодекс от 1985 г. следва правните разрешения, дадени в кодекса от 1968 г., но променя терминологията. Той употребява понятието „унищожаемост“, за да отрази същността на явлението. Няма промени по същество в правните разрешения относно основанията, действието и последиците на унищожаването на брака (срв. чл. 94, чл. 96 и чл. 98)<sup>8</sup>.

Що се отнася до нищожността, в теорията няма единодушие, дали това е несклучен, несъществуващ или нищожен брак, макар да се подчертава разликата от недействителния (унищожаемия) брак и нищожността по гражданското право<sup>9</sup>. Няма единодушие и относно разграничителния критерий<sup>10</sup>.

13. От развитието на уредбата можем да установим две безспорни неща. Първо, императивно и изчерпателно изброяване на условията за сключване на брак, чието нарушаване се санкционира с унищожаемост (чл. 96 СК). Така е по всички законодателства и това е обяснимо, защото бракът е не само частно дело, но и важен факт със социално и правно значение, законна основа на семейството. Трябва да има яснота и безспорност относно сключването му и сигурност за настъпване на правните последици. Второ, в основанията за унищожаемост не са включени нито липсата, нито недостатъците на елементите на фактическия състав на сключването на брака. Затова, ако искаме да характеризираме най-общо нищожния брак, следва да посочим, че и той както унищожаемия брак е брак с недостатъци. Това са недостатъци на правопораждащия брачното правоотношение юридически факт, различни и вън от тези, които законът посочва като ос-

<sup>8</sup> Вж. **Л. Ненова**, Нищожният брак, Год. на СУ, ЮФ, т. LXXI, 1978, с. 305—307; също **Н. Меворах**, За недействителния брак, С., 1962, с. 35 и сл. Новото руско право отличава несъстоялия се брак от нищожния брак, срв. Семейный кодекс Российской Федерации, Коментарий, отв. редактор И. М. Кузнецова, М., 1996, с. 75. Към несъстоялия се брак авторите отнасят случаите, когато единият от встъпилите в брак въобще не е присъствувал, или макар да е присъствувал, се е отказал да сключи брака, не е действал лично, или е действал чрез упълномощено лице. И авторът допълва: „За несъстоялите се бракове е характерно, че за регистрацията на брака „съпрузите“ или един от тях обикновено узнават само след като тя е била извършена“. Член 1, параграф 2 на полския Семейен и настоянически кодекс говори за „несклучен брак“ и за „несъществуващ брак“, когато не са изпълнени изискванията на гражданския брак, но установяване несъществуването на брака може да настъпи само по силата на съдебно решение. Отделно е уредена недействителност на брака, представляваща унищожаемост.

<sup>9</sup> Вж. за гражданското право, **В. Таджер**, Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял II, С., 1973, с. 241—242 и с. 258—259 относно нищожност при липса на елемент от фактическия състав и становището, че в тези случаи основанията могат да се редуцират само до едно — липса на форма. Вж. **М. Павлова**, Гражданско право, Обща част, т. II, 1996, с. 134—135, която счита, че нищожността е санкция за завършени сделки, при които липсва съгласие или форма и че чл. 26, ал. 2 ЗЗД ясно разграничава незавършените фактически състави от нищожните сделки.

<sup>10</sup> Вж. напр. **Ж. Сталев**, Българско гражданско процесуално право. С., 1994, с. 512, където се говори за „абсолютно унищожаемите бракове“, а на с. 517 за „относително недействителен брак“.

нования за унищожаемост. Той няма правно действие, освен ако такава не му е изрично призната от закона в някакви предели.

14. За действащото ни право отговорът на въпросите на нищожността на брака следва да се основава на императивните разпоредби на чл. 6 и чл. 10, ал. 3 СК, чл. 124 ЗЛС и чл. 258, ал. 1 ГПК.

15. Нищожният брак се отличава от несклучения брак, макар в крайна сметка и в двата случая последицата да е липса на брачно правоотношение. При нищожния брак тази последица е резултат на пороци в елементите на фактическия състав на сключване на гражданския брак и нищожността следва да бъде обявена по съдебен ред. Различно е положението при несклучения брак. Това ясно се вижда в двете, може би най-значимите, хипотези на несклучване на брак: при установяване на фактическо съпружеско съжителство на мъж и жена и при извършване на религиозен обред за съпружеско обвързване на мъж и жена, без да е сключен бракът в гражданска (светска) форма. Разбира се, към несклучения брак могат да се отнесат и случаите на годеж, на направено заявление за сключване на брак по чл. 8 СК, ако в определения срок желаещите или един от тях не се явят да сключат брак и др. При нищожния брак, колкото и тежки да са нарушенията във фактическия състав на сключването на брака, все пак има елементи от него. Нищожността се отнася до сключения граждански брак, следствие е на порок на сключения брак. Използвайки понятието „нищожност“, ние указваме на правното безсилие на извършени поначало значими и предписани от правото действия по сключване на брака. И тъй като конститутивен и завършващ елемент на брака, обхващащ в своето съдържание и изисквания всички останали елементи на фактическия състав на брака, е съставеният акт за сключване на брак, то бракът е нищожен, само когато този акт има пороци, той е недовършен или не е съставен.

16. Определението несъществуващ брак може да се отнесе и към нищожния, и към несклучения брак. Защото и в двата случая липсва предвиденото от законите правно действие на брака, не се пораждат последиците на брака. Това положение е отразено в чл. 258, ал. 1 ГПК, който наред с иска за развод и иска за унищожаване на брака (и в двата случая бракът има правно действие), посочва и иск за установяване съществуването или несъществуването на брака. Чрез този иск се установява както липсата, несклучването на брака, така и нищожността на сключения брак, защото последният, макар и извършен в гражданска форма, не съществува като юридически факт, годен да породява правно действие. Но ако при несклучения брак това е резултат, от обективна страна, на неизвършването на такива действия, а от субективна, на липса на намерение за сключване на граждански брак, то при нищожния брак действия са извършени, но не се е стигнало до изпълнение на всички изисквания на формата на гражданския брак (чл. 10, ал. 3 СК). Само при сключване в гражданска форма на брака може да се говори за нищожност, защото само гражданският брак е правнозначимият факт, пораждащ последиците на брака (чл. 6, ал. 1 СК). Така както само при този брак може да се говори за унищожаемост. Затова също, само за гражданския брак се налага да посочим основанията за нищожност и да ги разграничим от основанията за унищожаемост, да опреде-

лим действието и последиците на нищожността, така както самият закон е сторил това за унищожаването на брака. Вън от тези случаи бракът е несъществуващ като неключен. Не е необходимо нито разграничаване на неключения брак от унищожаемия, нито ни интересуват причините за неключването, нито следва да се определят последиците — той не би могъл да породи такива. Типичното неключване е религиозният обред. Практическата значимост на хипотезата и историческоправни съображения са накарали законодателя да отрече изрично правното му действие във всички закони след Наредбата-закон за брака. Така е и в СК 1985, макар че и без нормата на чл. 6, ал. 2 СК резултатът би бил същият. Изводът се налага по аргумент на противното от ал. 1 на чл. 6 СК, който императивно установява, че „само гражданският брак... поражда последиците, които законите свързват с брака“. Все пак считам, че тази норма следва да се запази и в новия семеен закон с оглед на нейното изясняващо правното положение значение, обща превенция и защита на гражданите при упражняване правото на брак. Тя не само ще отразява една непроменена позиция на законодателя в новите условия на свобода на формиране и изразяване на религиозни възгледи и изпълнение на религиозни култове (чл. 37 Конституцията), но признавайки религиозните права, ще пази от погрешната представа за възстановяване и възможно правно действие на „църковния брак“.

17. Поради установеното в чл. 10, ал. 3 СК конститутивно действие на акта за сключване на брак, достатъчно е да се посочат като основания за нищожност нарушенията на изискванията относно формата на гражданския брак. Тази форма е *ad solemnitatem*. Нейните реквизити абсорбират всички останали елементи на фактическия състав на сключването на брака, вкл. съгласието за встъпване в брак. Изпълнението на формата във всичките ѝ задължителни елементи по чл. 10, ал. 3 СК прави брака действителен. Изискванията ѝ са така определени, че отразяват и основното материалноправно условие — съгласието.

Нарушения на формата има, когато:

- не е съставен акт за брак;
- съставеният акт не е подписан изобщо;
- актът не е подписан от двамата встъпващи в брак;
- актът не е подписан от един от встъпващите в брак;
- актът не е подписан от длъжностното лице по гражданското състояние<sup>11</sup>.

Това изброяване обхваща и случаите, когато едно лице е подписало акта като длъжностно, без да има такова качество, било защото изобщо не е длъжностно лице по гражданското състояние, било защото не изпълнява службата по гражданското състояние. Обхваща и случаите, когато подписването не е от встъпващия в брак, а от друго лице — родител, настойник, попечител, пълномощник, свидетел и др.

18. За да има сключен брак, законът изисква взаимното съгласие на мъжа и жената, встъпващи в брака, да бъде изразено пред длъжностното лице по гражданското състояние (чл. 7 СК). Щом актът е подписан от двамата встъпващи в брак и от длъжностното

<sup>11</sup> Вж. за възможните, според Л. Ненова, причини за нищожност в Нищожният брак, Год. на СУ, ЮФ, т. LXXI, 1978, с. 311 и с. 341; Вж. и Н. Меворах, За недействителния брак, С., 1962, с. 35 —49.

лице, каквото е изискването на чл. 10, ал. 3 СК, това означава, че е налице съгласието и то има характеристиките, посочени от закона. Волеизявленията са направени от встъпващите в брак, те са възприети от длъжностното лице и подписаният акт е пълно доказателство за това (вж. чл. 143 ГПК и чл. 124 ЗЛС).

Съгласието за сключване на брак разкрива следните характеристики: то е взаимно; то е изразена воля на двамата встъпващи в брак; съгласие на встъпващи в брак мъж и жена; изразява се лично; изразява се пред длъжностното лице по гражданското състояние.

Тук се налагат някои уточнения.

а). Становището на закона за влиянието на дееспособността върху учредяването на брачния съюз е трайно и се изразява в допустимост на сключване на брак от ограничено запретен, както и признаване на специална дееспособност за сключване на брак на лицата, навършили 16 години, с последица еманципация на тези лица (чл. 12, ал. 3 СК). Липсата на дееспособност не е основание за нищожност на брака. Поставените под ограничено запрещение могат да сключват брак (по арг. на противното от чл. 13, ал. 1, т. 2 СК). Поставените под пълно запрещение не могат, но сключеният от тях брак не е нищожен. Законът го определя като унищожаем, т. е. той поражда правно действие, което може да бъде унищожено. Но не само формалното лишаване от дееспособност, но и фактическото състояние — душевна болест или слабоумие, основание за поставяне под пълно запрещение, е предвидено като пречка за сключване на брак с последица унищожаемост. Липсата на брачно пълнолетие е също основание за унищожаемост, ако непълнолетният, навършил 16 години, е сключил брака без разрешение по чл. 12, ал. 2 СК. Не е уреден случаят на брак, сключен от малолетен, но правното разрешение не може да бъде различно от това за брака на пълно запретен — унищожаемост, тъй като двете категории лица са в еднакво правно положение (чл. 3 и чл. 5 ЗЛС), още повече, че законът урежда и хипотезата на фактическа невъзможност на лицето за разбиране, за разбиране свойството и значението на постъпките. Не може също малолетният да бъде поставен в по-тежко правно положение от пълно запретения. Самата редакция на чл. 12 СК също показва, че неспазването на изискването за брачна възраст винаги е основание за унищожаемост<sup>12</sup>.

б). Съгласието — взаимната воля на мъжа и жената да станат съпрузи, се изразява устно, но се отразява в подписването от тях на акта за сключване на брак. С оглед на правна сигурност и яснота законът изисква тази воля да е материализирана в съставения акт и неговото подписване. Волеизявлението не е достатъчно. Липсата на воля, респ.

<sup>12</sup> Вж. Л. Ненова, Семейно право на РБългария, с. 521.

Интересна норма съдържа СК на Руската федерация. Член 13 допуска сключване на брак с разрешение на лица, достигнали 16 г. възраст. Допуска обаче сключване на брак и под тази възраст, по изключение при особени обстоятелства, като редът и условията за това се установяват от законите на субектите на Руската федерация. В Испания може да се разреши сключване на брак на лице, навършило 14 години. В Англия при никакви обстоятелства не може да се слезе под 16 години. Във Франция е установена различна брачна възраст за мъжете и жените. Същото е положението и в Полша.

липсата на волеизявление (отказ да се отговори или отрицателен отговор на запитването на длъжностното лице по чл. 10, ал. 2 СК) се акумулира от недостатъка неподписване на акта, вкл. и в малко трудно възприемания като реален случай на подписване при условията на *vis absoluta*. А практически значимият случай на психическо насилие е посочен като основание за унищожаемост в чл. 96, ал. 1, т. 2 СК, при това с твърде ограничено приложно поле, поради квалифициращите заплашването белези<sup>13</sup>.

Съгласието трябва да се материализира в официалния документ — акта за сключване на брак, който съгласно чл. 124 ЗЛС има пълна доказателствена сила за това, което подписалите акта са извършили пред длъжностното лице — именно лично, присъствено и устно изразяване на волята. И тази доказателствена сила не може да бъде оборена освен по съдебен ред в едно състезателно производство. Това показва, че създаването на брачния съюз се основава на изявената воля (теория на волеизявлението) и по нашето право бракът не може да бъде оспорван като симулативен. Невъзможната симулация на гражданския брак не изключва симулативност на брачния договор за уреждане на имуществените отношения на встъпващите в брак и възможността тя да бъде разкрита (чл. 17 ЗЗД и чл. 134 ГПК).

Допускането съпрузите да уредят имуществените си отношения по споразумение и установяването в новия семеен закон на правила за брачния договор, не може да се отрази на учредяването на самата брачна връзка. Брачният договор е самостоятелно, отделно съглашение, с независим от сключването на брака фактически състав, който по правило се осъществява преди сключването на брака, със собствена форма за действителност (желателно е това да бъде нотариален акт), със самостоятелен предмет и съдържание на волеизявленията. Зависимостта на брачния договор от възникването на брачното правоотношение, неговият акцесорен характер се състои в това, че сключването на брака ще бъде условие за пораждаване действието на брачния договор. Нищожността на брака ще означава невъзможност договорът да породи действие като брачен договор. Това обаче не означава непременно изключване на възможността за признаване правно действие като обикновен граждански договор, ако такова положение бъде предвидено в закона или записано в самия договор. В никакъв случай обаче нищожността на брачния договор не може да има за последица нищожност на брака. Първо, защото брачният договор ще се подчинява на императивно установени изисквания, различни от тези за самия брак; второ, защото това съглашение е свързано с брака и неговото сключване, като условие за пораждаване на правното му действие, но е въвн от фактическия състав на брака; трето, защото то ще подлежи на самостоятелна оценка относно нищожност и унищожаемост по правилата на гражданските закони, доколкото нещо друго не е казано

<sup>13</sup> С изменение от 1998 г. (CR, 91) 1998 SB), в Закона за семейството на Чехия се въвежда нищожност поради „физическо насилие (параграф 17а, ал. 1). Може да се предполага, че това е отговор на чешкия законодател на изискването за доброволно и пълно съгласие при сключването на брака, установено в Европейската конвенция. Заплашването е основание за унищожаемост. Законът разграничава несъществуване и недействителност на брака.

изрично в семейния закон; четвърто, защото брак ще има и в случаите на липса на брачен договор. Установената нищожност или унищожаването на брачния договор ще има последици за имуществените отношения на съпрузите. Те ще се окажат подчинени на законовия имущественобрачен режим. Друг е въпросът, дали правните действия на заинтересувания съпруг за релювиране на нищожност или унищожаемост на договора няма да бъдат проява или да станат причина за дълбоко и непоправимо разстройство на брачния съюз. В последна сметка може подобно незаконосъобразно договорно уреждане на имуществените отношения да доведе до прекратяване на брака, но не и до нищожност или унищожаемост, щом са спазени законоустановените за неговото сключване изисквания.

в). Изпълнението на условието всъпващите в брак да имат различен пол — мъж и жена, се установява от документите за самоличност на всъпващите в брак и от медицинското свидетелство, което всеки от тях е длъжен да представи и които се проверяват от длъжностното лице по гражданското състояние (чл. 8 и чл. 10, ал. 2 СК)<sup>14</sup>. Все пак, ако две лица от един и същи пол сключат брак, последицата нищожност може да се подведе под недостатък на акта за сключване на брак, защото изискването е актът да се подпише от всъпващите в брака. Законът изрично посочва, че такива могат да бъдат само мъж и жена. Ако лица от един и същи пол подпишат акта, няма да има изпълнение на изискването подписване от „всъпващите в брак“, или и в този случай основанийето за нищожност ще бъде неспазването на изискване на формата по чл. 10, ал. 3 СК.

19. Затова, достатъчно е да се уреди нищожност поради нарушаване на формата на гражданския брак. Чрез нея ще бъде уредена и нищожността поради недостатъци на конститутивните елементи на брака, изразяващи неговата същност и представляващи част от фактическия му състав, т. е. съгласието и неговите субективни и обективни характеристики. А изрична уредба на нищожността на брака е необходима не само по общо-теоретични, но и по прагматични съображения. Следва в новия семеен закон да бъде създаден нов член в главата „Сключване на брак“ със заглавие „Нищожност на гражданския брак“.

20. Спазването на формата на гражданския брак е абсолютно задължителна, за да бъде той действителен. Но формата не следва да се фетишизира<sup>15</sup>. По съображения на справедливост, защита на оправдан и съответен на морала личен и обществен интерес, е допустимо законът да отклони присъщите последици на недействителността. Такива съображения са заложи в семейните закони при уреждането на последиците на унищожаемия брак. Дори каноническото право, за което бракът е тайнство, не е чуждо на

<sup>14</sup> Съгласно Закона за българските документи за самоличност (ДВ, бр. 93 от 1998), чл. 13, документите за самоличност са: лична карта, паспорт и свидетелство за управление на моторно превозно средство. Основен идентификационен документ е личната карта (чл. 23). Данните, които съдържат документите за самоличност, са посочени в чл. 16, ал. 1, вкл. и пола на лицето.

<sup>15</sup> Вж. **Ж. Сталев**, Нормативната сила на фактическото, С., 1997, с. 198 и сл. и неговите разсъждения за нормативната сила на битието, именно във връзка с обществено неприемливите резултати на недействителността на брака.

тази идея и признава определени правни последици на унищожаемия брак при добросъвестност на единия или двамата съпрузи (т. нар. потативен брак). Стабилността на семейството и сигурността при сключването на брака са изключително важни за цялото общество. Недействителността има негативно отражение върху социалния живот. Неблагоприятни са последиците за съпрузите, за децата, за лицата от семейнородствения кръг. Тях, в името на социална справедливост, правото се стреми да преодолее. Свидетелство за това е развитието на института на унищожаемост на брака. Напр. посочването на такива тежки нарушения като бигамията и инцеста за основания за унищожаемост. Самото уреждане на унищожаването на брака с действие за в бъдеще, с възможност за саниране е отричане на крайното виждане за правно безсилие на опорочения брак и признаване реалността на живота. По същите съображения такъв подход е допустим и при нищожност на брака. Още по-категорична е волята на законодателя да се съобрази фактическото положение при издаването на закони, валидиращи несклучените в установената форма бракове<sup>16</sup>.

21. Анализът на правните разрешения при регулиране на семейните отношения води до извода, че при уреждане на фактическите състави, от които тези отношения възникват, никога не са се използвали директно общите гражданскоправни разрешения. Това се отнася и до недействителността<sup>17</sup>. Възможно е, именно с оглед спецификата на семейните правоотношения, да се уредят действието и последиците на нищожността различно от установеното за гражданскоправните актове.

Няма съмнение, че признатото от Европейската конвенция право на семейство и свързаното с него право на брак, изисква да се даде необходимата закрила на семейството, когато има нарушения при сключването на брака. В интерес на сключилите брака е да се запази и придаде правно значение на връзката в някои случаи на нарушение на формата на гражданския брак, когато встъпващите в брак добросъвестно са изпълнили всички изисквания на закона, изразили са своето съгласие и са изпълнили изискванията на процедурата, извършвайки предписаните правни действия. Това е още по-наложително, ако искаме да защитим най-добрия интерес на децата (чл. 5 на Седми протокол към конвенцията). Нещо повече. Конвенцията за правата на детето задължава законодателя

<sup>16</sup> Такъв у нас е Законът за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г. За такива закони в Турция пише Ж. Сталев, цит. съч., с. 219 и 238. Такива е имало и в СССР, вж. цит. вече Семейный кодекс Российской федерации, с. 34. Разпространено е и валидиране на нищожен брак поради фактическо съпругеско съжителство определен брой години (Закон за брака на Германия), чрез факта на съпругеско съжителство (Руската федерация, чл. 29, т. 3 на СК на РФ).

<sup>17</sup> Съгласно параграф 1 на допълнителните разпоредби на СК, правилата на гражданските закони се прилагат съответно, ако това не противоречи на началата на уреждане на семейните отношения и морала. Подобна разпоредба съдържаше и СК 1968 (чл. 101). Записването на такава разпоредба и в новия Семейен закон ще бъде още по-необходимо, поради внасянето на нови цивилистични моменти в уредбата на съпругеските отношения и въвеждането на брачните договори. Едно правоприлагане, дори определено като „съответно“, е недостатъчно. Трябва да се съобразяват специфичните за семейното право принципи, независимо дали те ще бъдат изрично посочени, както сега това е сторено в чл. 3 СК.

да предприеме всички необходими мерки, за да осигури надлежна закрила на децата и защита на техните интереси. Това е въздигнато в първостепенна грижа на обществото и държавата (чл. 3 и чл. 4).

Съпружеството е трайно отношение между мъжа и жената и няма законодателство, което да игнорира този факт и да не се стреми да запази и укрепи брачния съюз, да създаде предпоставки за неговата стабилност. У нас развитието на института на недействителността (унищожаемостта), потвърждава това положение: ясно отграничаване на конститутивните белези на брака; изчерпателно изброени и точно определени основания за недействителност; признаване саниращо действие на факти, настъпили след сключване на брака; изрично уреждане положението на децата от брака — прилагане на презумпцията за бащинство.

Елементи на този модел могат да се приложат и към нищожния брак. Преди всичко, чрез признаване действието на презумпцията за бащинство по отношение на децата, когато бракът на родителите им е нищожен. Именно на факта на съжителството и съвместния живот се основава предположението за бащинство при унищожаемия брак, дори когато унищожаването е с обратно действие. Защото заличаването на правния ефект не може да заличи социалната връзка, фактическите отношения. Подобно на унищожаването, правно безспорното положение на нищожност предполага влязло в сила съдебно решение. И при нищожния брак, както при унищожаемия, има определена легитимация на иска (чл. 258, ал. 1 ГПК и чл. 97 ГПК). Правната привидност на съществуващ брак е достатъчно основание, за да се даде защита на децата, както при унищожаемия брак. И ако правното качество „съпрузи“ липсва поради нищожността на брака, фактическото положение на съвместен и интимен живот като на съпрузи е налице. Правото следва да съобрази това положение.

В чл. 47 на Конституцията е провъзгласено равенство на брачни и извънбрачни деца. Това е принцип и на Конституцията от 1947 г. (чл. 76, ал. 3) и на Конституцията от 1971 г. (чл. 38, ал. 4). Формулиран за първи път в чл. 26, ал. 3 на Наредбата-закон за брака, той неизменно присъствува във всички следващи семейни закони — ЗЛС, СК от 1968 г. и СК от 1985 г. Това е равенство във всички области на социалния живот (срв. и чл. 6, ал. 2 на Конституцията). Равенството в семейните отношения обаче предполага установен произход. Правното положение на двете категории деца — брачни и извънбрачни, в семейството е еднакво, когато произходът е установен<sup>18</sup>. Ограничаването на възможностите за установяване на произхода, респ. затрудненията при използването им, означава лишаване на извънбрачното дете (в случая детето от нищожен брак) от правото да бъде равнопоставено с брачното в семейството. Ако самото семейно право не държи сметка за реалностите и не дава адекватни правни решения на проблема, ръководено от интереса на детето, а то е *sedes materiae* на уреждане положението на децата, ще се окаже, че не само няма пълно провеждане на принципа на равенство, но той остава една проста декларация за областта на семейните отношения.

<sup>18</sup> Вж. Л. Ненова, Семейно право на РБългария, с. 233.

Вярно е, че презумпцията за бащинство е само един от способите за установяване на произход на детето. Въпросът обаче е за мястото и съотношението с другите способи, предвидени в закона — припознаването и установяването на бащинството по исков ред. Разширяването на приложното поле на презумпцията за бащинство е оправдано социално. То е оправдано и правно. Защото при нищожния брак има привидност за съпругеска правна обвързаност, има и привидно действие на презумпцията до обявяване нищожността на брака.

Презумпцията за бащинство е оборима. Презумираният като баща съпруг на майката по нищожния брак, може да обори предположението за бащинство, ако установи, че детето не е могло да бъде заченато от него, така както може да стори това и съпругът на майката при действителен брак (вж. чл. 33, ал. 1 СК). Ако съпоставим интереса на детето да има установен произход и интереса на съпруга при фактическата обстановка на нищожния граждански брак, няма съмнение, че приоритет има детето. Положението на презумптивния баща няма да бъде по-тежко от това при един унищожаем брак.

Решението на проблема за произхода на детето чрез установяване презумпция за бащинство и в случаите на нищожност на брака, отговаря на чл. 7 КПД. Детето ще има уредено гражданско състояние независимо кога е установена нищожността на брака. Няма да се чака инициативата на майката за установяване на произхода чрез иск, в много случаи недопустим поради изтеклия преклузивен срок, чието начало е раждането на детето. Ще се избегне процес, в който уважаването на иска се основава на вероятност детето да произхожда от „съпруга“ на майката, която е точно толкова голяма, колкото при един действителен брак. Няма положението на детето да зависи и от припознаване, което по хипотеза би могло да се извърши само след установяване на нищожността на брака при реалния риск това да е невъзможно по обективни или субективни причини (неспособност или смърт на съпруга, нежелание, намеса на трети лица и т. н.). Има хипотези, при които нито припознаване, нито съдебно установяване на произхода ще бъде възможно, напр. констатиране на нищожността след смъртта на съпруга и след навършена 21-годишна възраст на детето.

Норма в закона, установяваща действие на презумпцията за бащинство при нищожен брак, ще реши генерално един болезнен проблем — леко, бързо и справедливо, в интерес на децата и в интерес на семейството.

22. Както при действителния брак, така и при нищожен брак презумпцията следва да обхване двете хипотези. Първата, раждане на детето през времето на нищожния брак — от „сключването му“, създадената привидност за изпълнение и наличие на всички задължителни елементи на гражданската форма на брака, до обявяването на нищожността с влязло в сила съдебно решение. Втората, раждане на детето преди да са изтекли триста дни от обявяването на нищожността с влязло в сила решение. Положението съответствува на установеното за унищожаемия брак. Това отговаря на спецификата на правната обстановка и във всички случаи е по-достоверно и оправдано и по-малко шокиращо от вече уреденото от СК действие на презумпцията при обявено отсъствие или обявена смърт (чл. 32, ал. 3 СК). При обявеното отсъствие презумпцията действа 300 дни от

датата на последното известие, тъй като бракът формално не е прекратен и раждането е през времето на непрекратен брак, макар обявяването на лицето за отсъстващо да предполага, съгласно чл. 9 ЗЛС, липса на известия поне една година. При обявена смърт срокът 300 дни тече от датата на предполагаемата смърт, но обявяване на смъртта може да се иска, ако са изтекли пет, респ. две години от последното известие, а при липса на други данни то се приема и за дата на смъртта (чл. 14 и чл. 16 ЗЛС). Правна целесъобразност и грижа за уреждане статуса на детето лежат в основата на това законово решение, което по същество е по-скоро фикция, а не презумпция<sup>19</sup>. Нещо повече, в тази хипотеза не би могло да има и оспорване, тъй като наследниците нямат право да предявяват исковете за произход (чл. 44 СК). Следователно при безвестното отсъствие или обявената смърт се акцентира върху правното състояние на брака, независимо и противно на фактическото положение. Действието на презумпцията при нищожния брак ще е акцент върху фактическото положение на съпружество, възникнало поради негодност на юридическия факт да породи брачното правоотношение, в съгласие с това, което обикновено става в отношенията между съпрузите и с достоверност, каквато има при действителния брак<sup>20</sup>.

23. В заключение: Проблемът нищожен брак може да се реши в бъдещия семеен закон със създаването на текст със следното съдържание:

(1) Бракът е нищожен, когато при сключването му са нарушени изискванията на чл.... (Това ще бъде разпоредбата, която установява изискванията към акта за сключване на гражданския брак и неговото конститутивно действие и съответстваща на чл. 10, ал. 3 на действащия СК.)

(2) Действителен е бракът, сключен пред лице, което публично е изпълнявало службата по гражданско състояние, без да е имало качество на длъжностно лице по гражданското състояние, ако встъпилите в брак са били добросъвестни.

(3) Предположението за бащинство по чл.... се отнася за случаите на нищожност по ал. 1 и ал. 2, ако детето се е родило през време на брака или преди изтичането на 300 дни от обявяването на неговата нищожност по съдебен ред.

Една такава уредба позволява да се обхванат всички случаи на нищожност на брака; презумпцията да важи както за родените, така и за заченатите през време на този брак деца, независимо кога е установена нищожността; ще посочва реда, по който се установява нищожността — съдебен; превижда действителност на брака, когато недостатъкът във формата е резултат на административни нарушения и организационни слабости в дейността на службите по гражданското състояние; указва, че в случаите на сключване на брак от лице, което няма качеството длъжностно и не изпълнява службата

<sup>19</sup> Вж. **Л. Ненова**, цит. съч., с. 255, която определя правното разрешение за твърде изкуствено, а прилагането на презумпцията абсурдно от биологично гледище поради фактическото прекратяване на съпружеските връзки.

<sup>20</sup> **Н. Меворах**, Семейно право, С., 1962, с. 170 посочва, че е желателно презумпцията за бащинство да обхваща и децата, родени от недействителен и от нищожен брак. Трябва да се има предвид, че тогава е в сила ЗЛС и обявяването на недействителността има обратно действие.

по гражданското състояние, изискването за добросъвестност на встъпващите в брак ще препятства злоупотребата с право, без да навреди на добросъвестните, защото добросъвестността се предполага<sup>21</sup>.

#### IV. ФАКТИЧЕСКО СЪПРУЖЕСКО СЪЖИТЕЛСТВО

24. Изработването на нов семеен закон е подходящият момент да се изрази отношение към един социален феномен — фактическото съпружеско съжителство, който правото досега игнорира. То е предизвикателството на днешния ден на семейното право и законът следва да му отговори. Отговорът: фактическите отношения между мъж и жена не са брачни отношения и предвиденото за съпрузите не се отнася до партньорите по фактическото съпружеско съжителство, обаче не е достатъчен. Както не е достатъчна и декларативната толерантност към избора на индивида — съжителство или брак. Фактическото съпружеско съжителство не следва да се противопоставя на брака, а да се признае като основание за възникване на семейство. За една от формите, чрез която хората осъществяват признатите им основни права на личен живот и семейство. Тези права са включени във Всеобщата декларация за правата на човека (чл. 16), в Европейската конвенция за защита на правата и основните свободи (чл. 8, чл. 12 и чл. 14) и вътрешното право следва да ги гарантира във възможно най-висока степен и по най-добрия начин<sup>22</sup>.

Нарастващото значение на създаването на семейство чрез фактическото съпружеско съжителство и социалният опит показват, че правото не може повече да абдикира и че е наложително да се преодолее и несъвършеното (да не кажем липсващото) регламентиране на правните ефекти на фактическата връзка. Това не означава подчиняване или уреждане на субсидиарност на двете форми на създаване на семейна общност — брак и фактическо съпружеско съжителство, а допускане и рационално отношение към тях, закрила на фактическото положение (нещо, което е добре познато на правото), с възможност то да бъде и източник на определени права и задължения от личен и имуществен характер. Намеса с мярка, но в достатъчна степен, която, без да формализира учредяването на семейството, да отговори на ролята на фактическото съжителство за образуване на семейство и за осъществяване на личното право на брак и семейство на

<sup>21</sup> Животът показва колко предвидлив е бил законодателят, когато в чл. 25, ал. 2 на ЗЛС е записал, че бракът е действителен, когато е извършен пред лице, което публично е изпълнявало службата на длъжностно лице по гражданското състояние, без да има това качество. Подобна защитна норма следващите семейни закони не съдържат. А тя е необходима. Защото именно поради такава причина 69 407 брака, сключени в периода 1.08.1990 — 20.09.1998 г., са нищожни. Цифрата е посочена в Мотивите към проекта на Закон за валидиране на бракове, сключени в нарушение на чл. 10, ал. 3 СК, приет от Народното събрание на 23.04.1999 г. Би следвало обаче във валидизационния закон да се обхване и периода преди 1990 г., защото цялото ни развитие през последните 30 години е низ от реформи, включително и в областта на административноправното обслужване. Достатъчно е да си припомним периода около въвеждането на системата ЕСГРАОН.

<sup>22</sup> Вж. за концепциите и моделите на брака, *Aspects de l'évolution récente du droit de la famille*, Travaux de L'Association Henri Capotant, t. XXXIX, 1988, с. 18 и сл.

всеки гражданин. Намеса, която да защити и най-добрия интерес на децата, като им осигури правно признат произход от двамата родители <sup>23</sup>.

25. За означаване на явлението няма дори уеднаквена терминология. Това е разбираемо, тъй като фактическото съпружеско съжителство не е правно учредено и уредено положение на съвместен живот на мъж и жена. Липсата на каквито и да било отправни точки в законодателството е причина за разнообразието на терминологията <sup>24</sup>.

С оглед на страните, съдържанието, насочеността и целта на фактическата връзка, според мен най-точно е понятието „фактическо съпружеско съжителство“. Чрез него се указва на липсата на правопораждащия за брака юридически факт — сключването на брака (регистрацията пред длъжностно лице), и се определя положението като „фактическо“, а не „юридическо“. Посочва се, че съдържанието на отношението, което фактически съществува, макар да няма правна обвързаност на партньорите, е както при един формално сключен брак или най-малкото го наподобява в една много висока степен. А изследването на социалните характеристики на явлението и отношенията между партньорите показва, че те приемат своята връзка като такава на брачно съжителство, и без да я оформят съгласно изискванията на закона в брак, се считат за обвързани като съпрузи.

26. Под фактическо съжителство се разбира съвместен живот на съпружески начала на мъж и жена, без те да са сключили формално брак. Това е лична връзка, носеща интимната, битовата, икономическата и моралната характеристика на брака. По съдържание създадените при фактическото съпружеско съжителство отношения отговарят на съдържанието на брачните правоотношения, но тези отношения не са формализирани, не са правни — тяхното съдържание не са правомощия и правни задължения. Възникнало неформално, то е доброволна, продължителна, трайна връзка на съвместен живот на мъж и жена, основана на общата и постоянна воля за живот в семейна общност <sup>25</sup>.

27. Основанието за възникването на фактическото съпружеско съжителство може да бъде различно. Обикновено и най-често това е установено по обща воля на партньорите съжителство — неангажирано, предбрачно или следбрачно, понякога дори съпът-

<sup>23</sup> Считаю, че чл. 8 на Европейската конвенция урежда две самостоятелни права — на брак и на семейство. Второто може да се реализира и да има за основание, както осъществяване на правото на брак, така и фактическото съжителство.

<sup>24</sup> Няма уеднаквена терминология у нас за назоваване на фактическата връзка на мъж и жена, които живеят заедно като съпрузи. В доктрината се говори за „фактическо извънбрачно съжителство“, за „фактически брачни отношения“, за „фактическо съжителство“, „фактическо семейство“, за „фактически брак“, за „свободен съюз“, „свободен брачен съюз“. В съдебната практика се използва „съжителство на съпружески начала“, „фактическа семейна съпружеска връзка“, „фактическо съжителство“ (Така, в Постановление на Пленума на Върховния съд № 5 от 1969 г.).

<sup>25</sup> Както казва Voiron, *Droit civil*, t. 1, p. 79, налице е истинска общност на живота, която при брака е последица на предварителен ангажимент, повече или по-малко лесно отменим, докато при фактическото съжителство съгласието се възпроизвежда и поддържа ден за ден.

ствуващо формално съществуващ брак на единия или двамата партньори<sup>26</sup>. Но има случаи, когато не можем да не забележим връзката с институцията на формалния брак и неговото учредяване. Така е при „сключване на брака“ чрез религиозен обред, който няма правно действие; унищожаване на брака с обратна сила (невъзможно по нашето право, защото унищожаването е основание за прекратяване на брака за в бъдеще — чл. 98 СК); съвместно съжителство след годеж. Такъв е случаят и на нищожен брак. Порокът във фактическия състав на сключването на брака (чл. 10, ал. 3 СК), пречатства пораждането на брачното правоотношение и отношенията на встъпилите в брак остават само фактически. Затова, ако законът уреди правните последици на нищожния брак, една от възможните хипотези на възникване на фактическо съпружеско съжителство, и по-специално, произхода и положението на децата от такъв брак, той ще даде правно признание и регламентация и на фактическото съжителство, възникнало в този случай. Тогава естествено се поражда резонният въпрос: Но по какво този случай се отличава от другите случаи на фактическо съжителство? Единствено по създадената „видимост“ на брак, която е без правното значение на действителния брак. И щом същественото в съдържанието на отношенията по фактическото съжителство е еднакво, независимо от основанието за възникване му, оправдано ли е различното правно решение на проблема. Еднаквите за всички случаи съществени белези и характеристики на фактическото съпружеско съжителство изискват, най-малкото с оглед на справедливост, еднакво отношение към децата, родени при едно и също фактическо положение. В интерес на децата, но също на майката и на партньорите в семейната общност е да се признае правното значение на фактическия съюз за неговия произход. Това е не само хуманно и нравствено, то е в съгласие с изискванията на Конвенцията за правата на детето. Така ще се избегнат всички онези болезнени и не винаги безконфликтни моменти, свързани с предприемането на правни действия по установяване на произхода. Ще се избегне и рискът от прекратяване на самото фактическо съжителство. Установяването на произхода чрез действието на една презумпция за бащинство, означава не само равностоен граждански статус на децата още от раждането им, определяне и гарантиране от правото еднаква отговорност на двамата родители по отглеждането и възпитанието на децата, право на издръжка и материално осигуряване, както е при брачните деца. Уреждането на семейноправното положение на децата ще рефлектира положително и при осъществяване на социалната политика в областта на закрила на децата и семейството.

28. Партньорите по фактическото съпружеско съжителство устройват отношенията си по модела на брака. Комплексът връзки и тяхното съдържание съответствува на комплекса права и задължения, предписани от закона като правила за брака. Съвместният живот е подчинен на нравствените изисквания и зачитане на традиционните ценности на

<sup>26</sup> Класификациите на фактическото съжителство са различни и се провеждат според различни критерии. Срв. напр. Malorie, Ph. et Ayenes, L., Cours de droit civil, t. III, Paris, 1993, с. 133—134, които сочат, че според мотива има 6 вида ФС, като в около 40% от случаите двамата или единият от партньорите са във формален брак. Вж. и Hauser, J. Daniele Huet-Weiller, Traite de droit civil, P., 1993, с. 180 относно избора брак или конкубинат.

семейството. Наистина, мъжът и жената не са правно обвързани, за тях не се отнасят задълженията, посочени в чл. 14—18 СК, но фактически те се съобразяват с тях. Защото за партньорите посочените правни изисквания са изисквания на морала, правила на съвместния живот, без зачитането на които самата общност не би могла да съществува. Макар да не може да се говори за противобратно поведение, когато се игнорират тези изисквания, отношенията ще се разстроят, така както ще се разстрои бракът. Фактическото съпружеско съжителство ще се прекрати, наистина без намеса на съда, но или по обща воля на партньорите, или по волята на един от тях. Взаимност в отношенията, поддържане на общия дом, усилия и грижи за благополучието на създадената доброволно семейна общност, общо съгласие за уреждане на семейните дела и пр., са присъщи на фактическото съжителство и без тях то не може да съществува. Или, и при фактическото съпружеско съжителство е налице онова нормално, обичайно и дължимо поведение и организация на отношенията на мъжа и жената, на семейната общност, каквито има при брака.

Оправдано е при това положение законът да зачита волята на партньорите да живеят трайно в семеен съюз, да признае фактическото и да придаде правно значение на тази връзка.

29. Ето защо в бъдещия семеен закон следва да се запишат две нови за нашето законодателство положения:

Първо, едно общо положение: „Фактическото съпружеско съжителство има правно значение в предвидените от закона случаи“. Това ще бъде принцип. Дали, в кои случаи, при какви условия ще се реализира като конкретни правила това положение, ще бъде въпрос на преценка и законодателна политика при разработване на различни закони, на различни нормени съвкупности, и то не само при регулиране на семейните отношения. Систематически, правилото следва да бъде в главата на семейния закон, уреждаща сключването на брака. Защото това е признаване на един факт, който подобно на сключването на брака създава семейство. Това не означава институционализиране на фактическото съжителство, нито превръщането му в друг вид „бракосъчетание“. Това е само признание на една социална реалност, по отношение на която законът ще покаже ясна позиция: Макар да е нещо различно от брака, има основание да бъде посочено от правото. И това няма да бъде негативната позиция на голото отричане, а създаване на възможност да се прикрепят към този факт определени правни последици. Ще бъде насочване на правото към решаване на проблемите, които фактическото съпружеско съжителство поставя все по-настойчиво на нашето внимание. Законът изрично казва, че само гражданският брак има действието, което законите свързват с брака; изрично казва, че религиозният обред няма правно действие; изрично трябва да каже, че има факти, които макар поначало да са ирелевантни и да не пораждат правното действие на брака, по изрично предписание на закона и определени от него условия могат да породят правни последици, и то не само от областта на семейното право<sup>27</sup>. Защо напр. една

<sup>27</sup> Вж. идеи за правно уреждане чрез нарочни правни регламентации на последиците на фактическото съпружеско съжителство, в **Ц. Цанкова**, Фактическо съпружеско съжителство, сп. Правата на човека, кн. 3/1998 г.

последница, призната вече от съдебната практика, каквато е правото на партньора на обезщетение за неимуществени вреди при непозволено увреждане (Постановление на Пленума на ВС № 5 от 1969 г.), да не получи изрично законово уреждане. Или защо, създавайки уредба на брачния договор на съпрузите, да не се създаде и разпоредба, признаваща на партньорите по фактическото съпружеско съжителство правото да уреждат в съглашение въпросите на съвместния си живот и имуществените си отношения (тук не става въпрос за обикновените граждански договори, а за аналог на брачния договор)<sup>28</sup>. Или напр. признаване на право на срочно или пожизнено ползване на общо обитаваното от партньорите жилище при смърт на единия от тях; признаване право на издръжка при прекратяване на фактическото съжителство, така както това е предвидено за бившия съпруг и др. Чрез записването на такова правило ще се установи едно легално понятие и разбиране за явлението и неговото значение за правото. В същото време, изискването правното действие на фактическото съпружеско съжителство да бъде признато от закон, ще внесе яснота и по твърде оспорваната в литературата възможност за аналогичното прилагане на правните решения, установени за брака<sup>29</sup>.

30. Второ. Конкретно правило относно произхода на децата от фактическо съпружеско съжителство. Възможно е да бъдат използвани различни идеи и правни конструкции, но е недопустимо правото да отминава проблема с безразличие<sup>30</sup>. Разпоредбата, уреждаща произхода на децата, следва систематически да се намира сред разпоредбите за способите за установяване на произход и да има следното заглавие: „Предположение за бащинство при фактическо съпружеско съжителство“. Това ще бъде един от случаите на конкретна регламентация, съгласно посоченото общо правило, когато законът признава правно действие на неформалното съпружеско съжителство. Съдър-

<sup>28</sup> Срв. **Hauser, J. Daniele Huet-Weiller**, *Traité de droit civil*, P., 1993, с. 187 за съглашенията на партньорите по фактическото съжителство. В Шотландия напр. разпоредбите за съпрузите за недопускане и защита от домашно насилие се отнасят и за партньорите по ФС. Точно обратното е в Ирландия. Срв. *Family Law in Europe*, Butterworths, 1995, съответно, с. 434 и с. 259. В Холандия на извънбрачните двойки се препоръчва да се споразумяват по условията на тяхното съжителство и дори нотариусите са разработили няколко модела договори за извънбрачни партньорства. В Англия също се препоръчва подписването на договор за извънбрачно съжителство, за да се избегнат бъдещи спорове относно имуществото. И в Швейцария партньорите могат да уредят всички имуществени въпроси с договор. Срв. цит. *Family Law in Europe*, с. 323, с. 119 и с. 545.

<sup>29</sup> Във Франция напр. се признава на партньора право на обитаване на дома, в който са живели конкубините до прекратяване на съжителството, ако то е продължило най-малко една година. Вж. *Family Law in Europe*, с. 157. В Португалия е установена специална защита на преживелия партньор при прекратяване на фактическото семейно съжителство поради смърт. Той може да получи издръжка от наследството, ако съжителството е продължило поне 2 години и починалият не е бил в брак. Има право и на обитаване на дома и при определени условия дори да го отдава под наем, ако съжителството е продължило повече от 5 години. Вж. *Family Law in Europe*, с. 396.

<sup>30</sup> Напр. идеята на френското право за уреждането на правното положение на децата чрез *possession d'état* — *nomen, fama, tractatus* (чл. 311—1, чл. 311—2). Или разпоредбата чл. 63, ал. 2 ЗЛС (първоначална редакция).

жанието трябва да следва установеното за формално сключения брак и би могло да бъде: „За баща на детето се счита партньорът на майката, ако детето е родено през време на фактическото съпружеско съжителство или преди да са изтекли 300 дни от прекратяването му.“

Така, съжителството на мъж и жена, макар да не носи характеристиката „*iuris humanae comunicatio*“ по известното определение на брака от Модестин, ще има значението на юридически факт, в изрично призната от закона област на обществени отношения. Най-важната. Това ще означава още насочване на партньорите по едно физическо съпружеско съжителство към по-морално и по-отговорно поведение.

Именно с уреждането на положението на децата трябва да започне признаването на правното значение на фактическото съжителство. Решението на проблема не трябва да се отлага. Законът следва да е готов да отговори на нарастващия брой фактически съжителства и раждането на деца в семейството на партньорите. Така ще се отклонят неблагоприятните последици за децата, нещо, което следва да бъде и първостепенна грижа за държавата съгласно Конвенцията за правата на детето<sup>31</sup>. Изложеното по-горе във връзка с признаване действието на презумпцията за бащинство при нищожен брак има значение и за останалите случаи на фактически съпружески съжителства.

Приложимостта на останалите способности за установяване на бащинство, припознаване и иск за установяване на произход от бащата (чл. 35 и чл. 41 СК) не са достатъчни, ако искаме да защитим най-добрия интерес на детето. И проблемът не е медико-биологичен. Вероятността да се установи произходът, дори без да се използват последните достижения на генетиката, е 99,99 %<sup>32</sup>. Проблемите са социални и правни. Следва да се държи сметка за деликатното положение, в което се намира майката, нейната зависимост и уязвимост (морална, психологическа, икономическа, финансова и т. н.). Майката няма качеството на съпруга, няма закрилата на брака. Рискът, който един спор между партньорите относно извършване на припознаване или предя-

<sup>31</sup> Съгласно чл. 85, § 1 на Семейния и настоянически кодекс на Полша „предполага се, че баща на детето е този, който е общувал („*obcowal*“) с майката на детето не по-рано от трисотния и не по-късно от сто и осемдесет и първия ден преди раждането на детето“. Тази презумпция е различна от презумпцията за бащинство на съпруга на майката, уредена в чл. 62 на кодекса. Нещо повече, тъй като презумпцията се основава на фактически, а не на брачни отношения, дадено е правно разрешение и за комплицирания случай на съвместно съжителство с повече от един мъж. Според чл. 85, § 2, „обстоятелството, че майката в този период е общувала също и с друг мъж, може да бъде основание за оборване на презумпцията само тогава, когато от обстоятелствата следва, че бащинството на другия мъж е много вероятно“. Вж. по въпроса **Ignatowicz, Jarzy**, *Prawo rodzinne*, W., 1987, с. 189 и сл. Чешкото право също установява такава презумпция за бащинство в параграф 54, ал. 2 на Закона за семейството, но тя няма действие, ако от обстоятелствата бащинството се изключва. Новост в уредбата на произхода е, че искът за установяване на бащинството може да бъде предявен и от главния държавен защитник (Вж. измененията със Закона 91/1998, параграф 62 и 62а). Вж. и **M. Hrusakova, Zd. Kralickova**, *Česke rodinne pravo*, 1998, с. 155 и сл.

<sup>32</sup> Вж. **С. Раданов**, Съдебномедицинска експертиза на живи лица, С., 1986, с. 208.

вяването на иск за установяване на бащинството, носи за самото съществуване на фактическото съжителство, не следва да се подценява. Не трябва да се забравят и неминуемите трудности по провеждане на едно съдебно състезателно производство. Достатъчно е бездействието на родителите, партньори по фактическото съжителство, за да остане детето с неустановено бащинство. Дори сключването на брак между родителите на детето след неговото раждане по нашето право няма за последица установяване на бащинството. Възможността детето само да търси произхода от бащата чрез предявяване на иск практически би могла да се реализира едва когато то навърши пълнолетие, въпреки че чл. 271, ал. 2 ГПК признава специална дееспособност на непълнолетния.

31. Презумпцията ще бъде оборима, както е оборима и презумпцията, основана на брака. Възможни са два подхода на уреждане на оспорването. Оспорване от презумптивния баща по съдебен ред, чрез предявяване на отрицателен установителен иск, аналогично на положението, установено сега от чл. 33, ал. 1 СК за съпруга. Или, оспорване извънсъдебно, с едностранно писмено волеизявление пред длъжностното лице по гражданското състояние, извършено в кратък преклузивен срок (3 или 6 месеца от раждането на детето). В този случай, за да се запази придобитият от детето граждански статус, майката ще следва да предяви установителен иск за бащинство в също така кратък преклузивен срок (напр. 6 месеца). Вторият вариант на уредба, установяващ по-лек режим на оспорване, брани по-силно интереса на мъжа, партньор по фактическото съжителство, но прехвърля инициативата и процесуалната тежест върху майката, нещо, което едва ли е най-доброто решение с оглед интереса на детето. Дори да се признае право на иск и на детето, докато е малолетно, то би могло да действа единствено само чрез законния си представител, което отново прави защитата на неговия интерес проблемна и в зависимост от активността на майката. А и с оглед на безспорност и стабилност на гражданското състояние на детето ще трябва да се реагира на оспорването в кратък срок. Или, поради необходимите процесуални изисквания ще се обезсмисли въвеждането на самата презумпция. Целта да се уреди веднага след раждането, бързо и лесно положението на детето, ще остане само декларирана, но не и постигната. Мислимо е при втория вариант на оспорването да се признае легитимация за предявяване на иска на органа по закрила на детето, чието създаване е предвидено в проектите за Закон за закрила на детето. Това обаче означава изграждане изцяло на нова концепция за установяването и оспорването на произхода, с участие на трети лица в исковото производство, което би представлявало сериозна намеса в строго личните отношения в семейството и което не е препоръчително. Затова оспорването следва да бъде както при презумпцията основана на брака — чрез иск на презумптивния баща, който има интерес да разруши нейното действие. Още повече, че и при двата варианта на уредба ще следва да се докаже фактическото съжителство и биологичния произход на детето. Също и затова, защото интересът на детето има приоритет. Нему именно законът дължи особена закрила.

32. Признаването на правен ефект на фактическото съпружеско съжителство и създаването на презумпция за бащинство на родените от това съжителство деца означава радикална промяна в брачното право, скъсване с консервативния модел на създаване на семейство. Означава още две неща: по-добра и ефективна защита на децата, пълно провеждане на принципа на равенство на брачни и извънбрачни деца и признаване свобода на гражданите да решат как да формират семейство. Ако изборът е установяване на фактическо съпружеско съжителство, той трябва да бъде уважен, а поколението гарантирано в своето семейноправно положение. Трябва да оставим в отминаващия 20 век страховете, че едно толерантно отношение към фактическите съжителства, признаване и справедливо съдействие от закона, означава разрушаване на законното семейство, основано на брака. Решаването от правото на най-острия проблем — произхода на децата, безспорно ще има положително значение за живота на семейната общност. Създаването на уредба ще има и тази положителна последица, че лицата наистина ще бъдат поставени пред свободен избор — брак или фактическо съпружеско съжителство. По косвен път това ще стимулира и създаването на брачни съюзи, защото ще има яснота какви са преимуществата и недостатъците на всяка от избраните форми на организиране на семейния живот.

Доцент д-р Огнян Стамболиев

## ДОКАЗАТЕЛСТВЕНА СИЛА И СТОЙНОСТ НА ДОКАЗАТЕЛСТВЕНИТЕ СРЕДСТВА В ИСКОВОТО СЪДОПРОИЗВОДСТВО

1. Разрешаването на всеки спор предполага установяването на фактите, на основата на които се стига до истината и оттам — до правилното му решаване. Подлежащите на установяване факти обикновено са се осъществили в миналото, поради което не могат да бъдат възприети непосредствено от решаващия орган. Всеки осъществил се в миналото положителен факт е въздействал върху обкръжаващата го среда и е оставил определена следа, която в момента на разглеждането на спора продължава да съществува. Доказването на фактите от миналото в исковото производство става чрез следите, които са останали в настоящето, чрез доказателствените средства, които са източник на информацията относно осъществилите се в миналото факти.

Предмет на тази статия ще бъдат доказателствената сила и доказателствената стойност на доказателствените средства в гражданския процес. Този проблем е особено актуален след реформата в ГПК от края на 1997 г.

В началото на исковото производство страните по делото заявяват пред съда твърденията си за осъществили се в живота факти. В този момент фактите нямат друго битие освен битието на субективни твърдения. В процеса на съдебното познание в съзнанието на познаващия субект — съдията<sup>1</sup>, ще се формира субективна представа за това кои от твърдените факти са се осъществили и кои не. При формирането на вътрешното си убеждение съдията не е ограничен от никакви формални правила. Вътрешното убеждение за това кои факти са доказани и за това какво следва от тях, е *свободно* и трябва да се подчинява единствено на закона (чл. 188, ал. 1 и 2 ГПК).

По силата на състезателното начало страните трябва да докажат направените от тях в хода на процеса твърдения<sup>2</sup>. Иначе казано, страните са заинтересувани да формират съответна представа в съзнанието на съдията, че съдържащите се във фактическите им твърдения факти действително са се осъществили и че твърдените от насрещната страна факти не са се осъществили. За да постигнат това, страните посочват и предста-

<sup>1</sup> В чл. 188, ал. 1 ГПК недостатъчно точно се пише, че „съдът преценява по свое убеждение“. Съдът е орган, а един орган не може да притежава вътрешно съзнание. Вътрешното убеждение е присъщо на познаващия субект, т. е., на субекта на познанието — човека.

<sup>2</sup> Вж **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Т. 2. С., 1945, с. 7; **Hazard, J.** Civil procedure. Boston—Toronto, 1985, p. 227 — 228; **Rosenberg, L., Schwab, K. H.** Zivilprozessrecht. München, 1974, p. 602, 608.

вят в процеса доказателствени средства и колкото по-висока е степента на тяхната достоверност, толкова по-вероятно е съдията да им се довери и да приеме, че доказваният чрез тях факт се е осъществил.

В зависимост от фактора „убеждаващо въздействие“ върху съзнанието на съдията доказателствените средства имат различна доказателствена стойност<sup>3</sup>, като най-голяма доказателствена стойност биха имали онези доказателствени средства, при които съдията по силата на закона е длъжен да смята, че доказваният чрез тях факт действително се е осъществил. Съществуването на доказателствени средства с обвързваща съда сила ограничава възможността за формиране на свободно вътрешно убеждение. В модерния граждански процес законодателят се е стремил към гарантиране на свобода при формирането на вътрешното убеждение<sup>4</sup> относно осъществилите се в живота факти чрез максимално ограничаване на кръга доказателствени средства с обвързваща доказателствена сила. И все пак, както ще видим по-нататък, такива съществуват. *В случаите на доказателствени средства с обвързваща съда доказателствена сила*, при която съдържащата се в тях информация се приема а priori за достоверна и отговаряща на действително осъществили се факти, *говорим за доказателствени средства с основана на закона доказателствена сила*<sup>5</sup>. *В останалите случаи убеждаващото въздействие върху възприемащия субект зависи от множество фактори и степента на това въздействие определя конкретната доказателствена стойност на съответното доказателствено средство.*

2. Писмените доказателствени средства изпълняват съществена роля в гражданския процес. Ето защо на първо място ще бъде разгледана *доказателствената сила и доказателствената стойност на документите.*

2.1. *Доказателствена сила могат да притежават единствено писмените доказателствени средства.* По същество нормите (чл. 143, 144 и 145, ал. 1 ГПК), от които следва доказателствената сила на документите, създават законно оборими презумпции<sup>6</sup>. Както при всяка презумпция<sup>7</sup>, така и тук, при установяването на презумпционната предпоставка **A** съдът е длъжен да счита до доказване на противното, че презумираният

<sup>3</sup> Вж **Rosenberg, L., Schwab K. H.**, Op. cit., p. 589.

<sup>4</sup> Вж **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Т. 2, с. 133.

<sup>5</sup> Както отбелязва проф. Д. Силяновски (Пак там) формалната система на доказателствените средства има тази положителна страна, че ако от една страна ограничава свободата на вътрешното убеждение на съдията, от друга страна гарантира страните срещу съдийския произвол. При свободата при формирането на вътрешното убеждение не съществува никаква, дори и хипотетична, възможност за контрол над правилността при формирането му.

<sup>6</sup> П. Радулов смята, че доказателствената сила „не е законна (субективна), а обективно съществуваща“. Не споделям това разбиране, защото законът е този, който определя доказателствената сила и при една негова промяна тя може да бъде променена — за разлика от обективно съществуващите явления, които не са поставени в зависимост от правните норми (вж **Радулов, П.** Доказателствена сила на документа в гражданския процес. С., 1993, с. 164 и сл.).

<sup>7</sup> Вж **Hazard, J.** Op. cit., p. 325—326.

в презумпцията факт **В** се е осъществил, а в частния случай на документите — че съдържащото се в тях изявление принадлежи на определено лице, респ. че отразените в документа факти наистина са се осъществили.

2.1.2. *Всички подписани документи притежават формална доказателствена сила*<sup>8</sup>. **Формалната доказателствена сила създава задължение за съда да смята до доказване на противното**<sup>9</sup>, че автор на изявлението, съдържащо се пред подписа, е лицето, което е подписало документа. Както се приема на базата на чл. 144 ГПК, подписаният частен документ представлява пълно доказателствено средство за авторството на изявлението<sup>10</sup>. Не е необходимо страната, която иска да се ползва от документа, да доказва авторството на изявлението. Ако не бъде оспорена автентичността на самия документ, той ще бъде приет от съда като единственото доказателство, достатъчно за установяване на авторството на направеното в него писмено изявление. В това се състои разликата с неподписания документ, при който фактът на авторството трябва да се доказва от страната, която го е представила<sup>11</sup>. Формалната доказателствена сила се отнася единствено до авторството на писменото изявление, но не и до неговото съдържание<sup>12</sup>. При оспорване на документа по чл. 154 ГПК се оспорва неговата автентичност — ако страната иска да се противопостави на формалната му доказателствена сила и документът носи нейния подпис, тя трябва да докаже, че или подписът е подправен, или в съдържанието има подправки и първоначално подписаният от нея документ е имал друго съдържание. Ако оспореният документ не носи подписа на страната, която го оспорва, насрещната страна трябва да докаже авторството на подписа (арг. чл. 154, ал. 3 ГПК), за да може да се ползва от формалната му доказателствена сила.

Тъй като формалната доказателствена сила се отнася единствено до авторството, но не и до съдържанието на документа, оспорването на съдържанието не става по реда на чл. 154 ГПК. По отношение на съдържанието частният документ няма никаква доказателствена сила и подлежи на преценка от съда по вътрешно убеждение.

2.1.3. С оглед на съдържащите се в документите изявления те се разделят на диспозитивни и свидетелстващи. Диспозитивният документ съдържа волеизявление на издателя си, а свидетелстващият документ — едно достоверително изявление. Свидетел-

<sup>8</sup> Обикновено формалната доказателствена сила се свързва с частните подписани документи (вж **Венедиков, П.** Писмени доказателства и свидетелски показания в гражданския процес. С., 1994, с. 7 и 8; **Мингова, А.** Тежест на доказване при оспорване истинността на частен документ. — Държава и право, 1990, № 6, с. 30). Такава сила имат и всички официални документи, защото, за да бъдат официални, те трябва да бъдат подписани, а подписът, положен върху тях, ще доказва авторството и ще служи за предпоставка за материалната им доказателствена сила.

<sup>9</sup> При оспорване на документа по чл. 154 ГПК.

<sup>10</sup> Вж **Сяляновски, Д.** Цит. съч., с. 184; **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 8; **Мингова, А.** Тежест на доказване при оспорване истинността на частен документ, с. 30.

<sup>11</sup> **Мингова, А.** Цит. съч., с. 31.

<sup>12</sup> Вж **Сяляновски, Д.** Цит. съч., с. 184; **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 8.

стващите документи са резултат на възприети от издателя им факти, съществуващи във и независимо от съзнанието на възприемачия субект. Единствено при свидетелстващите документи може да се постави въпросът за тяхната достоверност. Когато информацията, която съдържат, съответства на реално осъществилите се в живота факти, изявлението е достоверно, и обратното. По принцип на съда е предоставена възможността да преценява информационното изявление по вътрешно убеждение и да му се довери или да не му се довери. По изключение *официалните свидетелстващи документи имат материална доказателствена сила (чл. 143, ал. 1 ГПК), която задължава съда да смята до доказване на противното*<sup>13</sup>, че удостоверените в документа факти действително са се осъществили. Материалната доказателствена сила на официалния документ обхваща възприетите от издалото го длъжностно лице факти, стига удостоверяването им да е в кръга на неговата служба<sup>14</sup>. По отношение на останалите обстоятелства, удостоверени в документа, съдът не е обвързан и може да преценява по вътрешно убеждение<sup>15</sup>. Когато длъжностното лице е удостоверило в издадения от него официален документ факти, които излизат извън неговата удостоверителна функция, то напуска „кръга на службата“ си (чл. 143 ГПК) и по отношение на тези факти документът няма качество на официален документ, поради което за тях не съществува материална доказателствена сила. Законната доказателствена сила обхваща както лично възприетите факти, така и мястото и датата на съставянето на документа<sup>16</sup>.

2.1.4. В производството за издаване на изпълнителен лист по чл. 242 и сл. ГПК е необходимо да съществуват неудовлетворено и изискуемо притезателно право (изпълняемо право) и изпълнително основание. Като изпълнителни основания в това производство се третираат посочените в чл. 237 ГПК документи, които удостоверяват в съдържанието си изискуеми и неудовлетворени граждански притезания.

Съдебните решения и другите съдебни изпълнителни основания по чл. 237, б. „а“ и „б“ ГПК са официални документи, но те не попадат под хипотезиса на чл. 142 ГПК, защото не са свидетелстващи, а диспозитивни документи. Освен това те не удостоверяват непосредствено или опосредствано възприети от съда факти, а отразяват негови логически правни изводи относно съществуването или несъществуването на определени правоотношения. С оглед на това тези документи не могат да черпят своята материална доказателствена сила от чл. 142 ГПК.

Наред с официалните документи по чл. 237, б. „а“ и „б“ ГПК в следващите хипотези е предвидена цяла поредица от частни документи, които също имат качество на изпълнително основание.

<sup>13</sup> Оспорването на официалния документ и опровергаване на съдържанието му е възможно, но по силата на чл. 133, б. „б“ ГПК това не може да става със свидетелски показания.

<sup>14</sup> Вж р. 159—55-II г. о. — Сб., 1955, с. 152.

<sup>15</sup> Вж тълк. р. 71—70—ОСГК. — Сб., 1970, с. 37.

<sup>16</sup> Вж **Сиянновски, Д.** Цит. съч., с. 185.

Когато бъде поискано издаване на изпълнителен лист, съдията проверява в закрито заседание дали изпълнителното основание е редовно от външна страна и дали удостоверява подлежащо на изпълнение вземане срещу лицето, срещу което се иска издаване на изпълнителен лист (чл. 243, ал. 1 ГПК). Той нито има възможност, нито има право да проверява по същество дали действително претендираното от молителя притезателно право съществува. За да постанови определение (респ. разпореждане) за издаване на изпълнителен лист е достатъчно изпълнителното основание да е редовно от външна страна и в него да се удостоверява едно притезателно право. От това законодателно решение следва, че посочените в чл. 237 ГПК документи се ползват от материална доказателствена сила в производството за издаване на изпълнителен лист<sup>17</sup>. Ако се стигне до оспорване на съществуването на съдържащото се в тях изпълняемо право и бъдат предявени исквете по чл. 252 и 255 ГПК, материалната им доказателствена сила с действие в производството по чл. 243 ГПК, няма да обвърже сезирания съд, който ще има право на преценка по вътрешно убеждение доколко притезателното право на кредитора действително съществува.

2.2.1. След като разгледах формалната (чл. 144 ГПК) и материалната (чл. 143, ал. 1 ГПК) доказателствена сила, трябва да се разгледа и *доказателствената стойност на документите*. Неточно е твърдението, че „частният свидетелстващ документ се ползува от доказателствена сила само когато издателят му удостоверява неизгодни за себе си факти“, респ. „не се ползува с никаква доказателствена сила, ако с него издателят му удостоверява изгодни за себе си факти“<sup>18</sup>. Макар и буквално споделяно от практиката<sup>19</sup>, това разбиране е неточно в две посоки. Както вече бе изяснено, подписаният частен документ притежава формална доказателствена сила и нейното наличие зависи не от съдържанието, а от подписа върху документа. Частните документи не притежават никаква друга, произтичаща от закона доказателствена сила (извън формалната) и дори да съдържат неизгодни за издателя си факти, не са в състояние да породят задължение за съда да приеме без право на преценка, че те действително са се осъществили. Освен това правилото *scriptum pro scribente nihil probad, sed contra scribentem* не важи и в своята втора част, защото *съдът преценява всички събрани по делото доказателства по вътрешно убеждение* (чл. 188, ал. 1 ГПК).

Естествено и подразбиращо се е положението, че неизгодният за издателя документ притежава по-голяма доказателствена стойност от документа, който съдържа из-

<sup>17</sup> Счита се, че изпълнителното основание „удоверява изпълняемото право с *формална* удостоверителна сила“ (Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право С., 1988, с. 625). Под формална доказателствена сила авторът разбира сила, доказваща авторството на изявлението (с. 260), а под материална доказателствена сила — обвързващата съда сила да смята, че удостоверените в документа факти действително са се осъществили (с. 262). Доколкото изпълнителното основание доказва не само авторството, но и удостовереното в него притезателно право, следва да се приема, че тези документи притежават материална доказателствена сила в производството по чл. 242 и сл. ГПК.

<sup>18</sup> Сталев, Ж. Цит. съч., с. 263.

<sup>19</sup> Р. № 1556—84-IV г. о. — Сб., 1984, с. 169.

годни за издателя си факти. Нормалната човешка склонност да се отричат неизгодните факти, която дори на психологическо ниво се основава на тяхното забравяне или несъзнателно преמודелиране, води до повишаване на доказателствената стойност на онези твърдения, с които се довеждат до знанието на съда неизгодни за твърдящия ги факти и до минимизирането на доказателствената стойност на твърдени изгодни за него факти. Тази постановка обаче не бива да се абсолютизира както в едната, така и в другата посока, защото в крайна сметка съдът е свободен да прецени доказателствения материал по вътрешно убеждение<sup>20</sup>.

В исковото ни съдопроизводство действа състезателното начало, според което върху страните лежат две основни задължения: да посочат фактите, от които извличат правата и възраженията си, и да проведат доказване на тези факти, като посочат доказателствени средства за тях<sup>21</sup>. На този фон може да си представим две възможни хипотези.

При първата страната твърди пред съда определен факт и представя издаден от нея в миналото изгоден частен документ. Другата страна не оспорва посочения факт и съответно не посочва никакви доказателствени средства за оборването му. При сегашната уредба съдът няма право служебно да събира непоискани от страните доказателства и ще трябва да се задоволи с представените от тях доказателствени средства (арг. чл. 109, ал. 4 ГПК). Вярно е, че дори да третираме неоспорването като признание, то ще бъде преценявано от съда с оглед на останалия доказателствен материал (чл. 127, ал. 2 ГПК), но в случая такъв няма да бъде събиран и би било изключително трудно за съда да не приеме за установен факта, защото няма да има процесуален материал, върху който да изгради вътрешното си убеждение в обратен смисъл.

Както вече бе отбелязано, неизгодният за издателя документ по принцип притежава по-висока доказателствена стойност. Дори в р. № 193—97-II г. о. ВКС<sup>22</sup> приема, че „не е необходимо обратното писмо, доказващо наличие на симулация, да бъде подкрепено със свидетелски показания, защото *писмените декларации на страните са пълно доказателствено средство* за разкриване на симулацията“ (курсивът мой — О. Ст.).

Във втората мислима хипотеза страната е представила изходящ от насрещната страна неизгоден за издателя си частен документ. Другата страна оспорва осъществяването на доказвания чрез документа факт и посочва доказателствени средства за доказване на обратното (при ограниченията на чл. 133, б. „е“ ГПК). След тяхното събиране направеното извънсъдебно признание ще бъде преценявано от съда с оглед на останалия доказателствен материал и доказателствената му стойност може на практика да бъде намалена.

2.2.2. Възможно е в исковото производство да бъде представен частен документ, чийто автор е едно трето за спора лице. Както убедително е аргументирано от проф. П. Венедиков, представянето на подобен документ е допустимо, защото правилото *res inter alios acta aliis nequet nocet neque prodest* има отношение към договорните материално-

<sup>20</sup> Вж в този смисъл Венедиков, П. Цит. съч., с. 59—62.

<sup>21</sup> Вж Силяновски, Д. Цит. съч., с. 7.

<sup>22</sup> Р. № 193—97-II г. о. — ВКС, Съдебна практика, 1997, кн. 7—8, с. 23.

правни отношения. Един договор, сключен между две лица „не може нито да създаде задължение или да отнеме право на трето лице, нито да му създаде право“<sup>23</sup>. Частният диспозитивен документ, имащ за автор трето за процеса лице, притежава само формална доказателствена сила и доказва единствено, че волеизявлението, материализирано в него, е направено от това трето лице. Когато същият документ е свидетелстващ, неговата доказателствена стойност е по-ниска от тази на свидетелските показания<sup>24</sup>. При даването на показания свидетелят дава обещание, че ще говори истината и носи наказателна отговорност за лъжесвидетелстване. Подобна отговорност не съществува за частното лице, съставило документа. При разпита на свидетел съдът може да задава въпроси и да получи непосредствени впечатления доколкото свидетелят е в състояние да даде достоверна информация. Подобна възможност при представянето на документа няма. Също така, когато такъв документ е представен, на срещната страна не може да задава въпроси, а се вижда ограничена от фактите, възпроизведени в документа, и тяхното (понякога едностранно) представяне в него. Ето защо с основание се смята, че подобен документ има по-ниска доказателствена стойност от свидетелските показания и в практиката обикновено е индичия за съществуването на свидетел, който се конституира в процеса като такъв и бива изслушван в съдебно заседание. В подобна хипотеза приоритет ще имат дадените свидетелски показания. Съдът ще трябва да се задоволи само с документа, когато по обективни причини издателят му не може да бъде разпитан като свидетел.

3. Основно място в исковото съдопроизводство наред с писмените доказателствени средства заемат *устните доказателствени средства*. По действащото ни процесуално законодателство, за разлика от документите, при тях преценката на съда не е ограничена от произтичаща от закона материална или формална доказателствена сила. Гласните доказателствени средства имат различна доказателствена стойност, която зависи от множество фактори.

3.1. Когато за установяването на определени факти от миналото са необходими специални знания или опит, съдът може да назначи вещо лице, което да даде експертно заключение по поставените му в определението на съда въпроси. Вещото лице трябва да представи писмено заключение (чл. 157, ал. 1 ГПК), да се яви в съдебното заседание и да отговори на допълнително поставени му въпроси<sup>25</sup>. Установеното в заключението и в отговорите на вещото лице няма материална доказателствена сила за съда, защото той не е длъжен да го възприеме (чл. 157, ал. 3 ГПК). Доказателствената стойност на заключението зависи основно от два фактора. От вътрешна страна тя зависи от това доколко аргументирано и компетентно е даденото заключение: какви материали са били предмет

<sup>23</sup> Венедиков, П. Цит. съч., с. 58.

<sup>24</sup> Вж Венедиков, П. Цит. съч., с. 53.

<sup>25</sup> Разглеждам заключението на вещото лице при гласните доказателствени средства, защото в съдебно заседание вещото лице го потвърждава устно и освен това дава устни отговори на поставените му въпроси. Разбира се, може да се счита, че то е гласно доказателствено средство в голяма степен условно.

на изследване, какви методики са използвани и доколко от изследваните материали с оглед на ползваните методики изводите могат да бъдат еднозначни и достоверни. От външна страна доказателствената стойност на заключението зависи от това доколко то логично се свързва с останалия доказателствен материал по делото.

Преценката на доказателствената стойност на заключението на вещото лице и на неговите отговори, дадени по време на съдебното заседание, зависи от съда, но във всички случаи в мотивите към съдебното решение трябва да се изложат съображения за възприемането или невъзприемането на едни или други моменти на заключението, т. е., защо съдът е оценил доказателствената му стойност по този начин, по който го е на правил.

3.2. Доказателствената стойност на свидетелските показания зависи от много фактори. В ГПК законодателят като цяло е избягнал изкушението да дава насоки на съда как да се оценяват показанията на свидетелите. В Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС) е имало норма (чл. 172), която е давала ориентировъчни критерии за преценяване на свидетелските показания. Според нея „силата на свидетелските показания се определя според достоверността на свидетелите и яснотата, пълнотата и вероятността на техните показания“. В момента единственото нормативно напътствие за преценката на свидетелските показания се съдържа в чл. 136 ГПК. Поставено е изискването показанията на заинтересуваните по един или друг начин свидетели да бъдат преценявани от съда с по-голямо внимание, като се вземе предвид *възможната* тяхна заинтересуваност. От това правило следва, че показанията на свидетелите, за които не се предполага, че са заинтересувани по един или друг начин, имат по-голяма доказателствена стойност от тези, дадени от заинтересуваните свидетели, и при равни други условия трябва да се предпочитат първите за сметка на вторите.

В съвременната трансакционна психология се приема, че човек възприема сигнали от „външната вселена“ с помощта на сетивните си органи, а след това създава в мозъка си модели на външните обекти, като мозъкът „интерпретира“ онова, което сетивата му предават като енергетически сигнали<sup>26</sup>. Следователно, за да бъде в максималната възможна степен достоверен създаденият в съзнанието на свидетеля модел, имат значение такива фактори като нормална сетивност и принадлежност към определена културна среда или споделяне на общоприета културна и правова парадигма<sup>27</sup>. От тази гледна точка доказателствената стойност на показанията на даден свидетел зависи на първо място от неговите сетивни възможности да възприеме адекватно подлежащия на доказване факт. На второ място, от значение е образованието, както и житейският му опит, защото чрез тях човек се приобщава към културната парадигма на обществото. На следващо място, върху доказателствената стойност на свидетелските показания влияят такива фактори

<sup>26</sup> Вж напр. **Wilson, R. A.** Quantum Psychology. — Arizona U. S. A., Tempe, 1996, p. 56.

<sup>27</sup> Ако условно разграничим правото от културата. Тук това е направено за по-голяма яснота в изложението. За мен правото е елемент от културата на дадено общество и поради това не би следвало от културната парадигма да се отграничава правовата парадигма.

като способността да се запаметят интерпретираните от мозъка факти и правилно да бъдат възпроизведени в съдебната зала.

При комплексната оценка на свидетелските показания съдът често на интуитивно ниво държи сметка за посочените по-горе фактори и по вътрешно убеждение „дава вяра“ или не на определени свидетелски показания. Не случайно законодателят се е въздържал да формулира инструктивни по отношение на съда норми за оценка на доказателствената стойност на свидетелските показания, защото влияещите върху тяхната достоверност фактори са твърде много.

3.3. Обясненията на страните в исковото производство също са източник на информация за подлежащите на доказване факти. Ето защо тук трябва да се постави на разглеждане въпросът за тяхната доказателствена стойност.

Съществува доста разпространено мнение, според което законът отрича качество на доказателствено средство на „твърденията на страната, с които тя претендира изгодни за нея факти или отрича неизгодни за нея факти“<sup>28</sup>. Според него „твърденията са предмет на доказване, а не доказателствени средства. Те предизвикват нужда от доказване, но не представляват сами по себе си доказване.“<sup>29</sup>

Ако под доказателствени средства се разбира „предвидени и уредени в закона източници на сведения за подлежащите на доказване факти“<sup>30</sup>, то в никакъв случай не би могло да се отрече качеството на доказателствени средства както на признанията, така и на твърденията на страните<sup>31</sup>. Те са предвидени и уредени в закона (чл. 98, ал. 1, б. „г“; чл. 109; чл. 127, ал. 2; чл. 188, ал. 1 ГПК). За разлика от исканията на страните, които са израз на воля, твърденията и признанията по съдържанието си са информационни изявления, защото съдържат в себе си сетивно възприети от страните факти. А щом това е така, те представляват източник на сведения за подлежащи на доказване факти и попадат под общата категория „доказателствени средства“.

От гледна точка на това, дали съдържащите се в информационните изявления на страните факти са изгодни или неизгодни за тях, те се делят на твърдения и признания.

Твърденията на страните имат относително ниска доказателствена стойност и обикновено се нуждаят от подкрепата на допълнителни доказателствени средства (арг. чл. 188, ал. 1 ГПК). На ГПК не е познат институтът на решителната клетва, при който страната дава под клетва показания, с които съобщава на съда изгодни за себе си факти, и носи наказателна отговорност, в случай че те не отговарят на истината<sup>32</sup>. Направените под решителна клетва твърдения са били пълно доказателствено средство за доказването на

<sup>28</sup> Така **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 252.

<sup>29</sup> Пак там.

<sup>30</sup> **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 248.

<sup>31</sup> Така А. Мингова приема с основание, че и едните, и другите са доказателствено средство (вж **Мингова, А.** Обясненията на страните в гражданския процес. — Държава и право, 1990, № 5, с. 59, 63).

<sup>32</sup> Вж **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 199 и сл.

съответните факти<sup>33</sup>. Промените в ГПК от 1997 г. насам и въвеждането на състезателното начало в пълнота ме карат да мисля, че въвеждането на института на решителната клетва би било полезно и би се намирало в хармония със съвременните тенденции на процесуалното ни законодателство.

Признанията на страните носят информация за съда относно неизгодни за направилата признанието страна факти. За разлика от самопризнанието по ЗГС, което се е ползвало от материална доказателствена сила<sup>34</sup>, по ГПК признанията на страните нямат такава сила и подлежат на преценка за достоверност от съда по вътрешно убеждение. В тази насока е пределно ясен чл. 127, ал. 2 ГПК, според който те се преценяват от съда с оглед на всички обстоятелства по делото. По принцип човек не е склонен да признава осъществяването на неизгодни за него факти. Съществува още по-малка вероятност това да бъде направено пред съд и да не отговаря на истината. Ето защо признанието има значително по-голяма доказателствена стойност от твърдението за осъществяване на изгодни за страната факти.

Разпоредбата на чл. 127, ал. 2 ГПК в известна степен не се съчетава хармонично с въведените промени в процесуалното законодателство от края на 1997 г. — със състезателното начало и с принципа за формалната истина. Съгласно сега действащото законодателство, ако едната страна твърди определени факти и другата страна ги признава, ще се изправим пред две съвпадащи си твърдения. След кардиналната промяна на чл. 4, ал. 2 ГПК и отмяната на чл. 109, ал. 3 ГПК съдът няма право да насочва страните към необходимостта от посочване на доказателствени средства за доказването на един или друг факт. Поради това в дадената хипотеза, дори без да е постановено определение по чл. 109, ал. 4 ГПК, че съответното обстоятелство не се нуждае от доказателства, ако страните не посочат такива, при приключването на делото ще липсват други доказателствени средства за факта, освен твърдението на едната страна и признанието (респ. неоспорването) на насрещната страна. Съдът трябва да постанови решение и да вземе отношение по това дали твърдящ факт се е осъществил. Той трябва да извърши преценка на твърдението и признанието по вътрешно убеждение, без обаче да разполага с други доказателствени средства относно този същия факт. Ето защо намирам, че макар в закона изрично да не е създадена материална доказателствена сила на признанието, то на практика ще се ползва с такава. Съдът ще се види лишен от възможност да проверява неговата истинност чрез съпоставката му с останалия доказателствен материал по чл. 188, ал. 1 ГПК поради това, че след като не са посочвани, няма и да бъдат събирани други доказателствени средства за същия факт.

<sup>33</sup> Вж **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 209.

<sup>34</sup> Вж **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 197. В цитираното съчинение не се използва терминът „материална доказателствена сила“, но се пише, че „фактите, които са били предмет на признанието, се считат за доказани и съдът ще трябва да ги вземе предвид при решаването на делото. Всякаква преценка от страна на съда в това отношение е изключена.“, т. е. има се предвид същото, което се разбира сега под материална доказателствена сила.

Доцент д-р Любен Корнезов

## ВЪЗЗИВНАТА ЖАЛБА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС

**1. Право на въззивна жалба.** Правото на въззивна жалба е продължение на правото на иск. Както първоинстанционното исково производство предпоставя правото на иск, така и второинстанционното предпоставя правото на жалба. Правото на въззивна жалба и правото на иск са сходни и еднакви в своята същност процесуални права<sup>1</sup>. Правото на иск възниква и може надлежно да бъде упражнено при наличието на определени положителни процесуални предпоставки (подведомственост, процесуална правоспособност, процесуална легитимация, подсъдност, дееспособност, интерес и т. н.) и липсата на отрицателни процесуални предпоставки (сила на пресъдено нещо, висящ процес и т. н.). Тези процесуални предпоставки трябва да бъдат налице не само към момента на упражняването на правото на иск, но и през цялото времетраене на процеса. От тази гледна точка можем да кажем, че процесуалните предпоставки трябва да са налице и във въззивното производство, за да може то да се развива и да завърши с едно валидно и допустимо решение.

Разбира се, процесуалните предпоставки търпят развитие в процеса. Търпи развитие и самото право на иск на страните, което след постановяване на първоинстанционното решение се трансформира и прераства в право на въззивна жалба. Невлязлото в сила първоинстанционно решение играе ролята на положителна процесуална предпоставка, обуславяща възникването на правото на въззивна жалба. Преклузивният седемдневен срок по чл. 197 ГПК е отрицателна процесуална предпоставка, която погасява правото на въззив. Необходим е и интерес от обжалване. Същност съдебното решение посочва кой има интерес от въззивно обжалване. Интерес от обжалването може да има ищецът, чийто иск е отхвърлен, или ответникът, когато предявеният срещу него иск е уважен, или и двете страни, ако искът е уважен частично. Чрез въззивната жалба спорът за материалното право се пренася за разглеждане и решаване във втората инстанция. За да бъде валидно сезиран въззивният съд, жалбата трябва да отговаря на изискванията по чл. 198 и чл. 199 ГПК.

<sup>1</sup> За правото на иск вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, Университетско издателство, „Св. Кл. Охридски“, доп. и преработено изд. С., 1994, с. 168—173; **Абрашев, П.** Гражданско съдопроизводство, С., 1914, т. 2, с. 1 и сл.; **Абрашев, П.** Съкратен курс по гражданско съдопроизводство С. 1920, с. 163; **Силяновски, Д.** Граждански процес, в **Силяновски, Д., Ж., Сталев, т. I**, Държ. изд. „Наука и изкуство“, С., 1958, с. 237, с. 238—246; **Яновски, Б.** Към учението за правото на иск у нас, Лекции за следдипломна специализация на юристи, С., 1971, с. 141; **Гурвич, М. А.**, Право на иск, М. 1949; **Добровольский, А. А.** Исковая форма защиты права, М., 1965.

От казаното дотук можем да направим извода, че за да възникне правото на въззивна жалба и за да може то валидно да бъде упражнено, трябва да са налице следните процесуални предпоставки: а) невлязло в сила съдебно решение на първоинстанционния съд; б) жалбата да е подадена преди изтичането на преклузивния седемдневен срок по чл. 197 ГПК; в) жалбоподателят да има правен интерес от обжалване на решението; г) жалбоподателят да бъде процесуално правоспособен и дееспособен; д) жалбоподателят да бъде процесуално легитимиран; е) да е налице представителна власт, ако жалбата се подава от представител; ж) жалбата да отговаря на изискванията на чл. 198 и чл. 199 ГПК; з) гражданското дело да е подсъдно по правилата на функционалната подсъдност на съда (конкретния окръжен или апелативен съд), който е сезиран с жалбата; и) да е спазена процедурата по чл. 201 ГПК. Само при наличието на тези условия въззивният съд има правото и задължението да разгледа и реши по същество спора между страните.

Правото на въззивна жалба е адресирано до второинстанционния съд (окръжен или апелативен) и ако това право е валидно упражнено, на него съответства задължението на въззивния съд да реши делото. Правото на жалба е едното от проявленията на правото на гражданите и юридическите лица на правосъдие. Въззивният съд раздава правосъдие въз основа на закона. Следователно **правото на въззивна жалба е публично право**, право на гражданите и юридическите лица спрямо държавата в лицето на въззивния съд, който има държавна правораздавателна власт. Освен че е публично, **правото на въззивна жалба е конкретно субективно право**. Негови носители са страните по делото и от тяхната воля зависи дали ще го упражнят или не. Това разкрива **диспозитивния**, а не императивния характер на правото на въззивна жалба. То е конкретно право, защото е по конкретно гражданско дело, за конкретно решение на първоинстанционния съд и е конкретен интересът, който обуславя обжалването на решението. **Правото на въззивна жалба е и динамично право**. То се развива от подаване на жалбата в първоинстанционния съд, и след процедурите по чл. 201 ГПК се пренася във второинстанционния съд, като поддържа хода на процеса до постановяване на съдебното решение. В този смисъл правото на въззивна жалба представлява потестативно процесуално право. Упражняването му поражда второинстанционното производство.

**2. Страни във въззивното производство.** На първо място трябва да посочим **ищеца** и **ответника**, които са главните страни в процеса. Спорът за материалното право основно е между тях и съдебното решение на първоинстанционния съд засяга техните законни права и интереси. Когато решението не удовлетворява техните интереси, то ищецът или ответникът могат да обжалват съдебния акт. Право на въззивна жалба има и **процесуалният субституент**, макар и да не е страна в материалното правоотношение.

Съгласно чл. 19 ГПК „държавните учреждения са длъжни да уведомяват министъра на финансите за заведените от тях и срещу тях дела, а по дела, които се отнасят до недвижими имоти — държавна собственост — министъра на регионалното развитие и благоустройството. Министерството на финансите и Министерството на регионалното развитие и благоустройството могат да вземат участие в тези дела“. Когато МФ или МРРБ „вземе участие в тези дела“, то те се явяват като контролираща страна. **Контролираща**

**та страна** има право да обжалва първоинстанционното решение, независимо от това дали страната, която контролира (държавното учреждение), упражни правото си на въззивна жалба или не.

С последното изменение на ГПК чувствително се ограничи правомощията на прокурора за участието му в гражданското правораздаване. Отменен е чл. 30 ГПК, който му даваше право да обжалва всеки съдебен акт, даже и когато не е участвал в производството. Отпадна и правомощието му да предявява иск, когато намери, че това се налага в защита на държавния и обществен интерес. Сега според новата редакция на чл. 27 ГПК „Прокурорът може да започва предвидените в този кодекс производства в интерес на друго лице или да встъпи като страна във вече заведено производство в случаите, определени от закон“ (например осиновяване, запрещение, чл. 431, ал. 3 ГПК). Следователно **прокурорът** може да обжалва първоинстанционното решение само когато е участвал в делото. Той ще участва в гражданския процес единствено, ако императивна правна норма го задължава да направи това.

Когато едно трето лице претендира, че има самостоятелни права върху предмета на спора между ищеца и ответника, то може да встъпи в делото, като предяви иск срещу двете страни (чл. 181 ГПК). При това **главно встъпване** третото лице се явява ищец, а страните по висящото дело — ответници спрямо иска на главно встъпилия. Това трето лице има право на въззивна жалба и може да я упражни, ако интересът му диктува, като търси решаване на спора от въззивния съд.

В един висящ процес, трето лице може да встъпи в делото, за да подпомогне една от страните, ако има интерес решението да бъде постановено в нейна полза (чл. 174 ГПК). Също така всяка една от страните във висящ процес може да привлече трето лице (чл. 175 ГПК). Встъпилото и привлеченото лице не са главни страни в процеса, но постановеното решение има установително действие в отношенията на третото лице с противната страна (чл. 179, ал. 1 ГПК), а мотивите имат задължителна сила между него и страната, на която подпомага (чл. 179, ал. 2 ГПК). **Третото лице** — помагач има право на въззивна жалба и може да обжалва първоинстанционното решение, като търси от въззивния съд защита на своите права и интереси.

Следователно можем да направим извода, че право на въззивна жалба имат всички страни в процеса, независимо от тяхното качество. В някои случаи обаче съдебното решение обвързва и лица, които не са били конституирани като страни по делото. Това е в хипотезата на необходимото другарство по чл. 172, ал. 2 ГПК. Съгласно чл. 233, ал. 2 ГПК отмяна на влязло в сила решение може да иска необходим другар, макар и да не е бил страна по делото. След като лицето, което е обвързано от решението и може да иска неговата отмяна чрез извънредните способности, то на още по-силно основание това лице има право на въззивна жалба, макар и да не е било страна в процеса. С други думи, право да обжалва първоинстанционното решение има и неучаствалият по делото **необходим другар**, след като съдебният акт го обвързва.

Лицето, което упражни своето право на въззивна жалба, се нарича във второинстанционното производство **въззивник или апелатор**. Въззивникът е лицето, което по-

дава жалбата. Въззивник може да бъде ищецът, ответникът, контролиращата страна, процесуалният субституент, прокурорът, главно встъпилият, трето лице помагач или привлечен, както и необходимият другар, който не е участвал в делото в първата инстанция, но решението има задължителна сила и за него.

**Въззиваемият** е лицето, против което е насочено въззивното обжалване. Въззиваемият е всъщност ответник по жалбата. Въззиваеми могат да бъдат лица, които са участвали като страни в първата инстанция, и то като противни страни спрямо въззивника.

**Така, страни във второинстанционното производство са въззивник (апелатор) и въззиваем.**

Разбира се, срещу първоинстанционното решение може да бъде подадена не една въззивна жалба. Решението може да бъде обжалвано едновременно и от ищеца, и от ответника. В този случай всяка една от страните има двойно качество във второинстанционното производство. Тя се явява въззивник (апелатор) спрямо упражненото от нея право на въззивна жалба и въззиваем спрямо жалбата на противната страна.

**3. Срок за обжалване.** Правото на въззивна жалба е обусловено от кратък преклузивен срок, след изтичането на който правото се погасява. Съгласно чл. 197 ГПК първоинстанционното решение може да се обжалва в 7-дневен срок. Когато това право не е упражнено в този срок, се погасява субективното публично право и оттук възможността на страната да сезира второинстанционния съд с въззивна жалба. В сила влизат решенията, „срещу които не е подадена жалба в определения от закона срок“ (чл. 219, б. „б“ ГПК). Първоинстанционното решение влиза в сила, ако не е обжалвано в 7-дневен срок. Поражда се силата на пресъдено нещо като типична държавноправна последица, а ако решението е осъдително или конститутивно, се поражда изпълнителната сила, респективно конститутивното действие. В този случай първоинстанционното решение не подлежи на въззивно и касационно обжалване. Защитата срещу него е възможна само по пътя на чл. 231 и чл. 233, ал. 2 ГПК.

Трябва да се прави разлика между погасяването на правото на въззивна жалба и влизане на решението в сила. С преклузивния 7-дневен срок се погасява конкретно субективно право на страната в процеса да сезира второинстанционния съд, а влизането на решението в сила означава пораждането на правните последици на държавния правосъден акт. Възможно е тези два момента да не съвпадат във времето. За някои от страните може да изтече преклузивният 7-дневен срок и оттук тяхното право на въззивна жалба да бъде погасено, а за други страни да не е изтекъл, а оттук и решението да не е влязло в сила.

Седемдневният срок започва да тече „от деня на заседанието, в което е обявено решението с мотивите за страната, която е присъствала“ (чл. 197 ГПК). Ако страната не е присъствала при обявяването на решението, на нея се изпраща съобщение по реда на чл. 41—52 ГПК и срокът започва да тече от датата на връчване на съобщението. Обикновено в съдебната практика решенията с мотивите не се обявяват публично в съдебно заседание, а по-късно се вписват в сročните книги. Новата редакция по чл. 190 ГПК за-

дължава съда да обяви решението с мотивите най-късно в 30-дневен срок след съдебното заседание, в което е приключило разглеждането на делото. В тези случаи на страните се изпраща съобщение за изготвеното решение. Връчването на съобщението става в различно време за всяка една от страните. По този начин началният момент, от който почва да тече 7-дневният срок, се оказва различен. Затова е възможно за една от тях този срок да е изтекъл, а с това да е погасено нейното право на въззивна жалба, а за другата страна срокът да не е започнал да тече.

Както посочихме по-горе, с изтичането на 7-дневния срок се погасява правото на въззивна жалба. Възможно е обаче пропускането на срока да се дължи на „особени непредвидими обстоятелства“ като внезапно заболяване, природни бедствия, военен запас и други събития от подобен характер, които обективно са възпрепятствали страната да упражни своето право на жалба. Тежестта за доказване на тези обстоятелства лежи върху страната, пропуснала срока. Тя може да подаде молба за неговото възстановяване до първоинстанционния съд в 7-дневен срок от съобщението за пропускането на срока. Съдът разглежда молбата в открито съдебно заседание с призоваване на страните и се произнася с определение, което подлежи на обжалване с частна жалба (чл. 39 ГПК). Определението на съда, с което се възстановява срокът, възбужда отново правото на въззивна жалба и то може да бъде упражнено по надлежния ред.

**4. Съдържание на жалбата.** Упражненото право на въззивна жалба трябва да бъде извършено в определена форма, за да е валидно упражнено. Жалбата трябва да съдържа:

а) Наименованието на първоинстанционния съд, който е постановил обжалваното решение. Това е така, защото жалбата се подава чрез съда, постановил акта (чл. 197 ГПК). Този съд ще бъде съответният районен или окръжен съд, който е разгледал и решил гражданското дело. Жалбата се депозира в този съд. В нея трябва да бъде посочен и въззивният съд, до който е адресирана. Това ще бъде съответният окръжен или апелативен съд, в чийто съдебен район се намира първоинстанционният съд. Погрешното посочване на въззивния съд няма за последица връщане на жалбата, респективно оставянето ѝ без движение. Първоинстанционният съд е длъжен служебно да я изпрати на компетентния въззивен съд.

б) Името и адресът на въззивника (апелатора). Това означава посочване на трите имена, единния граждански номер и точния адрес, ако въззивникът е физическо лице. Ако е юридическо лице, се посочва наименованието, седалището и адреса. По **аналогия** на чл. 98, б. „б“ ГПК въззивникът трябва да посочи номера на телефона, факса и телекса, ако има такива. Това изискване е с цел да се улесни връзката между съда и въззивника при призоваването и съобщенията. Ако е допусната грешка в тази насока, тя подлежи на поправяне по реда на чл. 199, ал. 2 ГПК. Законодателят не изисква в жалбата да се посочи името на въззиваемия, така както го изисква при исковата молба (чл. 98, б. „б“ ГПК). По принцип това е разбираемо, защото чрез въззивната жалба се атакува решението пред по-горната инстанция, а в него са посочени страните в процеса. Възможно е обаче в процеса да е налице другарство (чл. 172 ГПК) и решението да се обжалва само в

частта, засягащо някои от другарите. При това положение би следвало да се посочат името и адресът на въззиваемия.

в) Обжалваното решение на първоинстанционния съд. То се индивидуализира с посочване на неговия номер, дата на постановяването му и номера на гражданското дело. От жалбата трябва ясно да личи дали се обжалва **цялото решение или само част от него**.

г) Жалбата трябва да съдържа „указание в какво се състои порочността на решението“ (чл. 198, б. „в“ ГПК). Това е **основната съдържателна част от жалбата**. Преди последното изменение на закона се изискваше да се посочи в какво се заключава „неправилността“ на решението, а в сегашния текст се изисква посочването на неговата „порочност“.

Мотивираността на жалбата е едно от основните изисквания. В нея трябва да бъдат изтъкнати правните доводи в какво конкретно се състои недоволството на въззивника от съдебното решение. Мотивираността на жалбата е предпоставка за допустимостта на обжалването. С оглед целяната бързина и икономичност на гражданския процес не трябва да се допускат немотивирани въззивни жалби <sup>2</sup>.

Какво е имал предвид законодателят под „**порочност на решението**“? Това е съществен въпрос, тъй като тази „порочност“ трябва да бъде посочена и мотивирана от въззивника.

Решението е едно волеизявление на съдията или съдебния състав и погледнато от тази гледна точка, можем да кажем, че има решения с опорочена воля и порочни решения с неопорочена воля. Порочните решения с неопорочена воля са поправка на очевидна фактическа грешка (чл. 192, ал. 2 ГПК), тълкуване на неясно решение (чл. 194 ГПК) и допълване на непълно решение (чл. 193 ГПК). Пътят за защита на този вид порочни решения не е въззивното обжалване. Има процесуална възможност съдът сам да поправи допуснатата от него грешка.

**Подлежащи на въззивно обжалване са само порочните решения с опорочена воля. Те са нищожните, недопустимите и неправилните съдебни решения.** Това има предвид законодателят под „порочност на решението“ по смисъла на чл. 198, б. „в“ ГПК. Тези три категории порочни решения са посочени с оглед правомощията на въззивния съд (чл. 209 ГПК), без нормативно да е дадена легална дефиниция що е нищожно, недопустимо или неправилно решение. Разбира се, задачата на един закон не е да формулира в правни норми понятия за такива сложни, а и спорни в определена степен правни институти. Така че в тази насока не можем да говорим за празнота в ГПК, защото не посочва конкретно що е нищожно, що е недопустимо и що е неправилно решение. Правната теория, а и съдебната практика вече в достатъчна степен ясно са очертали критериите, от които трябва да се изхожда, за да се определи видът на порочното решение.

**Нищожното решение** не поражда целените правни последици като сила на пресъдено нещо, изпълнителна сила, конститутивно действие.

Нищожното решение не е акт на съд, издаден в писмена форма. То не отговаря на изискванията за валидно решение<sup>3</sup>.

**Недопустимото решение** е другият вид порочно решение с опорочена воля, което подлежи на въззивно обжалване. За разлика от нищожното, то е валидно, пораждащо присъщите на съдебното решение правни последици. Проблемите на недопустимото решение са пряко свързани с правото на иск. Ако това право съществува, съдът е длъжен да реши спора между страните за субективното материално гражданско право. Ако правото на иск не съществува или не е надлежно упражнено, т. е. не са налице положителните процесуални предпоставки, или има отрицателни процесуални предпоставки, то съдът няма право да реши по същество спора между страните. **Недопустимо е това решение, с което съдът е решил въпроса за спорното субективно право, без да е налице правото на иск.**<sup>4</sup>

Третият вид порочно решение, подлежащо на въззивно обжалване, е **неправилното решение**. То има и най-голямо практическо значение, защото нищожните и недопустимите решения са сравнително рядко срещани в съдебната практика. **Неправилно е това съдебно решение, което е валидно и допустимо, но не разкрива обективната истина чрез средствата на процесуалния закон за спорното субективно материално право, което е предмет на делото.**<sup>5</sup>

Поставя се обаче въпросът кои са практическите ориентири, за да се „квалифицира“ едно решение като неправилно. Докато при нищожното решение липсват основните елементи на съдебния акт (правораздавателна власт, писмена форма), а при недопустимите решения са нарушени процесуални норми, играещи роля на процесуални предпоставки, обуславящи правото на иск (подведомственост, подсъдимост, правоспособност и т. н.), то при неправилните решения, особено във въззивното производство, не са посочени тези критерии. Това не означава, че нямаме видове неправилни решения.

С последното изменение на ГПК (ДВ, бр. 124/1997 г.) законодателят отмени чл. 207<sup>6</sup>. Тази изрична отмяна, която от наше гледище е несполучлива, може да даде погрешната

<sup>2</sup> В тази насока вж. **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство, т. 3 .С., 1941, с. 10.

<sup>3</sup> За нищожните решения вж. **Абрашев, П.** Гражданско съдопроизводство, т. 3 .С., 1918, с. 42; **Силяновски, Д.** Абсолютна нищожност на съдебните решения, ЮМ, № 2/1927 и № 3/1928; **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо, С., 1959, с. 336—345; **Яновски, Б.** Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора, С., 1965, с. 52—55; **Стамболиев, О.** Атакуване на нищожните съдебни решения по граждански дела, ПМ/1983, кн. 6; **Абдюков, М.** Судебное решение, М., 1959, с. 123—126; **Корнезов, Л.** Неправилното съдебно решение, С., 1995, с. 22—29; ТР на ВС № 13/1978 на ОСГК сб. 1978, с. 36.

<sup>4</sup> **Силяновски, Д.** Процесуални решения и тяхната законна сила, ПМ, 1962, кн. 3; **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, с. 431—433; **Яновски, Б.** За процесуалните решения, СП, 1967, кн. 5; **Яновски, Б.** Как и в какъв порядък трябва да се проверяват процесуалните предпоставки — в Лекции за следдипломна квалификация, С., 1970; **Корнезов, Л.** Цит. съч., с. 29.

<sup>5</sup> **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 435—436; **Юдельсон, К. С.** Гражданский процесс. М., 1956, с. 45.

<sup>6</sup> Отмененият чл. 207 ГПК: „Второинстанционният съд отменява изцяло или отчасти обжалваното решение: а) когато противоречи на закона; б) когато при разглеждане на дело и при постановяване на решението са били допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила; в) когато събраните доказателства са непълни; г) когато решението е необосновано.

представа, че въззивното производство не се интересува от видовете порочни решения, тъй като е „втора първа инстанция“. Решението на първоинстанционния съд е акт на съдебен орган, а не едно правно нищо или някакъв проект за бъдещо решение. Решението на първоинстанционния съд може да не бъде обжалвано и след като влезе в сила, поражда своите правни последици. Даже и да е обжалвано, по-горните инстанции (въззивен и касационен съд) може да го оставят в сила, което означава практически, че спорът между страните е правилно разрешен от първоинстанционния съд. Така че не е без значение доколко това решение страда от пороци и от какви пороци! Последното изменение в чл. 198, б. „в“ с подмяната на „неправилността“ с „порочността“ не означава в ни най-малка степен „претопяването и размиването“ на неправилните решения като вид порочни решения с опорочена воля. Напротив, последното изменение е в резултат на една по-голяма законодателна прецизност, защото както в теорията, така и в практиката безспорно се приема, че на второинстанционна проверка подлежат не само неправилните, но и нищожните и недопустимите решения, докато чл. 198, б. „в“ в старата си редакция посочваше само първите.

От друга страна, въпреки отмяната на чл. 207, букви „а-г“ ГПК в закона има достатъчно критерии, които разкриват видовете неправилност. Те фактически възпроизвеждат в една или друга степен основанията за обжалване или както някои ги наричат, основания за отмяна, респективно за неправилност. Това е противоречието на решението с материалния закон, което е възпроизведено като касационно основание (чл. 218б, б. „в“ ГПК) и беше посочено в отменения чл. 207, б. „а“ ГПК. Това е нарушение на „съществени процесуални правила“ (чл. 218б, б. „в“ ГПК), което по един несполучлив начин възпроизвежда чл. 207, б. „б“ ГПК и има своите проекции в чл. 231 ГПК. Това е и непълнотата на доказателствата (чл. 198, б. „д“ и чл. 208, ал. 1 ГПК), която под друга, косвена форма възпроизвежда чл. 207, б. „в“ ГПК. Следователно неправилността на решението се заключава в нарушение на закона (материалния и процесуалния) или в непълнотата на доказателствения материал. Спорен остава въпросът за „необосноваността“ на решението (по отм. чл. 207, б. „г“ ГПК) — не толкова дали съществува, а до квалификацията на този порок. Някои автори приемат, че това е нарушение на закона и не се налага отделянето на това основание<sup>7</sup>. Така или иначе, и след последните промени в ГПК, нашият процесуален закон познава и регламентира пряко или косвено основанията, които водят до неправилното решение.

**И оттук въззивникът е длъжен в жалбата си да посочи основанията за неправилността на атакуваното от него решение и да мотивира становището си.** Той трябва да посочи във въззивната жалба точни „указания“ защо счита, че решението на първоинстанционния съд противоречи на закона и на кои конкретни правни норми (материални или процесуални) и защо решението страда от непълнота на доказателствата, както

<sup>7</sup> В тази насока вж. **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство, С., 1941, т. 3, с. 36; **Абрашев, П.** Гражданско съдопроизводство, С., 1918, т. 3, с. 75; **Сталев, Ж.** Бюлетин на МППЕ, кн. 1/1998, с. 25; **Мингова, А.** Въззивно и касационно обжалване на съдебните решения, С., 1998, с. 366; **Корнезов, Л.** Касационно производство, С., 1998, с. 89.

и защо то е необосновано. Спорът между страните е за конкретно материално право. Решението на първоинстанционния съд е за това конкретно право. Правото на въззивна жалба също е конкретно право. Следователно е недопустимо с общи формулировки, с т. нар. бланкетни жалби, добре познати в досегашната практика, да се обжалва едно решение, „защото е порочно“. Не такава е идеята на законодателя, вложена в чл. 198, б. „в“ ГПК. Изисква се мотивирано посочване на конкретните пороци на решението. В противен случай жалбата ще бъде недопустима, като за нея ще се приложат процедурните правила на чл. 199, ал. 2 ГПК.

Безспорно точното посочване на порока на решението изисква висока степен на правни познания. Затова в стария чл. 487, ал. 3 ЗГС „въззивната жалба трябва да бъде преподписана саморъчно от адвокат след подписа на въззивника“. Целта е да се гарантира юридическа прецизност и точност, а и реална защита на интересите на въззивника. Такова „преподписване“ от адвокат на въззивната жалба действащият ГПК не предвижда, което не означава, че изискванията не съществуват. Съдебната практика вероятно ще наложи срещу поносима за въззивника такса неговата жалба да бъде прегледана и „преподписана“ от адвокат. Това би ограничило в определена степен безсмисленото обжалване на решенията.

**В заключение ще отбележим, че на въззивно обжалване подлежат нищожните, недопустимите и неправилните решения, като въззивникът е длъжен да посочи конкретно порока на обжалваното първоинстанционно решение и да го мотивира.**

д) Въззивната жалба трябва да съдържа и „в какво се състои искането“ (чл. 198, б. „г“ ГПК). Искането има значение много близко до това на петитума на исковата молба. То трябва да определи предметните предели и целта на обжалването. Искането трябва да бъде формулирано така, че от него ясно да се разбира какво според въззивника трябва да постанови второинстанционният съд, т. е. какво да бъде съдържанието на решението. В искането трябва да бъде посочено дали изцяло или отчасти се обжалва решението и спрямо кого, ако на противната страна са участвали повече лица. Дали се иска уважаването изцяло или отчасти на предявения иск, неговото отхвърляне изцяло или частично, или се иска нещо повече от това, което е присъдила първата инстанция.

Производството пред въззивната инстанция е продължение на първоинстанционното производство и затова с въззивната жалба не могат да се предявяват нови искания, които не са били заявени преди това. Допускат се само нови средства за защита.

Воззивникът обаче може да търси **прирасти от спорния предмет и лихвите**, които са нараснали през времетраенето на производството на делото (граждански и естествени плодове). Тези прирасти и лихви, настъпили в течение на производството, могат да се търсят във втората инстанция, ако искането за това е заявено във въззивната жалба, макар и това искане да не е направено пред първоинстанционния съд. Затова например лихвите по иск за непозволено увреждане в резултат на престъпно деяние могат да бъдат поискани и във въззивната жалба. Според чл. 486, ал. 2 ЗГС може да се иска „равноценността на отчуждения или изгубен имот, който съставлява предмета на делото“. Въпреки

че тази норма от ЗГС не е възпроизведена, би могло и днес да се приеме едно такова разрешение<sup>8</sup>.

От искането, което играе роля на петитум на въззивната жалба, трябва да разграничаваме искането **за нови средства за защита**<sup>9</sup>. Новите средства за защита са всъщност нови факти и обстоятелства, твърдени от страните във въззивното производство в подкрепа на техните искания и възражения. Оттук следва, че може да се твърдят във въззивната жалба факти, обстоятелства и доводи, които не са били твърдени в първата инстанция. Тези обаче нови твърдени факти и обстоятелства не трябва да водят до изменение на иска. Така например в бракоразводния процес ищецът е твърдял, че съпругата му изневерява и той може във въззивната си жалба да посочи нови факти, доказващи това негово твърдение. Така че във **въззивното производство са допустими нови средства за защита, но само в рамките на предмета на делото**.

е) Във въззивната жалба трябва да се посочат „новите доказателства, които жалбоподателят иска да се събират при разглеждане на делото във въззивната инстанция“ (чл. 198, б. „д“ ГПК). Ако тези нови доказателства са писмени, то жалбоподателят е длъжен да ги предостави като приложение към жалбата (чл. 199, ал. 2 ГПК). Това е едно ново изискване, свързано с характера на въззивното производство. То може да бъде приветствано, ако обаче беше обвързано с негативни последици за този въззивник, който не изпълни добросъвестно това свое задължение. Правната уредба за съжаление практически не предвижда такива санкции. Оттук изискването за „нови доказателства“, посочени във въззивната жалба, трудно би могло да бъде контролирано от съда като изискване за допустимостта на жалбата (с арг. от чл. 205 ГПК).

От наше гледище текстът е непрецизен, защото никъде в ГПК не се дава пряко или косвено определение за „нови доказателства“. В гражданския процес няма „нови“ и „стари“ доказателства. Има доказателствени средства, чрез които се доказват факти и обстоятелства, релевантни за спорното материално право. Доказателствените средства са източници на сведения (свидетели, документи и т. н.) за тези факти и обстоятелства. Следователно под „нови доказателства“ трябва да се разбира, че въззивникът в жалбата си е длъжен да посочи нови доказателствени средства (например нови свидетели, нови документи, искане за назначаване на експерти, за нови вещественни доказателства). Като посочва тези нови доказателствени средства, които иска „да се съберат при разглеждане на делото във въззивната инстанция“, той трябва да посочи какви факти и обстоятелства иска да докаже чрез тях. Ако доказателството е писмено, то въззивникът трябва да приложи оригинала или заверен препис от него към жалбата си. Идеята на законодателя е процесуална икономия. Стремехът е да се изчерпи преди откритото въззивно заседание допускането на доказателствата, а така също и да не бъде изненадан въззиваемият с някакви „нови доказателства“, което би накърнило правото му на защита.

**Следователно във въззивната жалба може да бъдат посочени новите доказателствени средства за факти и обстоятелства, които са били твърдени в първата**

<sup>8</sup> Вж. **Андреев, М.** Нови възражения във въззивната инстанция, ЮА, IX, кн. 5—6, с. 512.

<sup>9</sup> **Сталев, Ж. и М. Андреев.** ЗГС Синтез на юриспруденцията, С., 1946, с. 332, вж. и чл. 486, ал. 2 ЗГС.

**инстанция, а също и за факти и обстоятелства, настъпили след приключване на устните състезания.**

ж) Въззивната жалба трябва да бъде **подписана** от въззивника. Подписът е елемент от писмената форма на въззивната жалба. Без подпис всъщност липсва съществен елемент от писмената форма и жалбата може да се възприема само като проект. Чрез подписа си въззивникът удостоверява волята си да обжалва решението на първоинстанционния съд и желанието му да търси защита на своите права и интереси пред въззивния съд. Подписът е материализираното удостоверяване, че написаното във въззивната жалба изразява неговата воля. Старата практика на ВКС приема, че липсата на подпис е дефект на жалбата, която не може да се поправи и тя трябва да бъде върната, а ако е приета и е образувано гражданско дело, то да бъде прекратено (Р. 226/35 г., I; 881/36 г., II. IV. 434). Днес този въпрос е нормативно уреден, като на въззивника се изпраща съобщение да подпише жалбата в 7-дневен срок (чл. 199, ал. 2 ГПК). Ако той не направи това, жалбата се връща на подателя.

Ако въззивникът е неграмотен, сляп или по други причини не може да подпише жалбата, се прилагат правилата на чл. 151 ГПК.

Въззивната жалба трябва да бъде подписана лично от въззивника, ако е дееспособен. Ако е недееспособен, тя се подписва от неговия законен процесуален представител. Няма пречка въззивната жалба да бъде подписана от процесуалния представител чрез упълномощаване (чл. 20 ГПК). В този случай към въззивната жалба трябва да бъде приложено и пълномощното (чл. 199, ал. 1, б. „б“ ГПК).

Към жалбата трябва да се приложи документ за платена държавна такса, ако се дължи такава. Също така въззивната жалба трябва да бъде депозирана пред първоинстанционния съд с толкова преписи от нея и приложенията ѝ, колкото са и участниците в делото (чл. 199, ал. 1 ГПК).

**5. Връщане на въззивната жалба.** Ако жалбата отговаря на всички изисквания, посочени по-горе, то препис от нея се изпраща заедно с приложенията на противната страна. Въпросът е, когато въззивната жалба не отговаря на тези условия?

а) ако съдът установи, че жалбата е подадена в срок, но не отговаря на изискванията по чл. 198 и 199 ГПК, на страната се изпраща съобщение. Съдът постановява извършването на това процесуално действие с разпореждане на съдията. В разпореждането трябва да се посочи точно в какво се състои нередовността на въззивната жалба. Това разпореждане, с което се дават указания, не подлежи на обжалване.

Разпореждането се съобщава на въззивника по реда на чл. 41—52 ГПК. В съобщението трябва да се възпроизведе същинската част от разпореждането на съда. На страната се дава 7-дневен срок за отстраняване на допуснатите нередности в жалбата. Ако въззивникът ги отстрани в този срок (примерно подпише жалбата, представи документ за внесена държавна такса, представи пълномощно, уточни искането и т. н.), то процедурата продължава по чл. 201 ГПК. Въззивникът обаче може да не отстрани нередностите в 7-дневен срок — било защото го е пропуснал или защото смята, че жалбата му не страда от посочените в разпореждането недостатъци. Независимо от причината след изтича-

нето на срока съдът е длъжен да постанови ново разпореждане за връщане на въззивната жалба на страната, която я е подала. Това разпореждане, с което се връща жалбата, подлежи на обжалване с частна жалба. Тази частна жалба ще се разгледа по реда на чл. 213—218 ГПК.

Възможно е съдията, на който е докладвана въззивната жалба, по една или друга причина да ѝ е дал по-нататъшен ход, въпреки че жалбата страда от недостатъци. Когато тези недостатъци се установят в хода на въззивното производство от второинстанционния съд, той трябва да даде 7-дневен срок на въззивника за отстраняването им. Ако недостатъците на жалбата не бъдат отстранени, въззивното производство се прекратява, а жалбата се връща на страната (чл. 200, ал. 2 във връзка с чл. 100, ал. 3 ГПК). Постановлението на въззивния съд подлежи на обжалване с частна жалба пред ВКС (чл. 218а, б. „в“ ГПК)<sup>10</sup>. Ако въззивникът отстрани недостатъците на жалбата, въззивното производство продължава своя ход. Поправената въззивна жалба се смята за редовна от деня на нейното подаване.

б) Въззивната жалба се връща, ако е подадена след изтичането на 7-дневния срок за обжалването на решението (чл. 200, ал. 1, б. „а“ във връзка с чл. 197 ГПК). Това трябва да стане с разпореждане на първоинстанционния съд, пред когото е подадена жалбата. Разпореждането подлежи на обжалване с частна жалба. Ако в хода на въззивното производство се установи от въззивния съд, че жалбата е подадена след 7-дневния срок, делото трябва да бъде прекратено, а жалбата да се върне на страната. Постановлението на въззивния съд подлежи на обжалване с частна жалба.

**6. Условия за допустимостта на въззивното обжалване.** За да бъде допустимо въззивното обжалване, а оттук и въззивното производство, е необходимо да са налице няколко основни предпоставки.

**Първо**, решение на първоинстанционния съд, което не е влязло в сила. На въззивно обжалване подлежат само решения, за които се твърди, че са нищожни, недопустими и неправилни, т. е. порочните решения с опорочена воля. **Второ**, въззивната жалба да е подадена в законния 7-дневен срок. Срокът е преклузивен и след изтичането му се погасява правото на жалба. **Трето**, въззивникът да има правен интерес от обжалването. Такъв интерес ще бъде налице, когато първо-инстанционното решение накърнява негови твърдени права и законни интереси. **Четвърто**, въззивната жалба трябва да бъде писмена и да има предписаното ѝ от закона съдържание. Ако въззивната жалба страда от недостатъци, се дава 7-дневен срок на въззивника да ги отстрани. При положение че той не направи това, въззивната жалба се връща.

Обжалването на първоинстанционното решение е действие на страната по делото. Това действие подлежи на двойка преценка. Съдът, който е сезиран с въззивната жалба, е длъжен първо да се произнесе дали тя е допустима, т. е. валидно ли е упражнено това публично субективно право. По допустимостта на въззивната жалба съдът се произнася служебно. Ако жалбата е недопустима, производството се прекратява. Въззивният съд

<sup>10</sup> В тази насока вж. **Корнезов, Л.** Касационно производство, С., 1998, с. 47. Друго становище се застъпва от **Мингова, А.** Цит. съч., с. 184 и сл.

ще пристъпи към разглеждане на делото по същество в рамките на искането, заявено във въззивната жалба, само ако тя е допустима. Тогава съдът се произнася по основателността на жалбата. Следователно **въззивният съд преценява допустимостта и основателността на въззивната жалба.**

**7. Присъединяване към въззивната жалба.** Поставя се въпросът възможно ли е и при какви условия страна в процеса, която не е обжалвала решението на първоинстанционния съд, да се присъедини към въззивната жалба, подадена от въззивника?

Към подадената въззивна жалба могат да се присъединят и лица, които са били другари на въззивника в първоинстанционното производство, макар и да са пропуснали 7-дневния срок за подаване на жалбата. Следователно, когато един от другарите в процеса (чл. 172 ГПК) обжалва решението, другите другари могат да се присъединят към въззивната му жалба, независимо че тяхното право е погасено поради изтичане на преклузивния срок. Присъединяването може да се извърши само от лице, което е участвало в първоинстанционното производство като страна. Не може да се присъедини към въззивната жалба лице, което не е участвало в първата инстанция, независимо в какви отношения се намира с въззивника. Изрично чл. 204 ГПК посочва, че всеки от другарите по делото може да се присъедини към жалбата на „неговия съищец или съответник“. Следователно лицето, което се присъединява към въззивната жалба, трябва да е имало качеството на ищец или ответник в първата инстанция и да е другар на въззивника. Недопустимо е други лица, независимо в какво качество са участвали в първоинстанционното производство, да се присъединяват към въззивната жалба. Няма значение дали другарството е обикновено или необходимо. И обикновеният другар може да се присъедини към въззивната жалба. Присъединеният се към жалбата става страна във въззивното производство.

Всъщност практическо значение за присъединяване към жалбата има за обикновения другар. Това е така, защото при необходимото другарство жалбата на единия другар ползва и другите другари. Ако обжалващият е необходим другар, страни във въззивното производство стават и необжалвалите решението необходими другари. Поради характера на спорното материално право всички се считат за въззивници. При необходимото другарство, когато един от другарите подаде въззивна жалба, не е нужно и останалите да подават или да се присъединяват към подадената — по право всички се считат апелатори<sup>11</sup>. Това не означава, че необходимият другар не може да подаде молба за присъединяване. При обикновеното другарство обаче другарят трябва да се присъедини към въззивната жалба, за да стане страна във второинстанционното производство.

Интерес представлява хипотезата, когато първоинстанционното решение е обжалвано не от главните страни (ищец или ответник), а от трето лице — помагач. Както посочихме, третото лице — помагач (въстъпил или привлечен — чл. 174 и 175 ГПК) има право на въззивна жалба. Това трето лице не е „съищец или съответник“, ако буквално се тълкува чл. 204 ГПК. Наложително е обаче едно по-широко тълкуване. Няма пречка главната страна, която е била подпомагана, да се присъедини към въззивната жалба на своя

<sup>11</sup> Сталев, Ж. и М. Андреев. Цит. съч., с. 347.

помагач. Това е така, защото главната страна, която е била подпомагана, макар и да не е обжалвала решението, става страна във въззивното производство.

Страната, която иска да се присъедини към въззивната жалба, трябва да подаде писмена молба с необходимия брой преписи за противната страна. Молбата се подава до въззивния съд не по-късно от първото заседание във втората инстанция. Съдът се произнася с определение по молбата, като допуска или не допуска присъединяването. В старата практика по Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС) се допуска обжалване на определението, независимо от това дали се допуска или отказва присъединяването<sup>12</sup>. От наше гледище, като изхождаме от чл. 213, б. „а“ ГПК, само определението, с което се отказва присъединяването, подлежи на обжалване с частна жалба.

В стария чл. 499 ЗГС присъединеният се няма „право да посочва доказателства“ във въззивното производство<sup>13</sup>. При сегашната уредба на въззивното производство такава изрична забрана няма. Така че присъединилата се страна може да посочва доказателства пред въззивния съд по реда и условията на чл. 205 ГПК.

**8. Действие на въззивната жалба.** Ако въззивната жалба е подадена в срок и е редовна, тя поражда две важни последици — **суспенсивен и деволутивен ефект**. Тези действия произвежда само приетата, но не и върнатата въззивна жалба. Когато въззивната жалба е оставена без движение за отстраняване на нейните недостатъци по пътя на чл. 199, ал. 2 от ГПК, то тя произвежда само суспенсивен ефект.

**Суспенсивният ефект** се изразява в това, че подадената въззивна жалба възпрепятства влизането на решението в сила. Суспенсивното действие е присъщо за въззивното и касационното обжалване, но не и за извънредните средства за защита, каквито са отмяната по чл. 231 и молбата на трето лице по чл. 233, ал. 2 ГПК. Основната държавно-правна последица на съдебното решение е силата на пресъдено нещо<sup>14</sup>. Въззивната жалба възпрепятства нейното пораждаване и затова казваме, че решението не влиза в сила. Не се пораждат и гражданскоправните последици на решението (ако има такива), тъй като за да се породят, е необходимо влязло в сила решение, ползващо се със силата на пресъдено нещо. Това не означава, че не може да се породи другата държавноправна последица на осъдителното решение — изпълнителната сила. При предварителното изпълнение по чл. 238 ГПК изпълнителната сила се поражда преди силата на пресъдено нещо, преди влизането на решението в сила. Така че в хипотезата на чл. 238 ГПК въззивната жалба няма суспенсивно действие по отношение на изпълнителната сила на осъдителното първоинстанционно решение. Подаването на въззивна, а и на касационна жалба не спира изпълнението. То може да бъде спряно само при условията на чл. 241 ГПК.

<sup>12</sup> Вж. **Сталев, Ж. и М. Андреев**. Цит. съч., с. 348.

<sup>13</sup> Чл. 499 ЗГС: „Когато ищиците или ответниците по едно дело са няколко, всеки един от тях има право до откриване на първото по делото заседание в апелативния съд да се присъедини към въззивната жалба, подадена от неговия съищец или съответник, без право да посочва нови доказателства, освен случаите, предвидени в чл. 501. Присъединяването става чрез подаване за това в апелативния съд на писмена молба, придружена с преписи от нея за противната страна.“

<sup>14</sup> **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо, с. 104.

Въззивната жалба може да се подаде срещу цялото решение или срещу отделни негови части. Суспензивният ѝ ефект се простира само до онази част на решението, която е обжалвана. Необжалваната част от решението влиза в законна сила.

**Деволутивният ефект** на въззивната жалба се изразява в това, че пред въззивния съд се открива второинстанционното производство. Въззивната жалба сезира второинстанционния съд и пренася пред него делото. Въззивният съд е длъжен да разгледа и реши по същество гражданскоправния спор между страните. Въззивната жалба е продължение на правото на иск в следващата фаза на процеса и тя очертава предмета на въззивното производство.

**9. Оттегляне и отказ от обжалване.** Въззивникът, който е обжалвал първоинстанционното решение, може да оттегли жалбата си. За оттеглянето на жалбата не е необходимо съгласие на противната страна, както това е необходимо за оттегляне на иска след първото по делото заседание (чл. 119, ал. 1 ГПК). Оттеглянето на жалбата може да стане при всяко положение на делото, т. е. от подаването на въззивната жалба до постановяване на решението от въззивния съд. Молбата за оттегляне на жалбата може да бъде писмена, а ако оттеглянето се извършва в съдебно заседание, то може да бъде направено и устно, което се отразява в съдебния протокол. Възможно е изцяло или частично оттегляне на жалбата. Оттеглянето е частично, когато се отнася само за отделна част от предмета на обжалването. Например жалбата се оттегля само за един от обективно съединените искове, по които първоинстанционният съд е постановил решение; или само за някои от „перата“; или в частта за разноските и т. н. Оттеглянето е едно волеизявление на въззивника, отправено до съда, с което той се отказва от това средство за защита. Няма правно значение мотивите за оттеглянето на жалбата. Когато жалбата е оттеглена, съдът е длъжен да прекрати изцяло или отчасти производството по делото.

Ако молбата за оттегляне на въззивната жалба е подадена преди делото да е изпратено във въззивния съд, производството трябва да бъде прекратено от първоинстанционния съд. Ако делото е изпратено в по-горната инстанция, производството трябва да бъде прекратено от второинстанционния съд.

Съгласно чл. 219, б. „б“ ГПК решенията влизат в сила, когато „подадената жалба е оттеглена — в последния случай решението влиза в сила от деня на определението, с което се прекратява делото“. Оттеглената жалба се счита за неподadena. Този текст не е прецизен, макар че в практиката след оттегляне на жалбата в огромния брой случаи решението ще влезе в сила. Едно решение влиза в сила обаче, ако не е обжалвано в 7-дневния срок по чл. 197 ГПК. Оттук следва, че ако този срок не е изтекъл, въпреки направеното веднъж оттегляне, може да се подаде нова въззивна жалба. Случаят е сходен с оттегляне на иска. Самото оттегляне на жалбата не погасява правото на въззивника. Това негово право ще се погаси от преклузивния 7-дневен срок, а не от неговото волеизявление. Така че, докато не е изтекъл преклузивният срок, страната може да упражнява своето право на въззивна жалба. Освен това срокът за другата страна може да не е изтекъл независимо от оттеглената въззивна жалба.

Когато съдът постанови определение за прекратяване на делото в резултат на оттегляне на жалбата, той трябва да присъди на противната страна направените от нея разноски, ако е поискала това.

**Отказът от правото на въззивна жалба** е друго процесуално действие, различно от оттеглянето на жалбата. **Тук се има предвид т. нар. възприемане на решението.** При отказа страната губи правото си на обжалване, независимо дали е изтекъл преклузивният срок. След отказа решението влиза в сила и страната не може да подаде нова жалба. Този институт стои близо до отказа от иск (чл. 119, ал. 2 ГПК). Отказът е от категорията неоттегляеми процесуални действия.

Както оттеглянето, така и отказът може да се отнася до целия обем на обжалването или само за част от него. Например страната може да се откаже от обжалване на решението само спрямо един от другарите. Отказът може да се извърши писмено с отделна молба или устно в съдебно заседание. Д. Силяновски приема, че отказът от обжалване може да се извърши и „чрез конклюдентни действия“<sup>15</sup>. Едно такова разбиране не може да бъде споделено. То не кореспондира с изискването за правна сигурност. Отказът от обжалване погасява едно субективно публично право. То води до влизане в сила на съдебното решение и пораждаването на неговите правни последици. За този отказ трябва ясна и недвусмислено обективирана воля на страната по делото, а не „конклюдентни действия“, които могат да бъдат тълкувани по различен начин. Да си представим случай, при който съдът е приел, че страната чрез конклюдентни действия се е отказала от правото си на обжалване, а тя твърди, че не е извършвала такива действия, а нейната воля е да обжалва първоинстанционното решение. Затова нашето становище е, че отказът от обжалване може да бъде направен само в писмена форма или устно в съдебно заседание с отразяване на това процесуално действие в съдебния протокол.

Поставя се въпросът допустим ли е **предварителният отказ от обжалване** и какво означава той? Д. Силяновски счита с оглед на разпоредбите на ЗГС, че предварителният отказ от обжалване е допустим<sup>16</sup>. Предварителен е отказът, който предхожда началото на срока за обжалване. Този срок възниква след постановяване на първоинстанционното решение. Съгласно чл. 205, ал. 2 ГПК „предварителен отказ от правото на обжалване е недействителен“.

Следователно не може да бъде извършен валиден отказ от обжалване преди постановяване на решението. Ако бъде извършен такъв отказ, той не поражда правно действие. След постановяване решението на първоинстанционния съд до решението на въззивния съд страните в процеса могат да направят отказ от обжалване. За този отказ не се изисква съгласие на противната страна. Тя обаче може да претендира за направените от нея разноски за тази инстанция.

Законосъобразното упражняване на правото на въззивна жалба е условие за развитието на второинстанционното производство.

<sup>15</sup> **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство, С., 1946, т. 3, с. 4.

<sup>16</sup> **Силяновски, Д.** Цит. Съч., с. 5; **Силяновски, Д.** Предварителният отказ от обжалване на съдебните решения, ЮА, год. I, с. 183.

## ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Професор д-р Кино Лазаров

### ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОПРОЦЕСУАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

1. В най-общ план и в по-далечна перспектива българското административнопроцесуално законодателство трябва да се усъвършенства чрез и в хода на създаването на Административнопроцесуален кодекс и на Административнонаказателен кодекс. Първият кодекс следва да се създаде на основата на Закона за административното производство (ЗАП)<sup>1</sup>, а сега вече би могло — и на Закона за Върховния административен съд (ЗВАС)<sup>2</sup>, а вторият — на основата на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)<sup>3</sup>.

Необходимостта от такива кодекси, техният обхват и структура сме обосновавали в специални монографии<sup>4</sup>. В тези монографии, особено във втората, е подробно обоснована и необходимостта от усъвършенстването на редица административнопроцесуални институти, и дори — на отделни правни норми.

2. Предмет на настоящата статия са някои усъвършенствания на административнопроцесуалното законодателство, които (поне повечето от тях) са спешно необходими.

Необходимостта от редица от тях възниква напоследък — вследствие на някои от най-новите изменения и допълнения на Гражданския процесуален кодекс (ГКП)<sup>5</sup> и на Закона за административните нарушения и наказания,<sup>6</sup> които в едни случаи внесоха дисхармония в редица административнопроцесуални институти, а в други — влошиха административнопроцесуалната уредба.

<sup>1</sup> ДВ, бр. 90 от 1979 г. с изм. и доп.

<sup>2</sup> ДВ, бр. 122 от 1997 г.

<sup>3</sup> ДВ, бр. 92 от 1969 г., с изм. и доп.

<sup>4</sup> **Лазаров К.** а) Въпроси на кодификацията на административнопроцесуалното законодателство. Бургас, изд. на БСУ, 1992; б) За създаването на Административно-наказателен кодекс. С., ИК „Сиела“, 1998.

<sup>5</sup> ДВ, бр. 124 от 1997 г.

<sup>6</sup> ДВ, бр. 59 от 1998 г.

Други усъвършенствания на административнопроцесуалното ни законодателство са продиктувани от нуждата да се изправят погрешни законодателни разрешения. Някои от тях са взети сравнително отдавна, но в една или друга степен са свързани с първата група.

3. Най-напред ще обосноваем необходимостта от някои усъвършенствания на ЗАП и ЗВАС.

а. Създаването през 1979 г. на сега действащия ЗАП беше предложено от **подробно обосноваване на необходимостта** от включване в бъдещия закон на самостоятелна детайлна уредба на **възобновяването на административното производство**. Предложени бяха, също така подробно, и **основните разрешения на тази уредба**<sup>7</sup>.

Това предложение бе прието само частично — създадена беше твърде кратка уредба на възобновяване на административното производство — един член (32), с препращане към три текста на ГПК — чл. 231, чл. 232 и чл. 233, ал. 1.

Препращането към ГПК в указаната негова част обрече този правен институт на ЗАП на почти пълна зависимост от бъдещите промени на ГПК, които може да са погрешни, може да са подходящи за гражданския процес, но неподходящи за административния.

Горепосочените изменения на ГПК обхванаха и трите текста, към които препраща чл. 32 ЗАП. От тях неблагоприятно върху административния процес се отрази намаляването от тригодишен на едногодишен (от основанията за отмяна) на срока, в който съответният прокурор може да поиска (въз основа на чл. 32, ал. 1 ЗАП) възобновяване на административното производство (срв. новата ал. 1 от чл. 232 във връзка с отменената ал. 1 на чл. 233 ГПК и във връзка с чл. 32, ал. 3 ЗАП).

Отпадането на правомощието на главния прокурор на Република България и на председателя на Върховния касационен съд, вследствие отмяната на ал. 1 на чл. 233 ГПК, да искат отмяна на влезли в сила решения на основанията, посочени в чл. 231 ГПК, **не означава** отпадане и на правомощията на **съответния прокурор** (в зависимост от йерархическото място на органа-автор на административния акт) да направи предложения за възобновяване на административното производство, при условията и по реда на чл. 32, ал. 1 ЗАП — когато са налице основанията по чл. 231 ГПК или съществено е нарушен законът — тук имаме предвид хипотезата, при която **административният акт не е бил обжалван пред съда**. В тази хипотеза предложението за възобновяване на административното производство се прави **пред административен орган** и ако това предложение бъде уважено, пред същия орган се провежда възобновеното административно производство. Това обстоятелство, както и фактът, че между основанията за възобновяване на административното производство в анализирания хипотеза и тези за отмяна на влязло в сила съдебно решение (чл. 231 ГПК) няма пълна идентичност (в чл. 32, ал. 2, изр. 1 и 2 ЗАП, които уреждат тази хипотеза, към основанията по чл. 231 ГПК е прибавено и **същественото нарушаване на закона**, под което се разбира съществено нарушаване на което и да е от изискванията за законност на административните актове) показват

<sup>7</sup> **Лазаров К.** Възобновяване на административното производство (съображения de lege ferenda). Правна мисъл, 1977, № 5, с. 61—68.

недвусмислено, че по интересувания ни тук въпрос посочените разпоредби на ЗАП се явяват специални по отношение на разпоредбите на чл. 231 и 233 ГПК.

Що се отнася до индивидуалните административни актове, обжалвани пред съдилищата по реда на ЗАП, нещата се оказват по-сложни. От една страна, изречение трето на чл. 32, ал. 1 ЗАП постановява, че когато актът е бил обжалван пред съда, за отмяната му се прилагат правилата на ГПК. Ако беше само този текст, налага се изводът, че при действащата сега уредба на отмяната на влезли в сила решения, отмяна на влязло в сила съдебно решение, постановено по жалба срещу индивидуален административен акт, разгледана по реда на ЗАП, може да се иска само от „заинтересуваната страна“ по смисъла на чл. 231 ГПК (вж. също чл. 32, ал. 3 ЗАП и новата редакция на чл. 233 ГПК, в който ал. 1, към която препраща чл. 32, ал. 3 ЗАП, е вече **отменена**).

Но има още едно много съществено обстоятелство. Според чл. 41, ал. 2 ЗВАС председателят на Върховния административен съд, главният прокурор на Република България или заместник-главният прокурор при Върховния административен съд могат да искат отмяна на влязло в сила решение до една година от възникване на основанията за отмяна. Отмяната може да се иска на основанията и в сроковете по чл. 231 и 232 от Гражданския процесуален кодекс (ал. 1 от същия член на ЗВАС). Не се допуска само отмяна на влезли в сила решения на Върховния административен съд, постановени по повод жалба или протест срещу нормативен акт (ал. 3 на същия член).

Като се има предвид, първо, че в ЗАП няма отделна уредба за съдебното обжалване на индивидуалните административни актове, които съгласно чл. 36, ал. 1 и 2 се обжалват пред Върховния административен съд, а се използва производството по дела за обжалване на административни актове — раздел II на глава трета на ЗВАС, където се говори за обжалване и на **индивидуални** административни актове (чл. 13, ал. 2), а, от друга страна, че ЗВАС не съдържа производство за издаване на какъвто и да е вид административни актове, става напълно ясно, че чл. 41, ал. 2 ЗВАС и чл. 32, ал. 1, изр. 3 ЗАП — за случаите, когато делото е подсъдно на Върховния административен съд — визират **една и съща категория дела**.

Очевидно е, че между чл. 42, ал. 2 ЗВАС и чл. 32, ал. 1, изр. 3 ЗАП има противоречие — относно влезлите в сила решения на **окръжните съдилища**, постановени по реда на ЗАП, за които **няма текст**, аналогичен на чл. 41, ал. 2 ЗВАС. Това дълбоко и с нищо неоправдано противоречие трябва спешно да се отстрани чрез нормативна разпоредба в ЗАП, която да предвижда възможност за председателя на ВАС, главния прокурор на РБ или заместник-главния прокурор при ВАС да искат отмяна и на влезлите в сила решения на окръжните съдилища, постановени по реда на ЗАП.

Държавният и общественият интерес изискват **по-дълъг срок**, в който органите по чл. 41, ал. 2 ЗВАС да могат да искат отмяна на влязло в сила **съдебно решение, постановено по административно дело**. Според нас, тригодишният срок по отменената ал. 1 на чл. 233 ГПК е много по-подходящ от едногодишния срок по чл. 232 ГПК. Такъв трябва да бъде и срокът за съответния прокурор в разгледаната вече хипотеза по чл. 32, ал. 1, изр. 1 и 2 ЗАП.

Тъкмо такъв срок препоръчвахме навремето в цитираната по-горе статия, с тази разлика, че настоявахме и на една диференциация — когато издаването на административния акт (съответно — на съдебното решение по административно дело) е повлияно от престъпление, срокът да е шестгодишен. На необходимостта от такава диференциация продължаваме да държим, макар че по въпроса за срока (дали да бъде шестгодишен или, примерно, петгодишен) би могло да се дискутира.

б. Съгласно предишната ал. 1 на чл. 206 ГПК второинстанционният съд не се ограничаваше само с обсъждане на основанията за отмяна, посочени от страните, а беше длъжен **служебно** да провери **изцяло** правилността на обжалваното решение.

Този текст успешно се прилагаше субсидиарно и в отменителния административен процес по силата на преpracането, което чл. 45 ЗАП прави към ГПК по въпросите, които не са уредени в раздела за съдебното обжалване на административните актове. Впрочем, такава практика се установи още след приемането през 1970 г. на първия ЗАП, тъй като и тогава правната уредба по този въпрос беше същата <sup>8</sup>.

Сега ал. 1 на чл. 206 е отменена, а в ЗАП и ЗВАС няма разпоредби с аналогично съдържание. Напълно е възможно не само в гражданския, но и в административния процес да започне установяването на практика, според която съдът е обвързан с основанията за отмяна, посочени в жалбата и в протеста на прокурора.

Но това ще бъде една опасна крайност, противоречаща на държавния и обществените интереси, които не само допускат, но и изискват по-засилена роля на съда в административния процес в сравнение с гражданския.

Най-напред, съдът е длъжен да провери и служебно, а не само по довод на страна или на прокурора, **дали оспореният пред него административен акт не е нищожен**. Това произтича, струва ни се пряко, от чл. 29 ЗВАС, според който, когато съдът установи, че актът е нищожен, той обявява неговата нищожност. Трябва да се наблегне специално върху това, че цитираният текст се намира в раздела, който урежда производството по отмяна на оспорените пред ВАС административни актове. Налице са всички условия, указани в чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове, за прилагане по аналогия на чл. 29 ЗВАС в производството за съдебно обжалване на административните актове по ЗАП.

Що се отнася до практиката на ВАС, в нея вече се утвърждава прогласяването на нищожността на административните актове не само когато това е поискано със специална жалба за обявяване на нищожността (чл. 37, ал. 2 ЗАП), но и когато в производството за отмяна (чл. 37 ЗАП и чл. 12 и сл. ЗВАС) съдът установи, че актът е нищожен <sup>9</sup>. Остава да се утвърди и практиката съдът да прави това не само по довод на заинтересуванa страна или на прокурора, но и **служебно**.

Но това не е достатъчно. Трябва внимателно да се обмисли държавният и обществените интереси не налагат ли и в административния процес да се възприеме разреше-

<sup>8</sup> ДВ, бр. 53 от 1970 г. За примери от тогавашната съдебна практика вж. **Лазаров К.** Въпроси на съдебното обжалване по Закона за административното производство, С., БАН, 1975, с. 108—110.

<sup>9</sup> Вж. например р. 381—97-ВАС (Бюлетин „Съдебна практика на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд на РБ“, 1997, № 7—8, с. 38—39).

ние, идентично на възприетото в конституционното правосъдие — съгласно чл. 22, ал. 1 от Закона за Конституционния съд, този съд не е ограничен с посоченото основание за несъответствие с Конституцията<sup>10</sup>.

Според нас, такова разрешение трябва да се приеме и за отменителния административен процес както по ЗАП, така и по ЗВАС. Това ще означава същевременно възстановяване за нуждите на административния процес на отменената ал. 1 на чл. 206 ГПК, чието дългогодишно прилагане в процеса за отмяна по ЗАП се оказва много полезно.

в. Съгласно чл. 23, изр. първо ЗВАС жалбите и протестите срещу незаконосъобразността на нормативни актове на Министерския съвет, на министри и на ръководители на ведомства, непосредствено подчинени на Министерския съвет, се разглеждат от петчленен състав.

Това са най-важните решения, които Върховният административен съд постановява. А тъкмо за тяхната законосъобразност няма никакви инстанционни гаранции, тъй като според третото изречение на същия член решенията на петчленния състав не подлежат на обжалване.

Това законодателно разрешение е несъмнено погрешно. Напълно възможно е, макар и много по-рядко от случаите, когато делото се решава от тричленен състав, решението на петчленния състав да е неправилно. И няма никаква възможност да се изправят допуснатите грешки.

През февруари 1998 г. в София се състоя международен семинар по проекта „Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност“ на тема „Триинстанционното производство по граждански, административни и наказателни дела“. Следователно тенденцията в Европейската общност е да се върви към **триинстанционно производство по всеки вид правосъдие**, а в нашата административнопроцесуална система се оказва, че производството по най-важните категории дела е **едноинстанционно**.

Необходимо е да се предвиди възможност за касационно обжалване и на решенията по посочените категории дела пред особен състав на ВАС, примерно от девет или единадесет съдии. Това непременно трябва да се направи, тъй като освен че ще бъде надеждна гаранция за законосъобразността на решенията на петчленните състави по най-важните дела, които те решават, ще повиши авторитета на самия Върховен административен съд и на административното ни правосъдие като цяло<sup>11</sup>.

4. Необходимо е спешно да се направят и редица усъвършенствания в административнонаказателното законодателство, и по-специално — в Закона за административните нарушения и наказания.

а. Крайно наложително е да се създаде **самостоятелна уредба на основанията за отмяна или изменяване на наказателните постановления от районните съдилища**.

<sup>10</sup> ДВ, бр. 67 от 1991 г.

<sup>11</sup> Чл.-кор. проф. **Неновски Н.** в статията „Законът за Върховния административен съд не е съгласуван с чл. 150 от Конституцията“, Съвременно право, 1998, № 3, с. 73—79, прави редица други предложения за усъвършенстване на ЗВАС, които също заслужават вниманието на законодателя.

Такава уредба трябва да има, първо, за да се отрази по-пълно и по-точно спецификата на административнонаказателния процес, и, второ, за да не се обрича ЗАНН на зависимост от евентуалните бъдещи изменения на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), в каквато зависимост изпадна ЗАНН от измененията на НПК от февруари 1998 г.<sup>12</sup> С тях бяха въведени въззивно производство и касационно производство, всяко със своите основания за отменяне или изменение на присъдите, а това силно затруднява районните съдии, когато решават кои от тези основания да прилагат субсидарно (чл. 84 ЗАНН) в производството по обжалването на наказателните постановления (чл. 59—63 ЗАНН).

аа. Първото основание за отмяна или изменяване на наказателните постановления в посоченото производство пред районните съдилища трябва да бъде **нарушаването на материалноправна норма**. Такова основание познава всяко производство за отмяна на правораздавателни или административни актове.

аб. **Същественото нарушаване на административнопроцесуалните правила** трябва да бъде следващото основание за отмяна на наказателните постановления, **но с едно ограничение**, произтичащо от разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, според която наказателно постановление следва да се издаде и когато е допусната нередовност в акта за установяване на административното нарушение, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина.

ав. Непълнотата на доказателствата не може да бъде основание за отмяна на наказателните постановления, преди всичко защото районният съд **никога не връща делото за ново разглеждане** от административно-наказващия орган, **а го решава сам, по същество**.

Следователно съдът пристъпва към решаване на делото едва след като то е напълно изяснено, за което и той трябва да прояви, когато това се налага, необходимата процесуална активност. Именно заради това непълнотата на доказателствата, събрани в предходните фази на административнонаказателния процес (в широкия смисъл на думата) — фазата по установяване на административното нарушение и тази по налагане на административното наказание — не може да бъде основание за отмяна на наказателното постановление от районния съд.

аг. Последното основание за отмяна или изменяване (на практика — за изменяване) на наказателните постановления трябва да бъде **явната несправедливост на наложеното наказание**.

Наказанието трябва да се смята за явно несправедливо, когато, макар и да е определено в пределите, предвидени от закона за извършеното нарушение, очевидно не съответства на степента на обществената опасност на нарушението и нарушителя, на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства и на целите на административно-наказване<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> ДВ, бр. 21 от 1998 г.

<sup>13</sup> За по-подробно обосноваване на становището ни за бъдещата правна уредба на основанията за отмяна или изменяване на наказателните постановления вж. **Лазаров К.** За създаването на Административнонаказателен кодекс, с. 21—24 (и посочената там друга литература).

ад. Освен текст за основанията за отмяна или изменяване на наказателните постановления, ще бъде уместно да се включи в ЗАНН и един свързан с тях текст, аналогичен на новата ал. 1 на чл. 313 НПК, приблизително със следното съдържание:

„Районният съд е длъжен да провери изцяло и служебно законосъобразността на оспореното пред него наказателно постановление, без да се ограничава с обсъждане на основанията, посочени от страните.“

б. С посочените по-горе (т. 2) изменения на ЗАНН бе отменен изцяло разделът за прегледа по реда на надзора. В чл. 63 бе включено ново изречение второ, според което решението на районния съд подлежи на касационно обжалване пред окръжния съд по реда на ЗВАС. Същевременно в чл. 84 бе включен текст, от който произтича, че доколкото в този закон (ЗАНН) няма особени правила за касационните жалби пред окръжния съд, се прилагат разпоредбите на НПК.

Между двете нови разпоредби няма синхрон, което неминуемо ще доведе до колебания у съответните правоприлагащи органи и у гражданите и до противоречива практика. Не е ясно, след като касационното обжалване ще става „по реда на Закона за Върховния административен съд“, в който има подробни разпоредби за касационните жалби, какво остава за субсидиарно прилагане по този въпрос на НПК.

Според чл. 33, ал. 2 ЗВАС главният прокурор на Република България или заместник-главният прокурор при Върховния административен съд могат да подават касационни протести в шестмесечен срок. В новите текстове на ЗАНН не е казано, че по този закон тази функция ще се осъществява от съответния окръжен прокурор, както беше при прегледа по реда на надзора. Това също може да породви съмнения, колебания и противоречива практика, още повече, че в новата добавка към чл. 84 ЗАНН се говори само за касационни **жалби**, но не и за касационни **протести**.

Най-неясно е **какви ще бъдат касационните основания**.

Щом в новото изречение второ на чл. 63 ЗАНН се казва напълно определено, че касационното обжалване ще става „по реда на ЗВАС“, разпоредбите на този закон би трябвало да важат и по този въпрос. И тъй като в ЗВАС касационните основания са определени по косвен начин — чрез препращане към ГПК (вж. чл. 11 ЗВАС) — оказва се в крайна сметка, че касационните основания по чл. 218б ГПК ще са приложими и при касационното обжалване по ЗАНН. Но тези основания не са съвсем съответни на спецификата на административното наказване. Например в ГПК няма (а и не може и да има) основанието „явна несправедливост на наложеното наказание“. Такова касационно основание има в НПК (чл. 352, ал. 1), би следвало да има и в ЗАНН, но в ГПК няма място, тъй като по този кодекс се оспорват правораздавателни актове, с които се решават **гражданскоправни спорове**, а не се налагат нито углавни, нито административни **наказания**. Такова касационно основание няма място и в ЗВАС (ако в бъдеще в него бъдат формулирани самостоятелни касационни основания), тъй като по този закон се оспорват индивидуални, общи и нормативни административни актове, а това са актове по прилагане не на санкцията (каквито са наказателните постановления и съдебните решения по ЗАНН), а на диспозицията на съответната приложима правна норма (норми).

Твърде пресилено ще бъде да се поддържа, че изразът „**касационни жалби** пред окръжния съд“, включен сега в чл. 84 ЗАНН, означава и **касационни основания**, та да се приложи субсидиарно НПК, а не ЗВАС (съответно — ГПК). Един такъв извод ще бъде пресилен преди всичко при наличието на новата ал. 2 на чл. 63 ЗАНН, в която ясно се казва, че касационното обжалване на съдебните решения по ЗАНН става **по реда на ЗВАС**. А както видяхме, досежно касационните основания този ред води до чл. 218б ГПК.

Изводът е ясен: вместо препращане към ЗВАС (което по най-важния въпрос — касационните основания — автоматически води към ГПК), в ЗАНН трябва да се направи препращане към НПК. Що се отнася до касационните основания, тези по чл. 352, ал. 1 НПК (а) нарушаването на материалния закон; б) същественото нарушение на процесуални правила и в) явната несправедливост на наложеното наказание) напълно биха отговорили на спецификата на административното наказване и на нуждите на касационното обжалване по Закона за административните нарушения и наказания.

Бъдещата разширена и усъвършенствана правна уредба трябва да включи в обсега на касационното обжалване и наказателните постановления, които са влезли в сила било защото не са подлежали на обжалване, било защото не са били обжалвани в законния срок (срв. чл. 64, б. „а“ и „б“ ЗАНН), както и определенията за прекратяване на делата (чл. 63, ал. 2 ЗАНН).

Тези две категории актове не са включени в обсега на касационното обжалване от новата, сега действащата правна уредба. Досега те бяха включени, и с право, в обсега на прегледа по реда на надзора (срв. чл. 65 отм. ЗАНН).

Макар че се издават поначало от административни органи и само по изключение и при изрично нормативно овластяване със закон — от съдебни и прокурорски органи, наказателните постановления по своето правно естество не са административни, а **правораздавателни актове**, с които по повод на сезиране със съставени актове за извършване на административни нарушения и при следване на опростено състезателно производство се решават независимо и самостоятелно, **със сила на присъдено нещо**, административноправни (административнонаказателни) спорове (относно това извършено ли е или не административно нарушение, от кого, виновно или не, при какви обстоятелства и т. н.), и се налага **санкция** — административно наказание (ако е извършено нарушение).

Тъкмо заради това и влезлите в сила по посочените причини наказателни постановления трябва по принцип да бъдат включени в обсега на касационното обжалване по ЗАНН, още повече, че е напълно възможно по една или друга причина да се пропусне обжалването пред районния съд на наказателно постановление, с което е наложено значително по размер наказание.

Що се отнася до определенията за прекратяване на делата, те също следва да подлежат на касационно обжалване, защото, от една страна, преграждат по-нататъшния ход на делото, а от друга, не подлежат на обжалване с частна жалба пред по-горна правораздавателна инстанция — както е по ГПК (срв. чл. 63, ал. 2 ЗАНН и чл. 213 ГПК).

За наказателните лоетановления обаче трябва да се направи една уговорка. Административнонаказателните дела са много голям брой, а наказателните постановления, които поради споменатите по-горе причини са влезли в сила — още по-голям. Това създава реална опасност от задръстване на окръжните съдилища с касационни жалби по ЗАНН. Затова трябва да се обмисли внимателно няма ли да е уместно при административно наказание глоба или присъдено обезщетение, или имуществена санкция по смисъла на чл. 83 ЗАНН над определен размер (примерно над 500 000 лв. — срв. чл. 349, ал. 2 НПК), касационното производство да се задвижва само по протест на прокурора. Не бива да се забравя, че през цялото дългогодишно прилагане на ЗАНН (до неотдавнашното въвеждане на касационното обжалване) извънредният контрол, осъществяван чрез прегледа по реда на надзора, се задвижваше във всички възможни хипотези само по предложение **на окръжния прокурор**. Каква да бъде цифровата граница ще зависи и от икономическата конюнктура — реалната стойност на лева по времето, когато се установява тази граница.

в. Член 73, ал. 2 ЗАНН предвижда, че когато окръжният съд сметне предложение за възобновяване на административнонаказателно производство (срв. чл. 70 ЗАНН) за основателно, той постъпва съгласно разпоредбите на чл. 68.

Но чл. 68 ЗАНН, който уреждаше правомощията на окръжния съд в производството за преглед по реда на надзора, вече е отменен (както бе посочено, с анализираният тук изменения и допълнения на ЗАНН целият раздел за преглед по реда на надзора бе отменен). При това положение правомощията на съда по възобновяване на административнонаказателните производства сега се оказват законодателно неуредени. Затова е необходимо в раздела за възобновяване на тези производства да се включи текст, аналогичен на отменения чл. 68, който, преценен по същество и отделно, при прилагането му докато беше в сила, се оказа сполучлив.

## ДИСКУСИЯ

Старши научен сътрудник д-р Валентин Георгиев

### НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО — НА ГРАНИЦАТА МЕЖДУ ЧАСТНОТО И ПУБЛИЧНОТО ПРАВО?

#### I. ВСТЪПЛЕНИЕ

1. Неотдавна развих една теза, чийто смисъл се свеждаше до това да оспоря принадлежността на наказателното право към отраслите на публичното право<sup>1</sup>. Тази идея предизвика възражения, дори известно недоумение сред някои пеналисти. Наказателното право по традиция се е смятало за част от публичното право, при това — за онази част от публичното право, която съдържа най-висока степен на интензивност на държавната репресия и следователно най-висока „мяра“ на публичноправност. Публичноправната природа на наказателното право винаги е била подразбираща се.

Тук ми се ще да вметна, че въпросът за характера на отделните правни отрасли като част **от въпроса за системата на правото** влиза изцяло в проблематиката на общата теория на правото. И ако лансирам идеята, че публичноправната природа на наказателното право е най-малкото спорна, правя това, като изхождам от една по-обща и цялостна концепция за системата на правото. Подобна теория може да се споделя или да се оспорва, но не е коректно да се оспорва отделната част, без да се оспори цялото. Казано с други думи, аз поставям под съмнение публичноправната природа на наказателното право, защото това следва от цялостната логика на моята концепция, а не защото просто така ми се е сторило<sup>2</sup>. Изкушавам се също да изтъкна, че подобна идея нито е абсолютно нова, нито пък се приема единствено от юристите в англоговорящия свят. Например немският учен Вернер Кравиц съвсем ясно поставя въпроса за разграниченията между „... **публичното право, наказателното право и частното право**...“ (к. м. — В. Г.)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Георгиев, В. Публични правоотношения. С., 1998, с. 69—81.

<sup>2</sup> Например Според Келзен, Х. държавата не съществува; тя е само друг начин да се очертаят „... *про-странствените предели на действие на определен правов ред*...“. Това твърдение на Х. Келзен произтича от цялостния характер на неговото „чисто учение“ и не може да се оспорва изолирано от общия контекст на неговите схващания.

<sup>3</sup> Вж.: Кравиц В., „Правото като информация и комуникация в съвременното информационно общество“ в настоящия брой на списание „Юридически свят“; раздел III, 1, а; VI, 1, в.

Повдигането на въпроса за мястото на наказателното право в структурата на правото изисква да се тръгне от някакво разбиране за същността на структурата на правото изобщо, за особеностите на отделните отрасли и институти и други структурни образувания в правото. Боя се обаче, че едно задълбочаване в тази насока ще измести центъра на изложението. Всяка теоретична тема по необходимост изхожда от някои важни, но предпоставени разбирания например: за самото право, за структурата на правото, за значението на отраслите на правото и пр. Ето защо някои постановки тук и в следващите редове ще трябва да се приемат като предпоставени<sup>4</sup>, като правя ясната предварителна уговорка, че при друга изначална предпоставеност те биха били неверни или просто — лишени от смисъл.

2. Юридическата традиция в Континентална Европа приема частното и публичното право като два основни профилиращи дяла на правото, които в по-голяма или в по-малка степен са характерни за правните системи на всички страни<sup>5</sup>. Естествено тук следва да се направи уточнението, че тази структура не е абсолютна; че тя в някаква степен е отглас на големия авторитет на римското право<sup>6</sup> и че в съвременния свят се забелязва очевидна тенденция към взаимно проникване между частното право и публичното право и до размиване на границите между частното и публичното право.

Все пак съществуват различия в механизмите на функциониране на частноправните и публичноправните норми, в начина на проявление на отрасловите правоотношения, в режима на санкциите и пр. Именно поради това вероятно още дълго ще се говори за частно и публично право, макар всички да съзнават, че не е възможно да се изгради абсолютно точна теоретическа и практическа рамка.

3. За нуждите на това изследване ще се придържам към едно **историческо** разбиране за частното и за публичното право. Частното право се състои от оценъчни правила за поведение, които **като принципи** възникват спонтанно, а **като разгърнат набор от хипотези** се изграждат изключително чрез практиката на правораздаващите институции (съдилищата). Характерна особеност на спонтанните норми, по мое мнение, е обстоятелството, че те не се нуждаят от никаква принудителна власт, за да осъществяват позитивно регулативно въздействие. Тъкмо напротив, този вид норми се осмислят като задължителни и като принудителни, именно когато възникне спор, т. е. когато те бъдат нарушени<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Опит за скициране на известна част от изказваните становища по този въпрос съм се опитал да направя в едно предходно мое изследване. Вж.: **В. Георгиев**. Епистемологичен опит върху частното и публичното право. — Съвременен право, 1996, № 3, с. 29—31.

<sup>5</sup> Все повече англоезични автори (макар засега по-скоро като теоретическа постановка, отколкото като практическо приложение) изглежда са склонни да възприемат идеята за структурирането на правото като публично и частно право. Ср.: **Л. Фридмэн**. Введение в американското право. М., 1993, с. 36—37; **A. Miller**. Politics, Democracy and Supreme court. Westport, 1885, p. 19.

<sup>6</sup> *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum — quod ad singularum utilitatem.* **М. Андреев**. Римско частно право. С., 1993, с. 18.

<sup>7</sup> Към тази идея ще се връщам и по-насетне, но още отсега искам да подчертая, че става въпрос за особен спор — спор, при който всяка от страните изтъква не само фактите, но и отделните елементи (хипотези) от състава на нормата и по този начин спомага за разгръщане на реалното и нормативно съдържание.

В хода на всеки спор **както съдиите, така и страните** са се опитвали да намерят точната формулировка на всяко юридическо правило, тъй че то едновременно да остане вярно на себе си и на принципа, който удовлетворява (и същевременно да може да се **предполага, че е било известно на страните**), и в същото време да се модифицира съобразно с особеностите на всеки конкретен случай и следователно **да се саморазвива**. По този начин **частното право възниква като отворена, вътрешно съгласувана и саморазвиваща се система, която материализира в себе си идеята за справедливост и реципрочност**. Право от подобен тип черпи легитимност от собствената си рационалност и вътрешна съгласуваност, която не търпи празноти и се самоексплицира не само върху съществуващите, но и върху новопоявилите се факти и отношения от социалната действителност.

Публичното право първоначално не се схваща като право, а като набор от привилегии (най-вече като изключения от принципа на реципрочността), отдавани от държавната власт на самата себе си. Тези изключения са продукт на случая, конкретната необходимост и конкретните обстоятелства; не са замислени като система и не са системни. Легитимността им идва пряко от легитимността на конкретния управник и по-точно — от правото, което му е признато, да внася изменения в общата схема на частното право.

На един по-късен етап тази сума от привилегии започва да се осмисля като правила и се привежда в система<sup>8</sup>. Този вид правила по принцип не могат да се създават от правораздавателните институции. Те започват да се обсъждат, да се оспорват и **следователно да се осмислят като право** чрез практиката на съдилищата на един значително по-късен етап, който в основни линии съвпада с появата на административното и по-късно — на конституционното правосъдие. В основата си тези правила се отнасят до учредителната власт — власт, която е обща и върховна по отношение на правото и на държавата, но която не съвпада с никоя конкретна управляваща класа, институция, партия, каста, страта или личност.

4. Възприемането на описаната дотук структура не предполага и не означава, че наказателното право представлява дял на частното право и че неговият публичен характер се отрича изцяло. Конструкцията, от която изхождам, просто разграничава публично право в тесен или в същински смисъл, където се отнасят конституционното, административното и финансовото право, докато наказателното право, както и процесуално-правните отрасли се разглеждат като самостоятелни подсистеми. Следва да уточня, че навсякъде по-долу в изложението терминът „публично право“ ще се използва в споменатия вече тесен или същински смисъл.

5. Структурата на правото не е нито абсолютна, нито неизменна. В нея по необходимост се съчетават както обективни елементи (идващи от закономерностите на функциониране на правната система), така и елементи от субективно естество — свързани с

<sup>8</sup> Така се създават конституциите. „Конституционното право — пише фон Хайек — се приема като резултат на продължителни конфликти и граждански войни, които приключват с нещо като обща клетва. Това е, което придава на конституционните норми една „по-висока“ юридическа сила.“ Фридрих фон Хайек. Правни норми и правов ред. С., 1996, с. 157.

процеса на кодифициране на законодателството. До голяма степен въпросът за „точния брой“ на правните отрасли и за „критериите“, които ги разграничават, е схоластичен спор. Съществуват „гранични“ интердисциплинни зони на правно регулиране, съществуват също и т. нар. комплексни отрасли<sup>9</sup>.

Имат ли смисъл тогава изследванията, посветени на правните отрасли? Не са ли те твърде самоцелни и лишени от практическа насоченост? Каква стойност могат да имат едни изводи и умотворения, които не могат нито да се потвърдят, нито да се отхвърлят?

Практическата приложимост на изследванията, свързани с правните отрасли, се проявява както на законодателно ниво, така и на нивото на съдебната практика. На законодателното равнище подобен род изследвания задават ориентири за начините на правно уреждане на определена обществена сфера или проблем. В практическата юриспруденция отрасловата принадлежност на едно правило е пряко свързано с начините за неговото тълкуване, прилагане, както и с евентуалното попълване на празноти при прилагането на правото. Ето защо не е без значение, дали дадена норма лежи (или трябва да лежи) в плоскостта на частното или в плоскостта на публичното право; в сферата на наказателното право или в сферата, регулирана от гражданския процес. От особено значение също е и формирането на специфични регулативни режими в отделните дялове на правото: напр. в частното право е позволено всичко, което не е изрично забранено; в публичното право — държавните органи имат само ония правомощия, които изрично са им отдадени в акта по тяхното създаване. Двата режима — „общопозволителен“ и „разрешителен“<sup>10</sup> — имат еднакво важно значение както при законодателното уреждане на някакъв социален проблем, така и при съдопроизводството.

## II. ГЕНЕТИЧНО РОДСТВО МЕЖДУ ЧАСТНОТО И НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО

1. Трудно е да се говори за отраслова диференцираност на правото в древността; то не само е било значително по-опростено от сегашното, но и значително по-скромно в количествено отношение. Нарастването, усложняването и диференцирането на обществените отношения е едновременно нарастване, усложняване и диференциране на тяхното правно регулиране. Говорейки за древността, може би трябва да се направи едно разграничение, което днес изглежда нелепо, но някога — вероятно — е имало важно юри-

<sup>9</sup> Например днес може да се каже, че наказателното право е много „по-публично“, отколкото преди сто или даже преди десет години. На обсъждане подлежат както престъпленията и наказанията, така и общите условия на изтърпяване на наказанията, функционирането на наказателните институции и пр. От друга страна, на обществен дебат подлежи цялата правна система. Ето защо всъщност е много трудно да се прецени, дали наказателното право е станало „по-публично“ или просто цялата правна система е повишила степента на своята рационалност. Пак в този дух може да се продължи в смисъл, че съвременната демокрация разчита на свободата на обсъждането много повече, отколкото демокрацията на XIX в. или демокрациите в древността. И сякаш стигаме до една задънена улица — дали се променя нещо в самото право или в общите условия на живот?

<sup>10</sup> Двата термина са предложени в правната теория от **С. С. Алексеев**. Ср.: С. С. Алексеев. *Обща теория на правото*, т. 1. С., 1984, с. 259.

дическо значение. Днес престъплението се смята за **обществено опасно деяние**, независимо дали непосредствен обект на посегателство са частни лица (и техни интереси), дали са засегнати интересите на държавните институции или просто са накърнени някои забрани, установени в обществен интерес. В древността наказателното право сякаш е имало две структури: престъпление срещу личността и срещу интересите на личността (които са се наказвали по талионното право) и престъпления срещу обществото. Самото общество не се е схващало като такова; представата за общество възниква значително по-късно. Ето защо първите „антиобществени“ деяния са били посегателствата срещу религията: богохулството, клетвопрестъпничеството (престъпена е клетвата, дадена пред лицето на Бога), измената и други такива.

Посегателствата срещу личността и срещу собствеността са толкова стари, колкото старо е самото общество. Престъпленията срещу държавата обаче са сравнително по-нови. Но днешното разбиране за държава в нейното най-общо значение води началото си от Макиавели <sup>11</sup>. В по-стари времена хората са се нуждаели от друга идеология, която да замени днешното разбиране за „обществена полза“ и тази идеология навсякъде е била **религиозната идеология**. Неслучайно използвам израза „религиозна идеология“, защото наказуеми от морална и от правна гледна точка са били не толкова нарушенията на култа (ересите), колкото общоприетата или по-скоро официалната ценностна система на обществото. Поведението, което в едни или други епохи се е определяло като „антидържавното поведение“, е мутирало в зависимост от характера на съответната официална обществена идеология, която е изпълнявала функциите на държавно-образуващ фактор и е била спойка на обществото.

2. Ако се вгледаме внимателно в древните правни паметници, неизбежно стигаме до извода, че най-категоричните наказателноправни норми, сякаш са били *Lex imperfecta* (норми без санкции). Мойсеевите правила: „Не кради!“, „Не убивай!“ и пр., изглеждат лишени от санкция, за разлика от разгърнатата система от престъпления и наказания, описани в Талмуда <sup>12</sup>. Оттук не следва, че кражбата или убийството не са били наказуеми. Тъкмо напротив, бидейки формулирани като **безусловни императиви**, тези забрани са се наказвали особено строго. Вероятно може да се допусне, че именно безусловните забрани са прототипът на днешните „престъпления срещу държавата“ <sup>13</sup>. Следователно в някакъв латентен вид е битувало съзнанието, че определени човешки деяния са „особе-

<sup>11</sup> Изглежда Макиавели е първият, който успява ясно да подчертае, че съществува нещо различно от политиката, града, хората, правопорядъка, църквата, общността на вярващите и пр. и именно това нещо следва да се нарече *di stato*. Ср.: **В. С. Нерсисянц**. Философия права. М., 1997, с. 44.

<sup>12</sup> Вероятно в Талмуда за първи път е използвана традиционната днес структурна формула за изграждане на наказателноправната разпоредба: „Който... се наказва със...“. Ср.: **В. Григориев**. Религиите по света. С., 1996, с. 169.

<sup>13</sup> Същият извод може да бъде направен и като се анализират престъпленията по шариатското право. Същинските коранически престъпления са: отказ от вярата, отричане на пратеническата мисия на Пророка, оскърбление на честта на неомъжена жена, кражба. **J. Anderson**. *Islamic Law in the Modern World*. — In: *International and comparative law quarterly*. London, 1977, p. 83.

но скверни“ и наказуеми по божественото право, докато други — макар безусловно също да са били престъпни деяния — са се наказвали, тъй да се каже, по общия ред.

Съдопроизводството е дейност, при която законът се предполага предварително известен, неоспорван и приет от страните. В същото време — доколкото никое обстоятелство не може да повтори напълно предишното — винаги съществува възможност да се настоява върху някакъв нюанс във фактите, като по този начин се претендира за различен подход към прилагане на закона. **Това не е оспорване на съдържанието на закон, а насищане на закона със смисъл и следователно създаване на право.** Важно е да се изтъкне, че правосъзнанието в древността не е допускало да се изменят законите, за които се е смятало, че имат божествен произход. Те са били поставени над нивото на компетентност на държавната власт и изобщо над властта на хората. В същото време няма основания да се смята, че е било забранено да се коментират смисълът и контекстът на тези закони. Ето защо законодателната власт не е можела официално да отмени такъв закон, но съдебната власт го е оформяла, придавала му е качеството на действащо право и го е прилагала, респ. отказвала е да го приложи. Неслучайно древните владетели са били и първожреци; също така в техни ръце е била и последната съдебна инстанция. Те не са могли да изменят волята на божеството, обаче са могли да тълкуват тази воля; да обясняват на другите скрития за тях смисъл и по този начин да легитимират своята собствена власт и своите собствени действия. Почти всички древни законодателни паметници са или пряко дело на божествата (каквото е Мойсеевият закон, каквото е Коранът), или пък божествата са вдъхновявали някои особено надарени представители на човешкия род, за да напишат и издадат законите (напр.: Законите на Хамураби, на Тезей, на Драконт, на Ману и пр.)

3. Видени абстрахирано от тяхната „божествена природа“, нормите на древното наказателно право са всъщност обичайни норми, санкционирани от силата на традицията и от времето. Няма основания да се мисли, че при съдопроизводството по граждански и по наказателни дела е имало някаква разлика. Предвид на това, че в древността навсякъде се сблъскваме с някакъв вид кастовата структура по-вероятно е да се смята, че ако е имало модификация на процеса и на процесуалните правила, те са се определяли не толкова от характера на делото, колкото от социалния статус на участниците в процеса.

В ранното средновековие английското Common Law също е общо по граждански и по наказателни дела и този родилен белег до ден днешен оставя отпечатък върху практическата и теоретичната юриспруденция на англоговорящия свят. Английското право се рационализира най-рано, но не чрез опит да се осмислят материалните правила, а чрез засилване на състезателното начало в процеса и рационализирането на системата от доказателства и доказателствени средства. Правните системи в Англия и в САЩ са силно повлияни от възможността да се води „надлежен процес“ и са изключително чувствителни към системата от процесуални средства, свързани с неговото осъществяване<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> „Due process of law“ (надлежен процес) — конституционно закрепен в XIV поправка на Конституцията на САЩ. Надлежният процес в Англия и в САЩ също не разграничава гражданските, наказателните или административните дела.

В Средновековна Европа, вероятно под влиянието на Светата инквизиция и на *Iuris cognus canonicus*, от XI век насетне започват да разграничават правораздаването по граждански дела и правораздаването по наказателни дела. Гражданските спорове са били подсъдни на сеньориалните, общинските, градските, гилдийните и другите средновековни съдилища. В тях се е прилагал обичаят, така както са го разбирали, както се е възприемал от хората, търсеци защита от съдилищата и в крайна сметка, както са го разбирали самите съдилища. В средните векове централната власт — доколкото изобщо е имала властта да се наложи над сепаратистките тенденции на провинциите — всъщност не се е интересувала от гражданските спорове, особено когато те са били спорове между представителите на третото съсловие.<sup>15</sup>

Латеранският събор, свикан от папа Инокентий III през 1215 г., приема важни решения, свързани с **унификацията на наказателното правораздаване**. Като непосредствен резултат от решенията могат да се посочат:

— създаването на фигурата на обвинителя (прототип на прокуратурата в днешния наказателен процес);

— очертаване на етапите на наказателния процес (следствие, съдебни прения, произнасяне на присъда, обжалване);

— въвеждане на относителна ясна система на инстанционност при обжалване на присъдите;

— отменяне на ордалиите;

— формулиране на принципа за формалната сила на доказателствата и др.<sup>16</sup>

До XVIII в. и въпреки западането на инквизицията след началото на Реформацията и религиозните войни, правосъдието по наказателни дела в цяла Европа изглежда много по-рационално, относително единно и **много по-удобно за нуждите на централизираната държава**. Образците, създадени от Инквизицията, се превръщат в нещо като ***cognus penalicus*** и в по-голяма или по-малка степен се възприемат в цяла Европа, дори и в онези страни, където практически не е имало инквизиция. Оформят се и прототипите на основните принципи на наказателния процес: служебното начало; публичното обвинение; значението на самопризнанието и др.

Наказателното правораздаване започва да се свързва много по-тясно с държавната власт и започва да изглежда част от нея. Обратно, гражданското правораздаване за дълго запазва чертите на арбитраж, в който властва диспозитивното начало и който може да обяви какво гласи правото, но не е необходимо да разполага със сила за неговото налагане<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Същевременно граждански дела, в които са участвали видни личности, са се водели по специални начини. Ср.: **Э. Анерс**. История европейского права. М., 1996, с. 186.

<sup>16</sup> В теорията някак свенливо се премълчава ролята на Инквизицията за създаването на съвременното наказателно-процесуално право.

<sup>17</sup> Правораздаването означава да се определи какво гласи правото по случая (*iuris dictio*) и да се наложи предписанието за изпълняване на решението (*impregium*). Така: **Ж.-Л. Бержел**. Обща теория на правото. Благоевград, 1993, с. 364.

Мисля, че е приемливо да се допусне, че различията между гражданското и наказателното правораздаване довеждат до различия в изграждането и в цялостната концепция за материалното гражданско и наказателно право. До XVI в. икономиката е местна, партикуларизирана и следователно обществото не се нуждае от унификация на гражданското право и гражданското правораздаване. Това е така дори до степен на дезинтересиране на властта от решенията по граждански дела<sup>18</sup>. В обичаите на пристанищните градове и другите оживени търговски тържища се формират някои принципи на универсалното частно право, но това става без намесата на властта и дори в някаква степен — въпреки намесата на властта<sup>19</sup>. Искам да подчертая, че тук става въпрос не за интелектуалното възпроизводство на римското право (в смисъла, в който това са правила глосаторите и консилиаторите), а до създаването на универсално частно право в практически смисъл, макар — разбира се — културата на Рим да е оказвала определено влияние. Под влияние на непосредствени практически нужди и най-вече чрез помощта на договорно създадените арбитражи се формират не само материални разпоредби, но и система за принудително изпълнение, обезпечения и други способности за изпълнение на задълженията.

Наказателният процес обаче е одържавен и е поставен под егидата на централната власт. През средните векове държавното правосъдие започва да се превръща в синоним на наказателното правосъдие. Съдиите се назначават от краля; кралят е върховната съдебна инстанция; кралските решения са писаният източник за практическата юриспруденция. Материалното наказателно право, създадено от кралските съдии, някак естествено се причислява към „държавното право“. Следва обаче настойчиво да подчертая, че одържавяването на наказателното правораздаване е мостът към „публицизацията“ на наказателното право. Ако съдиите в континентална Европа разполагаха с една относителна независимост, каквато са имали съдиите в Англия и особено в САЩ, нямаше да има необходимост от разграничаването между гражданския (частния) и наказателния (държавния) процес. На свой ред гражданското и наказателното правораздаване вероятно щяха да се изградят като относително еднотипни. Следователно „публичната“ принадлежност на наказателното право, традиционно приемана в Европа, не идва като някакъв закономерен резултат от неговата собствена нормативна природа, а единствено от стремежа на публичната власт да постави под пълен контрол неговото прилагане. След създаването на континенталните кодификации и приемане на единни гражданско-процесуални кодекси частното право всъщност става точно толкова публично, колкото и наказателното право: то се създава, прилага и охранява **от държавата**.

4. Краят на XVIII в., зората на новото време, заварва континентална Европа с една децентрализирана партикуларна гражданско-процесуална система и друга — централизирана и авторитарна наказателно-процесуална система, която в много по-голяма степен е свързана с политическата власт.

<sup>18</sup> Така и в Англия. До XVI в. по Common law се смята, че „...частните споразумения не засягат Короната...“.

<sup>19</sup> Юр. Хабермас. Структурни измерения на публичността. С., 1995, с. 147.

Създадената тясна връзка между наказателното правосъдие и политическата власт не е поставено под въпрос от идеолозите на Просвещението. Идеите на Монтескьо и особено на Бекария за хуманизиране и рационализиране на съдопроизводството в по-голяма степен засягат цялостната организация на държавната власт, а не толкова правораздаването. Това придава интелектуална легитимност на публичния характер на наказателното право и наказателното правораздаване, подчертава и закрепва тяхната връзка с държавната власт и с характера на установения политически режим.

Ч. Бекария ясно дефинира престъплението като **обществено опасно деяние**<sup>20</sup>. В контекста на тогавашната политическа и правна обстановка идеите на Бекария обосновават моралната отговорност на политическата власт за правното насилие и по същество представляват призив към властта за хуманизиране на обществото. Този призив е срещнал известно разбиране сред европейските монарси, което впрочем може да се изтъкне като аргумент за това, че „просветената монархия“ не е чак такава утопия, за каквато обикновено се смята<sup>21</sup>.

Така или иначе връзката между наказателното право и публичната власт е не просто констатирана, но и легитимирана. Хуманистите успяват да обосновават моралната отговорност на владетелите от XVIII в. за живота и смъртта на своите поданици. Тази идея е запазена и днес и съществува като идея за общата морална отговорност на властта и обществото по отношение на адекватността на наказанията, степента на тяхната тежест и съотношението им с деянието, за което са наложени. Любопитното тук е — към което ще се върна и по-нататък, че властта не се свързва пряко с вида и размера на правните санкции изобщо, а само с отговорността за тяхното конкретно прилагане. Следователно публичният характер на наказателното право първоначално се състои в задължението на властта да намери онази **мяра на съотношение между престъпления и наказания**, която в най-голяма степен удовлетворява общественото чувство за справедливост и не поставя под съмнение хуманността на обществото. Но тази отговорност на властта се определя чрез присъдите по конкретните дела, а не чрез съществуващата обща система на наказанията. И — което е най-важно — отговорността на властта всъщност не се отнася към съдържанието на материалния наказателен закон; **съдържанието на закона се подразбира**.

5. Нека се върнем към въпроса за разликата между публичните правни норми, от една страна, и нормите на частното и на наказателното право, от друга страна. Краткият исторически обзор на възникването и развитието на наказателното право и на наказателното правораздаване през древността и Средновековието има за цел да очертае генетическите различия между тях и същинските публичноправни правила.

<sup>20</sup> Презумпцията за невинност, отказът от инквизиционното начало, публичността на производството, законоустановеността на престъпленията и наказанията и др. Ср.: **Ф. М. Решетников**. Бекария. М., 1987, с. 67—74.

<sup>21</sup> През 1765 г. Великият херцог на Тоскана Пиетро-Леополдо отменя смъртното наказание. През 1772 г. кралят на Швеция Густав I забранява мъченията и дори постановява да бъдат унищожени всички съоръжения, предназначени за изтезаване.

— наказателноправните норми възникват като правила, като общи (дори сакрални) образци на забранено поведение. Публичните норми не възникват като общи правила, а като заповеди — образци, които властта е сметнала за уместни от гледна точка на някаква конкретна обществена потребност. Същинските публични норми са по-скоро изключения от правилата, които властта създава са себе си като своеобразна привилегия и — разбира се — като се опитва да ги обоснове с някаква целесъобразност;

— публичните норми не се създават от съда, нито в хода на някакъв съдебен процес; те не представляват „процес на преосмисляне на общи принципи през призмата на фактите...“. В древността и в Средновековието е изглеждало кошунствено дори да се мисли за някакво съдебно оспорване на наредбите на владетеля. Като замисъл тези наредби са насочени към държавните служители; не са предназначени за всички и не **предендират за всеобщност**. Те не са право, нито се осмислят като право. В скоби трябва да се вметне, че административното правосъдие се създава една в края на XIX в.,<sup>22</sup> като неговата юрисдикция по принцип винаги се е смятала за ограничена. До ден-днешен някои актове на изпълнителната власт „не подлежат на съдебно оспорване“.

Особено трудно съвременният свят възприема идеята на конституционното правосъдие. Под влияние на френската правна и политическа доктрина авторитетът на Конституционния съд винаги е бил поставян под съмнение от гледна точка на „националния суверенитет“;

— публичните правила не са системни, нямат за цел да създадат система и не изхождат от презумпцията за някаква вътрешна свързаност. Това е така, защото чрез тях се търси отговор на конкретен въпрос. Не е създаден административен кодекс, нито е правен опит за създаването на такъв кодекс. **Публичните разпоредби се превръщат в право чрез процесуализирането им;**

— самото формулиране на наказателните запрети и на частноправните разпоредби става повече или по-малко спонтанно. Когато определена съвкупност от правила достигне до степен на съгласуваност, която и позволява да се изрази в едно правило, тя се превръща в правен принцип. Веднъж формулиран, правният принцип допуска неограничено движение на мисълта в интелектуалния радиус между самия него и изключенията от него.

Най-общите принципи на частното и на наказателното право се откриват във всички човешки общности и във всички исторически времена. Закрилата на живота, честта, собствеността, правото на договорите, отговорността за вреди и пр. институти на частното и на наказателното право съществуват практически навсякъде. И това не е само въпрос за заемстване на правни култури (макар да има и такъв елемент), колкото въпрос за самата структура на човешките общества от най-древни времена до сега<sup>23</sup>. Както

<sup>22</sup> През 1875 г. френският Държавен съвет започва да изпълнява функции на върховен административен съд.

<sup>23</sup> Ж. Сталев ги смята за неизменен атрибут на човешкия вид (*homo sapiens*) и е склонен да им придаде почти биологична същност. Ср.: Ж. Сталев. Нормативната сила на фактическото. С., 1997, с. 111—113.

частноправните образци, така и наказателните запрети всъщност се превръщат в същинско право (т. е. в право, което се нуждае от принудителна сила), когато бъдат нарушени. До момента на конфликта спазването на такъв тип правила изглежда естествено и подразбиращо се. Следователно публичният елемент става необходим от момента на нарушението на правилото. Но ако това е така (а то безспорно е така), значи самото правило се е създало и е съществувало преди това, т. е. **без участието на властта**. Съществуването на такъв вид правила не изисква и не предполага съществуване на държавна власт, което трябва да се разбира в две насоки:

— произходът на правилата не е свързан с властта, не предполага наличието на власт и следователно не бива да се налага за неизпълнение на заповедите на властта;

— естественото действие на правилата се състои в тяхното спазване, т. е. не е необходима специална институция, която да се грижи за тях.

Публичните правила не се създават спонтанно. Те са различни както при отделните народи, така и в различните исторически епохи.

Властта е била обект на множество, често противоположни интелектуални интерпретации. Властта на фараоните е обожествявана; властта във вижданията на анархистите е просто едно илюзорно недоразумение. Приемствеността в публичноправните институции винаги изглежда по-скоро като подражание, отколкото като обективна потребност. Формулирането на принципите на публичното право винаги носи в себе си едно метафизично и извънправно (политическо) начало. Неизбежните колизии между отделните принципи в частното и в наказателното право се решават или поне — могат да се решат — по тълкувателен път, сиреч чрез преосмисляне на правните корени на съответния правен принцип. Обратно, публичноправните колизии винаги се решават само по законодателен път.

### III. РАЗЛИЧИЯ В МЕХАНИЗМА НА ФУНКЦИОНИРАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО И НА ПУБЛИЧНОТО ПРАВО

1. Частното право и наказателното право уреждат определени факти, с чието настъпване се осъществяват предвидените в диспозицията на нормата правни последици. При тази категория правни норми съществува **същностна разлика между правна предпоставка и правна последица**.

Правната предпоставка има за цел да разпознае житейския факт; тя едновременно е обобщение на множество житейски факти и заедно с това е тяхно нормативно-езиково изказване. Такъв вид разпоредби, чиито хипотези имат за цел да обобщят и да разпознаят факти, са формулирани с една много висока степен на абстрактност в своята хипотеза и значително по-ниска степен на абстрактност — в своята последица (или диспозиция).

Прието е и обикновено се смята, че както правната последица, така и правната предпоставка също е един юридически факт. В широкия смисъл на думата това е така — различията между правни предпоставки и правни последици са относителни. Всяка правна последица, разгледана в друга юридическа проекция, може да има характер на правна

предпоставка. Например плащането може да бъде юридически факт при един иск за неоснователно обогатяване, но плащането може да бъде и правна последица, когато юридически факт е една продажба.

Същностната разлика не е в това, тя е другаде. Същностна разлика се констатира вътре в нормата: правната предпоставка има несравнимо по-висока степен на абстрактност и обобщеност, отколкото правната последица.

Правната предпоставка в чисто юридически план има за задача да разпознае същинския юридически факт от сходните житейски факти, които са ирелевантни. Самото развитие на такъв тип норми се извършва непрекъснато и това е така най-малко по две причини:

— на първо място, появяват се нови житейски факти, които не са съществували към момента на формулиране на нормата. При сблъсък с нормата тя или ги отхвърля, или ги поглъща, но във всички случаи реагира на тях;

— на второ място, винаги има място за спор дали житейските факти, пред които сме изправени, са абсолютно съответни на уредените факти. При наличие на някакъв нюанс се отваря възможност за търсене на „аналогична“ правна последица, която да отчита нюанса във фактите.

**Механизмът на действие на частното и на наказателното право всякога е ретроспективен.** Нормата съществува във времето и предхожда факта, който подлежи на правно оценяване. В публичното право, напротив, съществува една ясно изразена перспективност. Публичното право няма за цел да оповести една отнапред очаквана политика или поведение и да се обвърже тяхното спазване или неспазване с определени условия, а тъкмо напротив — целят се последици, които не биха настъпили при общите условия.

Общият правен механизъм изисква, щото един житейски факт най-напред да бъде констатиран като юридически, след това — квалифициран като такъв. При наличието на подобие има място за спорове (напр. един заем за послужване, който е предоставен срещу съответна престация, представлява по-вероятно наем или някакъв друг вид двустранен договор, отколкото същински заем за послужване). Спорът така или иначе ще се реши върху основата на цялата съвкупност от доказателствен материал. Това означава, че юридическият факт всъщност не се доказва, а се прави извод за неговото съществуване или несъществуване върху основата на целия доказателствен материал, относим към делото.

В публичното право правната предпоставка е уредена **със същата степен на нормативна обобщеност, с която е уредена и правната последица.** Не може да съществува подобие, нито да се говори за „установяване, произтичащо от цялата съвкупност на събрания доказателствен материал...“. Един юридически факт на публичното право ясно и недвусмислено заявява своята правна природа и правна принадлежност.

Публичноправните юридически факти не се извличат от социалната действителност чрез сложния механизъм на доказването. На практика там има съвпадане между юридическия факт и доказателствения факт. Съдът не квалифицира един юридически

факт на публичното право, а просто го установява. Юридическите факти на частното право едновременно **съществуват** (като факти на обективната действителност) и **важат** (като факти с правно значение). Юридическите факти на публичното право единствено **важат**. Тяхното съществуване може да се оспорва само на юридическа плоскост, като въпрос за нищожност или унищожаемост на съответните властнически актове, **следователно тяхното съществуване е приравнено на тяхната валидност**. Доколкото юридически факти на публичното право преобладаващо са волеизявления на държавни органи, в тях може да се открие една двойна юридическа природа: те пораждат правни последици, както и всички други юридически факти, но заедно с това те самите са една правна последица, тъй като законът обикновено е уредил начините, условията и реда, по които държавният орган може да прави валидно волеизявление.

Макар и зададен в хипотезата на публичноправната норма, юридическият факт на публичното право **не е обобщение на група еднородни социални факти**. Обобщението на фактите в хипотезата на правната норма предполага съществуването на множество житейски обстоятелства, които се типизират по определен белег съобразно с нуждите на правното регулиране, като заедно с това се игнорират някои техни единични особености (напр.: убийството е „причиняване на смърт другиму“, без оглед на конкретните средства, мотиви и пр.<sup>24</sup>). При публичноправните юридически факти не може да се говори за обобщение, защото те не се предхождат от множество социални факти, а също така няма абстрахиране от особеностите на единичния факт.

Хипотезата на публичноправната норма има за цел не да разпознае, а единствено **да валидизира самата правна предпоставка**. Ако в частното и в наказателното право сходни житейски факти предизвикват възникването на сходни правни последици, в публичното право сходни правни последици се предизвикват по сходен начин. И това не е игра на думи, просто логиката на правното регулиране е изместена на друга плоскост. В частното и в наказателното право законодателят има пред очите си определени социални факти и **законодателната задача се състои в тяхното разграничаване**. В публичното право законодателят има пред себе си някакви социални цели и **законодателната задача се състои в това — да ги превърне в правни последици**.

Начинът, по който става това, не е точно нормативен, а по-скоро псевдонормативен, защото публичноправната предпоставка не съдържа *типово* очертаване на възможните основания. Публичноправната предпоставка (или хипотеза) посочва *конкретния начин* за постигане на правната последица — това е властническият акт, който не се квалифицира, а се създава.

2. Когато наказателното право се определя като публично право, най-често използваното съображение се състои в изтъкването на властническия характер на наказателните правоотношения. Наказателните правоотношения са едностранни правоотношения, в които едната страна (държавата) налага определени ограничения и лишения на другата страна (нарушителя). Нарушителят е длъжен да изтърпи тези последици, а държавната

<sup>24</sup> Средствата и мотивите могат да имат значение при уточняване на квалификацията на деянието.

власт ги налага със силата на своя империйум. В едностранността на наказателното правоотношение като че ли се съсредоточава най-сериозният аргумент за неговата публична природа.

В същинското публично право съществува една **изначална неравнопоставеност** на субектите, която сама по себе си изпълнява функциите на двигател по отношение на конкретните права и задължения. По силата на тази неравнопоставеност всеки държавен орган може с едностранно волеизявление да създаде, да измени или да прекрати една правна връзка. Но този механизъм не е идентичен с механизма на действие на наказателното право. В наказателното право се сблъскваме с едностранност; в публичното право с неравнопоставеност. Тези две характеристики не изглежда да са еднакви:

— съдът осъжда обвиняемия, не защото има властнически правомощия да го стори, а защото е констатирал извършването на едно престъпление. Абстрактно погледнато присъдата не изисква, щото съдът да има власт да наложи нейното изтърпяване. В древните общества присъдата се е свеждала до някаква форма на обществено порицание и невинаги е притежавала качество, сравнимо с днешната „изпълнителна сила“;

— съдът налага присъдата заради деяние, извършено в миналото, т. е. той възстановява правопорядъка. Присъдата идва на мястото на едно противоправно деяние и го компенсира. Правовият ред се възстановява такъв, какъвто е бил. Същинските публичноправни актове нямат компенсаторна природа — с тях се заповядва някакво поведение, което няма за цел да възстанови състоянието на нещата, а да породи ново състояние. Следователно последиците в публичното право **винаги са първични**, не само в юридически, но и в социален план;

— за разлика от присъдата, която винаги казва „какво гласи правото“, но не е абсолютно задължително да има изпълнителна сила, същинският публичноправен акт винаги има изпълнителна сила, но не казва „какво гласи правото“;

— съдът налага присъда в хода на съдебен спор, който по дефиниция е спор за факти. Същинските властнически актове се издават в процедурен порядък, който изключва спора или е квазиспорен. Не съществува по принцип контрадикторност при издаването на един административен или един конституционен акт.

За да изпълни тези функции, публичното право създава организации, които дублират спонтанната структура на обществените отношения и социалните субекти. Правното отношение в публичното право обикновено се наслагва върху реалното обществено отношение или пък просто измества реалното отношение и съществува на негово място.

Следователно това, което сближава публичното и наказателното право се състои в **способността на постановяваните в тях правни последици да имат изпълнителна сила**. Те съдържат конкретизирана властност. Но сама по себе си присъдата не е юридически факт на наказателното право, а само форма на обективизиране на правните последици от едно престъпление.

3. Едностранното наказателно правоотношение крие още една особеност, която не може да се констатира при публичните правоотношения. Става въпрос за т. нар. престъпления от частен характер и изобщо за възможността на пострадалия да влияе върху развитието на наказателното производство. Ясно е, най-напред, че не може да има публичноправни актове от частен характер. Ясно е също, че обществото в лицето на държавата като негов официален представител, е иззела правото на отмъщение и го е превърнала в държавен монопол. Зад този монопол обаче стои реално обществено отношение, което — ако не винаги, поне в повечето случаи<sup>25</sup> — свързва пострадалия и извършителя.

Критериите за материално разграничаване между престъпленията от „частен“ и „публичен“ характер никога не са били напълно ясни и никой не се е опитвал да анализира тази проблематика. Разбира се, става въпрос за строго теоретични критерии, от които може да се изведе общовалидно правило. В практически план всяко конкретно законодателство е стигнало да някакво разрешение. Тук по-важно е да се подчертае дублирането на правното и на общественото отношение. Между престъпника и пострадалия се е осъществила една реална обществена връзка или отношение. Престъпникът е нарушил общите условия — давайки предпочитание на собствените си интереси пред интересите на другия, по недопустим начин, като е получил едно „неестествено преимущество“. Законът не допуска това по принцип, но го отстранява **във всеки конкретен случай**, като екстраполира върху нарушеното обществено отношение едно санкционно отношение. Санкционното отношение и реалното отношение съществуват паралелно и в някои случаи се пресичат. Доколкото различието е изградено върху юридическа основа, то не винаги може да се осъществи реално<sup>26</sup>.

Практиката на последните стотина години очертава още една очевидна разлика между наказателното право и публичното право — тяхната връзка с обществения морал. Още Джон Стюарт Мил в своето знаменито есе изтъква, че морално укоримото не бива да бъде правно наказуемо. „Собственото му (на гражданина) физическо и морално благо не е достатъчно основание той да бъде принуждаван или наказван“<sup>27</sup>. Този извод на Мил изглежда прекалено краен: днешните дебати относно евтаназията, забраната за кръвосмешения, наркотиците и пр. доказват, че в някаква степен наказателното право отчита обществения морал, макар едно дефиниране на правото като „минимум обществен морал“ също да не е напълно приемливо.

<sup>25</sup> Изключения ще бъдат формалните престъпления, както и престъпленията срещу управлението, правосъдието и пр. В тези престъпления няма „пострадал“ в същинския смисъл, но тяхното инкриминиране по общ начин предпазва обществото.

<sup>26</sup> Например умишлено нанесената средна и тежка телесна повреда е престъпление от общ характер, но до осъждане трудно ще се стигне, ако пострадалият не подаде оплакване или просто не даде показания в процеса.

<sup>27</sup> **Джон Стюарт Мил**. За свободата. С., 1992, с. 34.

Наказателното право се изгражда като резултат на остра обществена полемика. В древността санкцията се е смятала за правомерно отмъщение; в един по-късен етап тя започва да се интерпретира като средство за възмездие и назидание (напр. в гръцките трагедии). Напоследък санкцията все повече се интерпретира като средство за възспирание; в много по-малка степен — като средство за възмездие или средство за поправяне на нарушителя. Така или иначе наказателното право винаги се свързва със справедливостта, докато публичното право се свързва по-скоро с обществената целесъобразност и общата политическа идеология. Тези различия не са юридически, но те безспорно се отразяват върху различния начин, по който се разсъждава и съответно законодателствува в отделните правни отрасли.

#### IV. ПРАКТИЧЕСКИ РАЗЛИЧИЯ МЕЖДУ НАКАЗАТЕЛНОТО И ПУБЛИЧНОТО ПРАВО

1. Структурата на правото се създава чрез законодателството, но доколкото никой законник не е в състояние изцяло да отмени или изцяло да създаде нова правна култура, структурата на правото съдържа елементи на приемственост и в този смисъл е обективна. Един нов кодекс може напълно да отмени предходната правна уредба, но той не може да заличи спомена за нея, нито да преобразува организацията на правните учреждения, нито да премахне знанията, опита, дори ако щете — и предразсъдъците на юридическото съсловие.

Изграждането на правните отрасли е продължителен процес на трансформиране на правото и на средата, в която действа правото. Като феномен отрасловата диференциация е продукт на континенталната правна култура, в която юридическите линии са поизчистени и по-уточнени. Не е съвсем вярно обаче да се твърди, че страните, в които действа *Common Law*, не познават отрасловата структура<sup>28</sup>. В тези страни още от ранното средновековие се е изградила друга структура, която от XIX в. насетне започва да просмуква някои елементи на континенталната правна култура.

Смята се, че теорията на правото е посочила критериите за отраслова принадлежност на отделните норми и за отрасловата структурираност на системата. В дух на откровеност обаче трябва да се признае, че въпреки положените усилия няма ясни критерии за отраслова диференциация. По-скоро съществуват практически ориентири, долавяни понякога интуитивно. Всеки юрист всякога ще различи една административна норма от една гражданскоправна норма, но малцина юристи могат да изяснят **по общовалиден начин** разликите между административното и гражданското право. Ключовата дума тук е „общовалиден“, защото всеки критерий стига до някаква гранична точка, в която се сблъсква с изключения. Всяко изключение, на свой ред, винаги е придружено с „разумно основание“ (когато се внася на законодателно ниво), а споровете на нивото на законодателството са винаги спекулативни и с политически привкус.

В наказателното право например се забелязва една крайно противоречива тенденция. От една страна, то безспорно е много по-хуманно от наказателното право на

<sup>28</sup> С. С. Алексеев. Цит. съч., с. 254.

миналото. Безспорно е също, че жестокостта в обществото като цяло също е намаляла, увеличила се е социалната организираност и е нараснало чувството за обществена търпимост и солидарност. От друга страна обаче, броят на инкриминираните деяния нараства, като се забелязва неприятната тенденция все повече административни наредби да се гарантират чрез наказателноправна санкция<sup>29</sup>.

2. Съществуването на наказателното право и на публичното право като два отделни и самостоятелни дяла на правната система се вижда най-ясно при съпоставянето на общите отраслови принципи. Във връзка с това е необходимо да се уточнят някои постановки, които са залегнали трайно в доктрината и създават известно объркване.

Нека започнем с питането, какво представляват правилото „Nullum crimen, sine lege“ и свързаната с него забрана да се обосновава наказателна отговорност по аналогия — принципи на наказателното или на конституционното право? Доколкото са уредени в Конституцията и в Закона за нормативните актове, тези принципи би следвало да се смятат за принципи на конституционното право. Същевременно върху тези принципи е изградено цялостното функциониране на съвременното наказателно правораздаване.

Най-удобно би било принципите да се приемат за общи, междоотраслови принципи, които важат и в двата правни отрасъла (в интерес на точността тези принципи важат и в областта на административното наказване). Ако това е така, значи в основата на наказателното и на конституционното право лежат еднотипни принципи и следователно те са еднотипни правни отрасли.

Всъщност изправени сме пред типична конституционна норма, която определя кое материалноправно правило да се смята за валидно и кое — не. Правилото „Nullum crimen, sine lege“ и забраната да се обосновава отговорност по аналогия указват едновременно и на съда, и на парламента, че не бива да третират като юридическа една забрана, въведена за в минало време (на парламентарно ниво), както и че не следва да извеждат забраната от едно юридическо подобие (на нивото на практическото правораздаване). Но това не са материалноправни норми, това са **типични формални правила**, които обуславят валидността на материалните закони. Сами по себе си тези правила **не ни казват какво е забранено** и какво наказание се налага за пристъпване на забраната. Редът и предпоставките, при които едно правило придобива качеството на закон, в пра-

<sup>29</sup> Освен неприятна, тенденцията е и скрито неконституционна. Защото, когато се носи наказателна отговорност за „... неизпълнение на акт на изпълнителната власт...“, очевидно е, че самото описване на престъпното деяние е дело на изпълнителната власт, а не е определена чрез закон. (В нашата наказателноправна наука се застъпва противоположната теза. Идеята е, че наказателният закон е формулирал престъпното деяние, като е оставил съзнателно празнота, но това по никакъв начин не противоречи на принципа на законоустановеност на престъпленията и наказанията. Срв.: Л. Груев. Бланкетни наказателноправни норми. С., 1997, с. 30—31.)

Мисля, че проблемът не е в самата технология на обясняването на природата на бланкетните норми. По-важно е, че като престъпления се третират нарушенията на заповедите на изпълнителната власт.

вовата държава са конституционно определени; историческото развитие на конституционното право, особено в епохата след Френската революция, съвсем ясно се стреми да поставя бариери най-вече пред законодателната власт.

Редно е обаче да се обърне внимание и на един друг аспект на този въпрос. В конституционно устроената държава (а такива днес са почти всички държави) условията за валидност на правото<sup>30</sup> са много важен елемент на самото правно явление и следователно са част от правото. Те пронизват в еднаква степен както частното и наказателното, така и самото публично право. В условията на конституционен монопол за валидност материалното съдържание на всяка правна норма просто изчезва. Един от силните аргументи на Х. Келзен срещу делението на правото на публично и на частно право е именно в „...невъзможността да се избяга от принудителната сила на държавата и следователно в потенциално-публичния характер на всяко едно правоотношение...“<sup>31</sup>. Ето защо, ако се вземат за разграничителен критерий **условията за валидност на нормата**, по необходимост се стига до извода, че всички те се основават на общите условия за валидност на правите норми, следователно на конституцията и са нейно логическо продължение. Частният и съответно публичният характер на юридическите правила е свързан с техния генезис, с тяхното съдържание и с различията в социалния механизъм на действие.

Общите условия за валидност на наказателните норми са конституционни и от тази гледна точка са идентични с общите условия за валидност на договорите, с общите условия за валидност на брака, с допустимостта на развода, мярата на закрила на труда и пр. Извън тези условия обаче, наказателното право се изгражда върху свои самостоятелни отраслови принципи, които нямат общо с принципите на публичното право. Най-важното практическо значение на отрасловите принципи е в това, че те съдържат в концентриран вид регулативната логика на съответния отрасъл; придават му завършен и цялостен облик. Чрез тях се конструират съответните основни отраслови институти: субекти, юридически факти, правни норми, правни отношения и т. н. Една съвкупност от норми, която не може да обособи своя „обща част“, не е самостоятелен дял на правото. По-точно — теорията и практиката не получават никакво съществено предимство, ако обявят за самостоятелен отрасъл на правото една съвкупност от норми, която няма своя обща част.

Учението за престъплението, за съвкупностите от престъпления, за наказателно отговорните лица, за повторността, за вината, за вменяемостта, за наказанието няма приложимост в другите правни дялове. Една наказателноправна норма се тълкува и прилага само в рамките на наказателния закон и само в контекста на съответните наказателноправни институти. Това е важен, дори достатъчен аргумент, чрез който може да се поддържа особения характер на наказателното право спрямо публичното право. След като общите регулативни принципи на публичното право са безпредметни и неприложими

<sup>30</sup> Съвсем преднамерено не употребявам термина „законодателен процес“, защото — абстрактно погледнато — съвсем не е задължително всяка правна норма да е дело на парламента.

<sup>31</sup> Х. Келзен. Чисто учение за правото. С., 1995, с. 104—105.

ми в сферата на престъпленията и наказанията, значи няма никакъв практически смисъл да се поддържа, че те са сродни или идентични „публичноправни“ отрасли. Както вече посочих, наказателното право безспорно има връзка с държавния империум, но тази връзка не се изгражда върху сродна отраслова принадлежност.

3. От особено важно значение е да се подчертае различието между социалната природа на наказателното и на публичното право, както и принципното сходство, което съществува в механизма на социално функциониране между наказателното и частното право.

Публичното право **се създава, за да функционира**, докато частното и наказателното право се превръщат в „принудително право“, когато **се налага да функционира**. Те могат да бъдат право в смисъла на съзнателно следван модел на поведение и без юридическата си санкция, т. е. без връзката с държавната принуда и държавната репресия.

На пръв поглед всяко право се създава, за да функционира, но едно по-внимателно вглеждане в механизма на социално функциониране разкрива, че това не е точно така.

В своите имуществени отношения хората и институциите следват някаква система от частноправни правила: купуват, продават, заменят, заемат и т. н. Те безусловно следват някакви правила, защото вършат съзнателни действия, като очакват да получат нещо срещу това, което са дали, респ. връщат онова, което са получили без основание или за определен срок. Функционира ли обаче механизмът на частното право? На този въпрос може да се отговори по различни начини.

**На първо място** би могло да се поддържа, че механизмът на частното право функционира: хората извършват определени действия, защото са мотивирани от заплахата със санкция. Самата санкция е в латентен вид и се съдържа във всяко частно правоотношение, като се изразява във възможността на оправомощеното лице да потърси държавна защита и съдействие на своите нарушени права. Тази хипотеза логично води до извода, че всяко частно правоотношение е тристранно. Неизменен, макар и потенциален участник в частното правоотношение всякога е държавата.

Подобно обяснение обаче изглежда неприемливо<sup>32</sup>. Някак си излиза, че до своето нарушение правото не съществува, а се поражда едва след нарушението и по-точно след като ищецът се обърне към съда. Но всъщност, обръщайки се към съда, ищецът инициира възникването на процесуално правоотношение. Следователно частното право... просто не съществува; следователно всеки процес има новационен ефект и всички искове имат конститутивна природа. Могат да се излагат много възражения срещу подобна постановка, но смятам, че е излишно.

<sup>32</sup> В българската правна книжнина са изказвани възражения срещу идеята за „тристранния“ характер на гражданските правоотношения. **В. Таджер**. Гражданско право на НРБ, обща част, дял първи. С., 1972, с. 17.

**На второ място** е мислима една друга теза, според която правото възниква от момента на конфликта, т. е. от момента, в който реално настъпи някакво нарушение или някакъв спор. До този момент, в чисто психологически план, страните нямат съзнание за своите отношения като за правни отношения. Самите „правила“, за които става дума, са по-скоро житейски правила; те не са същинско право, а по-скоро представата на хората за това право, която впрочем не винаги е вярна. Изводът е, че правото се ражда от конфликта, извън конфликта — право няма. Дори някоя от страните да не извършва онова, което предписва законът, ако няма иск на засегнатата страна, не може да се твърди, че има нарушаване на правото (Например някой е дал някаква сума назаем, но не смята да си я иска обратно, а заемателят на свой ред не смята да я връща. В рамките на ежедневните човешки отношения подобни неща се случват постоянно, но мъчно може да се твърди, че това са случаи на „скрити гражданскоправни нарушения“<sup>33</sup>.)

Бих си позволил да предложа едно по-различно обяснение. Според мен право съществува както в условията на безконфликтност, така и когато страните се ръководят от погрешни представи за действащото право. Но причината да се твърди, че право все пак съществува не е в това, че всяка от страните може да се обърне към съда или пък че частното правоотношение всъщност е „тристранно“ или потенциално тристранно. Причината е, че възникването и развитието на частното правоотношение не засяга обществото по друг начин, освен ако не засяга индивида. Обществото е заинтересувано единствено от съществуването на правила като сумарна величина. Излиза, че самото **съществуване на правила** в определена област представлява една **нормативна институция**, която по някакъв начин е социално полезна. Конкретното нарушение на всяко отделно взето правило не се отразява върху съществуването на правилата като институция. Правилата не се отменят от този факт; нормативната институция продължава да съществува. Обществото ще се намеси, когато нарушаването на определено правило само по себе си се превърне в правило и игнорира старото. Следователно раждането на нови правила и отмяната на стари правила засяга нормативната институция. Тогава обществото ще се намеси, като потвърди новото правило, като оспори правото на новото правило да съществува или като се противопостави по някакъв начин на неговото съществуване.

Може би тук е мястото да се опитам да дефинирам понятието „нормативна институция“, което използвах по-горе. Става въпрос за система от правила, които нямат определена цел освен своята иманентна цел (да се спазват). Когато мислим за тези правила като функция, те се разкриват като субективни права, правни задължения, течащи срокове, правни очаквания, които на свой ред се свързват с правораздавателните институции. Но когато мислим за правилата в статика, те представляват само една мотивация — това са нашите очаквания, че нещо ще се случи, защото при аналогични условия то вече се е случвало.

<sup>33</sup> Такава теза за същността на правото като „конфликтно право“ се поддържа от видния унгарски теоретик **Имре Сабо**. Ср.: Имре Сабо. Основы теории права. М., 1974, с. 82.

Възможно е тези правила да са записани; тогава сме склонни да ги свързваме с институцията, която ги е записала. Възможно е, по-нататък, те да са кодифицирани — тогава ги свързваме със законодателното тяло, което е осъществило кодификацията. Но няма спор, че на кодификация е било подложено нещо, **което вече е съществувало** и следователно е имало своето битие на нормативна институция. Същественото тук е, че правилото предхожда публичната обществена институция, а самата институция тогава, когато бъде създадена, има за цел да го прогласи или евентуално да го наложи принудително, а не да го формулира.

Чрез факта на своето съществуване като нормативна институция частното право едновременно се слива с обществените отношения, но също така може да се извлече от тях и да се опише като социална нормативна система, т. е. като обществена институция. Става дума за абстрактна система, която никога не може да даде абсолютно точен отговор на всеки правен въпрос. Оттук произтича и необходимостта абстрактните правила да се прилагат към конкретните случаи, която е толкова естествена, че самата прилагаща институция започва да се смята за част от правилата. Това всъщност се има предвид, когато се казва, че правните хипотези се раждат от практиката на съдилищата и следователно са дело на съдилищата. Всъщност това е вярно, ако го мислим като предпоставка за социална ефективност на правото, но не е вярно, ако го мислим като условие за създаване на нормите.

**Съдилищата действително са създали правото, но не защото са имали наум да конструират обществото, а защото е трябвало да решават правни спорове.** Това е изключително важно, за да се схване връзката между частното право и правозащитните институции. Правозащитните институции (съдилищата) не са имали за цел да налагат на хората някакви специални правила за поведение, чрез които да се постигнат някакви — предполагаемо — социално полезни резултати. Тъкмо напротив, съдът всякога е изключвал от своите съждения елементът на целесъобразност. Дори когато по несъмнен начин съдът формулира едно първично правило за поведение, той винаги твърди, че това правило е извлечено по тълкувателен път от принципите на правото. И това не е въпрос на скромност, нито на лицемерие, а на технология. Съдът ще осъди длъжника да изпълни задълженията си по един неизгоден и безсмислен от негова гледна точка договор, защото той се е съгласил на условията на договора и само този факт има значение. Значението на факта на съгласието е в принципа *pacta sint servanda*; съдът охранява този принцип и в името на принципа ще игнорира всякаква социална целесъобразност.

4. От гледна точка на механизмите на своето социално действие наказателното право плътно се приближава до механизма на действие на частното право.

Ще отпочна с това, че съществуването на частното право като нормативна институция може да се оспори. Може да се поддържа, че това е безсмислена конструкция, която се опитва по друг начин да обясни нещо много елементарно: да, частното право съществува и неговото битие е позитивният закон. Опитите да се създава някаква дълбока теория по въпроса са просто безпредметни теоретични спекулации.

Тук се стига до една игра на думи, която много често е подвеждаща. Правото може да съществува във вид на позитивен закон, т. е. на формално-правилен акт на властта. Това е проблем за валидността на правото. Валидността обаче е чисто юридическо качество; чрез валидността не могат да се обяснят социалните механизми на действие, описани по-горе: правните очаквания, стабилността и способността за саморазвитие на правните правила, провокирани от разнообразието на фактите. Както и да е, описаният феномен съществува, а няма спор, че той може да бъде обясняван и именован по най-различни начини<sup>34</sup>.

Може да се спори относно съществуването на частното право като нормативна институция и да се твърди, че подобна теория създава безсмислени теоретични спекулации. Но съществуването на наказателното право като нормативна институция е във от съмнение. Наказателните забрани са предназначени да действат възпиращо и в това се състои, колкото и да е парадоксално, **тяхното универсално действие**. Този начин на действие на наказателноправните забрани извънредно много напомня на действието на частноправните правила.

От формалноправна гледна точка липсата на престъпление е „бездействие“ на наказателния закон. Един човек, който не върши престъпления, всъщност не влиза в никакви правоотношения; няма юридически факти, не се поражда права и задължения. Независимо от това неговото поведение не е правно безразлично; то е правомерно. Свързването на наказателния закон със съдебната институция минава през факта на престъплението и този механизъм на практика е идентичен с механизма на частноправния спор. Едва ли може да се спори, обаче, че основната цел на наказателното право не е да осъди извършителя, а да го принуди да се въздържа от извършване на престъпление и най-вече да действа възпиращо върху всички останали членове на обществото. **Възпиращата функция** на наказателното право се проявява в отсъствие на принудата, по същия начин, по който **регулиращата функция** на частното право се проявява в отсъствието на правен спор.

Друго очевидно сходство между наказателното право и частното право се състои в това, че държавната принуда, както по граждански, така и по наказателни дела, всъщност идва в процеса. Държавната принуда е резултат от държавния монопол върху съдопроизводството. Процесът е факторът, който формализира отношенията на власт и подчинение. Само по себе си наказателното право не създава властнически отношения между участниците в правоотношенията. Вече стана дума<sup>35</sup> за това, че през Средновековието и донякъде по силата на една историческа случайност, наказателното правосъдие в Европа е започнало да се различава от правосъдието по граждански дела. Не е трудно обаче да се види, че няма кой знае какви различия в принципите на съдоустройството и съдопроизводството по граждански и по наказателни дела.

<sup>34</sup> Дори е безсмислено да се проследяват различните наименования, които се съдържат в правната книжнина.

<sup>35</sup> Вж. с. 7—8 от настоящото изложение.

5. Основен проблем в правораздаването, както по граждански, така и по наказателни дела, се заключава в доказването и квалифицирането на факти, осъществени в миналото. **На правото се гледа като на текст, в който се търси смисъл, а не като на волеви акт, който подлежи на изпълнение.** Чрез текста на правото съдът трябва да извърши двойка задача: да установи дали претендираният факт се е осъществил и да постанови правните последици, които следват. Правото се ражда в спора относно фактите и като своеобразна технология за тяхното осмисляне. Тук е важно да се добави, че правото никога не е напълно измислено и никога не е изцяло завършено в неговото „нормативно битие“. Всяка една присъда и всяко съдебно решение представляват крачки в по-нататъшното развитие на правото.

Различието между смисъл и воля в правото се размива при появата на конституционното и административното правосъдие. Всъщност именно в хода на публичното правораздаване публичното право започва да се превръща в същинско право, т. е. да се схваща като смисъл, макар засега конституционното правосъдие да е по-скоро идеал, отколкото същинска юридическа практика<sup>36</sup>.

При същинското правосъдие съществува ясно (на пръв поглед) разграничаване между факт и право. Смесването на факт и право настъпва при недостиг на смисъл и тъй като представлява осмисляне на факт, винаги **е акт на създаване на право**. Създаването на право чрез осмисляне на факти е оспоримо на формално основание:

- изхождайки от принципа на институционността, друга висшестояща съдебна инстанция може да отхвърли създаденото право;
- то може да бъде отхвърлено чрез същински законодателен акт;
- то може да бъде изоставено като „постоянна практика на съдилищата“, без да е необходимо някакво специално конституционно условие;

В публичното правосъдие ролята на факт се изпълнява от друга норма, а ролята на норма — от висшестояща норма. Факти не се доказват, но този начин на правораздаване изисква да се отграничат всички възможни хипотези на нормата-факт. Доколкото задачата е умозрителна, винаги ще съществува съмнение, че съдът е пропуснал някоя хипотеза. Независимо от това нормите, формулирани от Конституционния съд, не могат да се оспорват на формално основание:

- няма по-висша съдебна инстанция;
- решението на Конституционния съд може да се преодолее само по пътя на конституционна поправка;

По принцип Конституционният съд би трябвало да е обвързан от мотивите си и от свои предишни решения, но този въпрос не е решен достатъчно задоволително и очевидно е нужно много време, за да улегне.

Всички **ценностни теории** за правото всъщност имат предвид частното и наказателното право, защото само при тях може да се говори за съществуване на вечна и

<sup>36</sup> Н. Неновски. Конституционното правосъдие — изпитание за традиционното правно мислене. В: **Ж. Сталев, Н. Неновски**. Конституционният съд правното действие на неговите решения. С., 1996, с. 49.

неизменна (метаюридическа) ценност. В разпоредбите на публичното право подобно ценностно съдържание не може да бъде претендирано.

Тук може да се възрази, че в текстовете на съвременните конституции са залегнали определени политически ценности: свобода, равенство, демокрация и пр., чието съществуване е очевидно и следователно твърдението, че публичното право е лишено от съдържателна стойност не отговаря на истината.

За да не възникват недоразумения ще направя някои уточнения. Най-напред, искам да подчертая, че всички съвременни конституции следват Френската декларация за правата на човека и гражданина и Американската декларация за независимостта<sup>37</sup>. Двата документа са приети в една специфична историческа и политическа атмосфера. Техните автори очевидно са искали да подчертаят раждането на едно ново общество чрез публично оповестяване на принципи, които би трябвало да са му присъщи и с вярата, че — прогласявайки публично тези принципи — ще ги сторят наистина присъщи на обществото. Излишно е обаче да правим дълга историческа екскурзия, за да се убедим, че макар и прогласени от конституциите, принципи с подобно съдържание могат да останат само празно пожелание. Те стават реалност, когато се превърнат в част от реално функциониращото частно или наказателно право, а не от момента на публичното им прогласяване.

6. Всички публични закони създават някакви институции и им вменяват определени правомощия. Институцията се превръща в субект на правото, който „посредничи“ в отношенията между социалните субекти. Публичните норми уреждат едновременно **статуса** на институцията, **начина** на действие и **условията** на действие, т. е. има едновременно уреждане на процесуалноправните и на материално-правните предпоставки за възникване на права и задължения.

Публичният закон по правило формира изкуствени социални субекти (публични юридически лица) и чрез тях създава публичноправни отношения. Като социална реалност публичното правоотношение е една фикция. То може да се превърне в нещо реално чрез разпоредбата на правото и като се свърже с породените от самото себе си актове на упражняване на права и изпълнение на задължения. С помощта на публичното право държавата създава социални сектори, които иначе не биха съществували и предизвиква комуникация между тях и секторите на реалния социум (най-вече — в икономиката). В икономическата сфера поначало господства частното право. Чрез комуникация между публичната сфера и частната сфера се получава интерференция на правно регулиране: едно и също отношение става обект на двойка правна оценка (напр.: една търговска продажба се квалифицира според нормите на търговското и на данъчното право). В това

<sup>37</sup> М. Тропер посочва, че Декларацията (той визира Френската декларация, обаче същото важи и за Декларацията за независимостта) може да се разглежда като проява на законодателна воля, обаче предвид на обстоятелството, че никой не я подлага на историческо тълкуване, по-правдоподобно би било тя да се смята за една констатация. М. Тропер. За една юридическа теория на държавата. С., 1998, с. 246.

по принцип няма нищо укоримо. Проблемът е да се държи сметка за реалните отношения в икономиката и за интереферентните отношения, които се създават в резултат на наслагване на правното регулиране. Не съществува ясна граница, отвъд която публичното регулиране да не може да преминава, което крие риск от неоправданото му навлизане в сферата на частното право с всички произтичащи от това последици. Погрешно е да се мисли, че частното право не държи сметка за обществения интерес; още по-пагубно е да се смята, че намесата на публичното право винаги защитава обществения интерес. В стремежа си да постигне веднага и бързо някакви видими резултати публичноправното регулиране често нанася непоправими щети<sup>38</sup>.

В частното право и в наказателното право е сравнително просто да се разграничат начините на действие (процедурите) и условията за действие (материалните предпоставки). В публичното право не е така. Нещо повече, една и съща публичноправна разпоредба в определено отношение може да бъде материална; в друго отношение — процесуална. В някои случаи — напр. при действието на сложен публичноправен фактически състав, практически не е възможно да се прецени характера на прилаганата разпоредба — дали тя участва в своето материалноправно или в своето процесуалноправно качество. Ето защо публичните разпоредби имат относително процесуален характер. Това тяхно качество идва още веднъж да подчертае властническата им природа: понеже са въведени в действие не за да регулират, а за да действат, публичноправните правила имат собствена активност.

## V. В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правните понятия се изграждат като опозиции: частно и публично; материално и процесуално; фактическо и юридическо и пр. В тези понятия винаги е заложена една двусмисленост, която ги прави трудни за научно обработване. Ако понятията се разглеждат като описателни, те са едно тълкуване на законодателна воля и следователно са произволни, доколкото никоя човешка воля не се извява в строго научни рамки. Обратно, ако понятията се разглеждат като имащи собствено надпозитивно съдържание, те неминуемо се превръщат в категории на юснатурализма.

Идеята на понятията, особено в областта на общата теория на правото, трябва да се схваща малко по-различно. Извън практическата юриспруденция няма особен смисъл да се създават правни понятия, изградени като описателни, защото те не могат пряко да се използват в работата на съдилищата. В същото време, ако теорията се движи изключително в рамките на описателните понятия, тя става абсолютен заложник на законодателя. Вместо да предлага идеи и решения, теорията би била своеобразно глосатор-

<sup>38</sup> Например на определени условия. Лицензирането се превърна в идея — фикс на настоящото правителство, под благовидния предлог — да се сложи ред. Частното право разполага с достатъчно възможности само да „сложи ред“, но този процес е бавен. Чрез лицензите се създава някакво подобие на ред: външно, формално съответствие.

ство — текстът е свещен и всяка мисъл задължително трябва да се проектира вътре в текста. Но тогава парламентът очевидно може да приема всякакви закони и в тези закони могат да се съдържат всякакви правила!

Спорът, или ако щете — размишленията, за природата на наказателното право биха били безсмислени, ако се придържаме към чисто описателната природа на правните понятия. Но нека се опитаме да си представим една наказателноправна система, в която всички престъпления се преследват единствено и само по тъжба на пострадалия (или по жалба на държавна, обществена или стопанска институция). Такава наказателна система не съществува в момента никъде по света, обаче никой не е успял да докаже, че тя би била абсолютно безумна. Както, впрочем, никой не е успял да докаже и обратното. Как ще се доказва ползата, респ. безумието, на една такава наказателна система?

В рамките на позитивноправното мислене изобщо не е допустимо да се мисли по този въпрос. Възможно е, по-нататък, да се изтъкне, че в рамките на поети международни задължения страната е длъжна да осигури определен минимум от публична защита на правата на гражданите. Обаче това е аргумент от келзенов тип, където задължението не се обосновава, а просто се извежда от норма с по-висша юридическа сила.

Най-накрая ще се предложат аргументи, извлечени от логиката на обществения и стопански живот, от динамиката на престъпността, от невъзможността на отделния човек да се справи с престъпните организации и други подобни. Ще се акцентира върху необходимостта от особена подготовка и оборудване; от особени умения и знания и т. н. Ще се настоява, че организацията на общественото стопанство и комуникации изискват адекватна правна защита, чиято липса ще доведе до разпадане на стопанските връзки и до общ упадък във всички социални сфери. В най-общ план не може да не се изтъкне, че всяко общество (и всяка държава) са длъжни да заявят определени ценности (живот, здраве, чест, достойнство, морал, имущество и пр.) и, заявявайки, че ги приема за ценности, да защитава тяхното съществуване от посегателства.

Разсъждения от подобно естество съпътстват човечеството от началото на неговата цивилизация. Очевидно съществува необходимост от гранична научна област, която да тръгва от позитивното право към цялата съвкупност от идеи, теории, практики и умения на държавното управление, икономиката, морала и политиката и отново да се връща към позитивното право. В тази научна област се формират идеи, наричани обща теория на правото или философия на правото.

Има нещо, което ще остане, ако един закон или едно съдебното решение бъдат отменени. Още по-важно е, че има **нещо, което всякога предхожда приемането на закона**, играе ролята на негов мотив и коректив, убеждава обществото в необходимостта от закона или оспорва тази необходимост.

## ПОЛОВИН ВЕК ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

**Професор Живко Сталев,  
председател на Конституционния съд**

### ПЕТДЕСЕТ ГОДИНИ ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА <sup>1</sup>

I. Идеята за човешки права присъства още в Устава на ООН, но Всеобщата декларация е първият международен акт, който в световен мащаб прокламира обширен каталог с права на човека. Тези права бяха доразвити от двата международни пакта, сключени през 1966 г. — единият за граждански и политически, а другият — за икономически, социални и културни права, както и от ред конвенции, сключени също под егидата на ООН, например тази срещу расовата дискриминация и геноцида. На регионално ниво бяха сключени и влязоха в сила Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, Американската конвенция за правата на човека, както и Африканската харта за правата на човека и народите. Така прокламираните права и свободи бяха до голяма степен възпроизведени от приетите след Втората световна война нови конституции. Така възникна една сходна по съдържание международна и национална уредба на човешките права и свободи, вдъхновена от Всеобщата декларация от 1948 г. Възникването на тази уредба представлява нейна огромна заслуга. След хилядолетия на нехуманно право и неописуеми жестокости спрямо човека, бе постигнат — и то в световен мащаб — апогей на хуманизиране на правото.

II. Всеобщата декларация се вдъхновява от убеждението, че правата на човека са му присъщи в качеството му на най-висше творение на природата. Затова те предхождат държавата, която е длъжна да ги признае и зачита като висша ценност. Те са наистина такава ценност, защото само на тяхната основа могат да бъдат изградени свободни, независими мислещи граждани, преодолели многовековния страх от всемогщата държава

---

<sup>1</sup> Слово на тържествено заседание на Народното събрание — 11 декември 1998 г. (Текстът на словото е предоставен от автора му на сп. „Юридически свят“).

и затова способни да изградят демократично общество. Човешката мисъл е създател на цялата материална и духовна култура. Тя е опората на прогреса. Ето защо обществата, в които няма свобода на мисълта, са осъдени да изостават в сравнение с обществата, в които тя съществува. В това се състои дълбокият смисъл и изключителната ценност на правата и свободите на човека.

Затова е наложително те да не останат на книга, а да се превърнат в обществена действителност. Този процес не е лек и бърз. Той изисква усилията на цялото общество. Важна роля в него играят защитните механизми. С тях правата се възстановяват, когато са били нарушени.

III. Тези механизми са международни и национални. Те са твърде различни и не малко на брой. Ще се спра с няколко думи само на два от тях. Единият е Европейският съд в Страсбург. Той брани правата и свободите, прогласени от Европейската конвенция, като осъжда държавата, чиито органи са ги нарушили, да плати обезщетение на засегнатите лица. Другият защитен механизъм е Конституционният съд. Той брани не само правата и свободите, прогласени от Конституцията, но и тези, прогласени от международни договори, по които България е страна: по-специално — двата международни пакта и Европейската конвенция. В ред свои решения — тълкувателни или по атакуване на закони — Конституционният съд е изяснил съдържанието и пределите на съответните права или ги е защитил, когато те са били нарушени от закон, противоречащ на Конституцията или на международен договор. Такава е била и ще бъде линията, която той и занапред ще следва, имайки предвид изключителната стойност и важност на тези права не само за техните носители, но и за бъдещето на нашата страна и нейния международен престиж.

## СТО И ДВАДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА ТЪРНОВСКАТА КОНСТИТУЦИЯ

**Иван ВЪЛКОВ**

### **БЪЛГАРСКИ ДЪРЖАВНИЦИ ПРИ ДЕЙСТВИЕТО НА ТЪРНОВСКАТА КОНСТИТУЦИЯ (16.IV.1879 г. — 6.XII.1947 г.)**

Периодът на действие на Търновската конституция е 68 години 7 месеца и 20 дни или общо 25 071 дни. От този срок трябва да се приспадне времето, когато тя е суспендирана. Първият случай е т. нар. Режим на пълномощията, установен от княз Александър I с държавен преврат (1.VII.1881 г. — 7.IX.1883 г.). Вторият е след преврата от 19.V.1934 г., когато действието на конституцията е спряно и продължава до конституирането на XXIV ОНС (22.V.1938 г.). Третото своеобразно суспендиране на конституцията е от 15.IX.1946 г., когато България е обявена за република, до 6.XII.1947 г., периодът на фактическа отмяна на повечето от разпоредбите на основния закон. Така че от споменатите 25 071 дни трябва да бъдат приспаднати 2 609 дни, оставащите 22 462 дни са реалното време на Търновската конституция. Следващите две конституции — от 6.XII.1947 г. и от 18.V.1971 г. имат сравнително по-кратък живот — съответно 23 г. 5 м. 12 дни и 20 г. 2 м. 26 дни.

България е васално княжество до 22.IX.1908 г., когато е обявена независимостта ѝ. От тази дата княз Фердинанд I се титулова цар, но конституционните промени, обявили България за царство и съответно монарха за цар, са направени от V ВНС (9.VI.1911 г. — 9.VII.1911 г.) и са обнародвани на 11 юли 1911 г. (ДВ., бр. 149/1911 г.). Монархическият институт е премахнат официално на 15.IX.1946 г., когато България е обявена за република. Държавни глави са били четирима монарси, четирима регенти и председателството на Народното събрание. Други шест регенти са изпълнявали част от функциите на монарха (Симеон II), заради неговото малолетие (9.IX.1943 г. — 15.IX.1946 г.). От 15.IX.1946 г., на основание на чл. 5, ал. 2 от Закона за допитване до народа за премахване на Монархията и провъзгласяване на Народна Република и за свикване на Велико народно събрание (ДВ., бр. 174/1946 г.) „преогативите на държавен глава преминават временно върху председателството на Народното събрание, съставено от председателя и четиримата подпредседа-

тели. Председателството, когато упражнява функциите на върховна власт, ще заседава като колегия, ще разрешава въпросите с мнозинство и ще се представлява от председателя.“ От самото си създаване този институт на върховна държавна власт е афиширан като „Председателство на Народната република България“, среща се и като „Временно председателство...“. Функционира до 9.XII.1947 г. Негов постоянен председател е Васил Коларов.

Целият период на действие на Търновската конституция се характеризира с остри политически борби и нестабилност на държавната власт. Доказателство за това е, че средната продължителност на кабинетите е 411 дни. Рекорд за най-дълго управлявало правителство е това на Стефан Стамболов — 6 г. 9 м. (20.VIII.1887 г. — 19.V.1894 г.), а най-кратък е бил животът на кабинета на Константин Муравиев — само 7 дни (2.IX.1944 г. — 9.IX.1944 г.). Министрите на правосъдието са сменяни по-често, средно след 278 дни. Най-дълго е било министерстването на Христо Попов — 4 г. и 6 м. (23.XII.1913 г. — 21.VI.1918 г.), докато Михаил Календеров (22.I.1935 г. — 29.I.1935 г.) и Борис Павлов (2.IX.1944 г. — 9.IX.1944 г.) само по седем дни са седели в креслата си в качеството на ръководители на правосъдното ведомство. По тези показатели сегашният етап на развитие на България не е много по-различен.

По-долу се дават сведения за държавните глави (раздел I), министър-председателите (раздел II), председателите на народни събрания (раздел III), министрите на правосъдието (раздел IV), както и биографични данни за юристите в раздели I—III.

## I. ДЪРЖАВНИ ГЛАВИ

1. княз **АЛЕКСАНДЪР I** (17.IV.1879 г. — 26.VIII.1886 г. — абдикира)
2. **регентство** (25.VIII.1886 г. — 2.VIII.1887 г.):
  - СТЕФАН Николов СТАМБОЛОВ <sup>1</sup>
  - ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ (25.VIII.1886 г. — 15.X.1886 г.)
  - ГЕОРГИ Атанасов ЖИВКОВ (1.XI.1886 г. — 2.VIII.1887 г.)
  - САВА Атанасов МУТКУРОВ
3. княз **ФЕРДИНАНД I** (2.VIII.1887 г. — 11.VII.1911 г.)
- цар ФЕРДИНАНД I** (11.VII.1911 г. — 3.X.1918 г. — абдикира)
4. цар **БОРИС III** (3.X.1918 г. — 28.VIII.1943 г.)
5. цар **СИМЕОН II** (28.VIII.1943 г. — 15.IX.1946 г. — с регенти)
- I регентство** (9.IX.1943 г. — 9.IX.1944 г.):
  - княз КИРИЛ Преславски
  - проф. БОГДАН Димитров ФИЛОВ
  - ген. НИКОЛА Михайлов МИХОВ
- II регентство** (9.IX.1944 г. — 15.IX.1946 г.):
  - проф. ВЕНЕЛИН Йорданов ГАНЕВ
  - ЦВЯТКО Петров БОБОШЕВСКИ
  - ТОДОР Димитров ПАВЛОВ

<sup>1</sup> С главни букви са дадени всички имена в каталога, с които лицата са известни.

6. **Председателство на Народното събрание (Председателство на Народната република България)** (15.IX.1946 г. — 9.XII.1947 г.)

ВАСИЛ Петров КОЛАРОВ — председател

(в раздел I от всички 11 лица, без монарсите, юристи са 4)

## II. МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛИ

1. **ТОДОР Стоянов БУРМОВ**

(5.VII.1879 г. — 24.XI.1879 г.)

2. **митрополит КЛИМЕНТ** Търновски (светско име Васил Николов Друмев)

(24.XI.1879 г. — 24.III.1880 г.)

3. **ДРАГАН** (Димитър) **Кириаков ЦАНКОВ**

(24.III.1880 г. — 28.XI.1880 г.)

4. **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ**

(28.XI.1880 г. — 27.IV.1881 г.)

5. **Йохан КАЗИМИР Густавович ЕРНРОТ** (руски ген.-лейт., от финландски произход)

(27.IV.1881 г. — 1.VII.1881 г.)

6. **Правителство без министър-председател**

(1.VII.1881 г. — 23.VI.1882 г.)

7. **ЛЕОНИД Николаевич СОБОЛЕВ** (руски генерал, историк, географ)

(23.VI.1882 г. — 7.IX.1883 г.)

8. **ДРАГАН Кириаков ЦАНКОВ**

(7.IX.1883 г. — 29.VI.1884 г.)

9. **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ**

(29.VI.1884 г. — 9.VIII.1886 г.)

10. **митрополит КЛИМЕНТ**

(9.VIII.1886 г. — 12.VIII.1886 г.) правителството е временно

11. **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ**

(12.VIII.1886 г. — 16.VIII.1886 г.) правителството е временно

12. **д-р ВАСИЛ Христов РАДОСЛАВОВ**

(16.VIII.1886 г. — 28.VI.1887 г.)

13. **д-р КОНСТАНТИН Стоилов СТОИЛОВ**

(28.VI.1887 г. — 20.VIII.1887 г.)

14. **СТЕФАН Николов СТАМБОЛОВ**

(20.VIII.1887 г. — 19.V.1894 г.)

15. **д-р КОНСТАНТИН Стоилов СТОИЛОВ**

(19.V.1894 г. — 9.XII.1894 г.)

16. **д-р КОНСТАНТИН Стоилов СТОИЛОВ**

(9.XII.1894 г. — 18.I.1899 г.)

17. **д-р ДИМИТЪР Панайотов ГРЕКОВ**

(18.I.1899 г. — 1.X.1899 г.)

18. **ТОДОР ИВАНЧОВ**  
(1.X.1899 г. — 27.XI.1900 г.)
19. **ТОДОР ИВАНЧОВ**  
(27.XI.1900 г. — 12.I.1901 г.)
20. **РАЧО ПЕТРОВ Стоянов**  
(12.I.1901 г. — 20.II.1901 г.)
21. **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ**  
(20.II.1901 г. — 22.XII.1901 г.)
22. **д-р СТОЯН Петков ДАНЕВ**  
(22.XII.1901 г. — 6.V.1903 г.)
23. **РАЧО ПЕТРОВ Стоянов**  
(6.V.1903 г. — 23.X.1906 г.)
24. **ДИМИТЪР Николов ПЕТКОВ**  
(23.X.1906 г. — 26.II.1907 г.) на 26.II.1907 г. Димитър Петков е убит
25. **ДИМИТЪР Янев СТАНЧОВ**  
(27.II.1907 г. — 3.III.1907 г.)
26. **д-р ПЕТЪР Тодоров ГУДЕВ**  
(3.III.1907 г. — 16.I.1908 г.)
27. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ**  
(16.I.1908 г. — 5.IX.1910 г.)
28. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ**  
(5.IX.1910 г. — 16.III.1911 г.)
29. **ИВАН Евстратиев ГЕШОВ**  
(16.III.1911 г. — 1.VI.1913 г.)
30. **д-р СТОЯН Петков ДАНЕВ**  
(1.VI.1913 г. — 4.VII.1913 г.)
31. **д-р ВАСИЛ Христов РАДОСЛАВОВ**  
(4.VII.1913 г. — 23.XII.1913 г.) на 20.XII.1913 г. правителството подава  
оставка, но изпълнява функциите си до 23.XII.1913 г.
32. **д-р ВАСИЛ Христов РАДОСЛАВОВ**  
(23.XII.1913 г. — 21.VI.1918 г.)
33. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ**  
(21.VI.1918 г. — 17.X.1918 г.)
34. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ**  
(17.X.1918 г. — 28.XI.1918 г.)
35. **ТЕОДОР Иванов ТЕОДОРОВ**  
(28.XI.1918 г. — 7.V.1919 г.)
36. **ТЕОДОР Иванов ТЕОДОРОВ**  
(8.V.1919 г. — 6.X.1919 г.)
37. **АЛЕКСАНДЪР Стоименов СТАМБОЛИЙСКИ**  
(7.X.1919 г. — 9.VI.1923 г.)

38. **АЛЕКСАНДЪР Цолов ЦАНКОВ**  
(9.VI.1923 г. — 22.IX.1923 г.)
39. **АЛЕКСАНДЪР Цолов ЦАНКОВ**  
(22.IX.1923 г. — 4.I.1926 г.)
40. **АНДРЕЙ Тасев ЛЯПЧЕВ**  
(4.I.1926 г. — 12.IX.1928 г.)
41. **АНДРЕЙ Тасев ЛЯПЧЕВ**  
(12.IX.1928 г. — 15.V.1930 г.)
42. **АНДРЕЙ Тасев ЛЯПЧЕВ**  
(15.V.1930 г. — 29.VI.1931 г.)
43. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ**  
(29.VI.1931 г. — 12.X.1931 г.)
44. **НИКОЛА Стойчев МУШАНОВ**  
(12.X.1931 г. — 7.IX.1932 г.)
45. **НИКОЛА Стойчев МУШАНОВ**  
(7.IX.1932 г. — 31.XII.1932 г.)
46. **НИКОЛА Стойчев МУШАНОВ**  
(31.XII.1932 г. — 19.V.1934 г.)
47. **КИМОН ГЕОРГИЕВ Стоянов**  
(19.V.1934 г. — 22.I.1935 г.)
48. **ПЕНЧО (Петко) Иванов ЗЛАТЕВ**  
(22.I.1935 г. — 21.IV.1935 г.)
49. **АНДРЕЙ Славов ТОШЕВ**  
(21.IV.1935 г. — 23.XI.1935 г.)
50. **ГЕОРГИ Иванов КЪОСЕИВАНОВ**  
(23.XI.1935 г. — 4.VII.1936 г.)
51. **ГЕОРГИ Иванов КЪОСЕИВАНОВ**  
(4.VII.1936 г. — 14.XI.1938 г.)
52. **ГЕОРГИ Иванов КЪОСЕИВАНОВ**  
(14.XI.1938 г. — 24.X.1939 г.)
53. **ГЕОРГИ Иванов КЪОСЕИВАНОВ**  
(24.X.1939 г. — 16.II.1940 г.)
54. **БОГДАН Димитров ФИЛОВ**  
(16.II.1940 г. — 11.IV.1942 г.)
55. **БОГДАН Димитров ФИЛОВ**  
(11.IV.1942 г. — 14.IX.1943 г.) от 9.IX.1943 г. кабинетът се  
председателства от вътрешния министър Петър Габровски, защото от  
тази дата Б. Филов е регент
56. **ДОБРИ БОЖИЛОВ Хаджиянакев**  
(14.IX.1943 г. — 1.VI.1944 г.)

57. **ИВАН Иванов БАГРЯНОВ**  
(1.VI.1944 г. — 2.IX.1944 г.)
58. **КОНСТАНТИН Владов МУРАВИЕВ**  
(2.IX.1944 г. — 9.IX.1944 г.)
59. **КИМОН ГЕОРГИЕВ Стоянов**  
(9.IX.1944 г. — 31.III.1946 г.)
60. **КИМОН ГЕОРГИЕВ Стоянов**  
(31.III.1946 г. — 23.XI.1946 г.)
61. **ГЕОРГИ ДИМИТРОВ Михайлов**  
(23.XI.1946 г. — 11.XII.1947 г.)  
(в раздел II от 33 лица юристи са 12)

### III. ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА УЧРЕДИТЕЛНО, ВЕЛИКО И ОБИКНОВЕНО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

#### A. Учредително събрание (УС)

- УС — **екзарх АНТИМ I** (св. име Атанас Михайлов Чалъков)  
(14.II.1879 г. — 16.IV.1879 г.)

#### Б. Велико народно събрание (ВНС)

- I ВНС — **екзарх АНТИМ I** (17.IV.1879 г.)
- II ВНС — **екзарх АНТИМ I** (1.VII.1881 г.)
- III ВНС — **ГЕОРГИ Атанасов ЖИВКОВ** (19.X.1886 г. — 1.XI.1886 г.)  
— **ДИМИТЪР Стоянов ТОНЧЕВ** (22.VI.1887 г. — 3.VIII.1887 г.)
- IV ВНС — **ДИМИТЪР Николов ПЕТКОВ** (3.V.1893 г. — 17.V.1893 г.)
- V ВНС — **д-р СТОЯН Петков ДАНЕВ** (9.VI.1911 г. — 9.VII.1911 г.)
- VI ВНС — **ВАСИЛ Петров КОЛАРОВ** (7.XI.1946 г. — 9.XII.1947 г.). И след тази дата VI ВНС продължава да работи, но при действието на конституцията от 1947 г.

#### В. Обикновено народно събрание (ОНС)

- I ОНС — **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ** (21.X.1879 г. — 24.XI.1879 г.)
- II ОНС — **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ** (23.III.1880 г. — 26.III.1880 г.)  
— **ПЕТКО Рачов СЛАВЕЙКОВ** (26.III.1880 г. — 28.XI.1880 г.)  
— **НИКОЛА Христов СУКНАРОВ** (29.XI.1880 г. — 18.XII.1880 г.)
- III ОНС — **митрополит СИМЕОН** Варненско-Преславски (св. име Одисей Попниколов) (11.XII.1882 г. — 8.IX.1883 г.)  
— **д-р ДИМИТЪР Панайотов ГРЕКОВ** (9.IX.1883 г. — 25.XII.1883 г.)
- IV ОНС — **ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ** (27.VI.1884 г. — 30.VI.1884 г.)  
— **СТЕФАН Николов СТАМБОЛОВ** (30.VI.1884 г. — 26.VIII.1886 г.)  
— **ГЕОРГИ Атанасов ЖИВКОВ** (1.IX.1886 г. — 6.IX.1886 г.)
- V ОНС — **ДИМИТЪР Стоянов ТОНЧЕВ** (15.X.1887 г. — 12.XII.1888 г.)

	— <b>ЗАХАРИ СТОЯНОВ</b> (Джендо С. Джедев) (13.XII.1888 г. — 6.IX.1889 г.)
VI ОНС	— <b>ПАНАЙОТ А. СЛАВКОВ</b> (22.X.1889 г. — 15.X.1890 г.) — <b>ПАНАЙОТ А. СЛАВКОВ</b> (15.X.1890 г. — 12.XII.1892 г.) — <b>ДИМИТЪР Николов ПЕТКОВ</b> (14.XII.1892 г. — 3.V.1893 г.)
VII ОНС	— <b>ДИМИТЪР Николов ПЕТКОВ</b> (15.X.1893 г. — 19.XI.1893 г.) — <b>ГЕОРГИ Атанасов ЖИВКОВ</b> (20.XI.1893 г. — 1.VIII.1894 г.)
VIII ОНС	— <b>ТЕОДОР Иванов ТЕОДОРОВ</b> (15.X.1894 г. — 10.X.1896 г.)
IX ОНС	— д-р <b>ГЕОРГИ Димитров ЯНКУЛОВ</b> (1.XII.1896 г. — 19.XII.1898 г.)
X ОНС	— д-р <b>ДИМИТЪР Костов ВАЧОВ</b> (16.V.1899 г. — 1.X.1899 г.) — <b>ЖЕЧО БАКАЛОВ</b> (18.X.1899 г. — 29.XI.1900 г.)
XI ОНС	— <b>ИВАН Евстратиев ГЕШОВ</b> (22.II.1901 г. — 25.X.1901 г.) — <b>МАРКО Димитриев БАЛАБАНОВ</b> (25.X.1901 г. — 23.XII.1901 г.)
XII ОНС	— <b>ДРАГАН (Димитър) Кириаков ЦАНКОВ</b> (22.IV.1902 г. — 21.VIII.1903 г.)
XIII ОНС	— <b>ПЕТЪР СТАЙКОВ</b> (2.XI.1903 г. — 30.I.1904 г.) — <b>ТОДОР ГАТЕВ</b> (20.X.1904 г. — 18.III.1905 г.) — д-р <b>ПЕТЪР Тодоров ГУДЕВ</b> (17.X.1905 г. — 2.III.1907 г.) — <b>ДОБРИ Петков ПЕТКОВ</b> (5.III.1907 г. — 18.IV.1908 г.)
XIV ОНС	— <b>ХРИСТО Петков СЛАВЕЙКОВ</b> (15.VI.1908 г. — 15.IX.1910 г.) — д-р <b>ПЕТЪР Петров ОРАХОВАЦ</b> (15.X.1910 г. — 15.II.1911 г.)
XV ОНС	— д-р <b>СТОЯН Петков ДАНЕВ</b> (15.X.1911 г. — 1.VI.1913 г.) — <b>ИВАН Евстратиев ГЕШОВ</b> (26.VI.1913 г. — 23.VII.1913 г.)
XVI ОНС	— д-р <b>ДИМИТЪР Костов ВАЧОВ</b> (19.XII.1913 г. — 31.XII.1913 г.)
XVII ОНС	— д-р <b>ДИМИТЪР Костов ВАЧОВ</b> (20.III.1914 г. — 15.IV.1919 г.)
XVIII ОНС	— <b>НАЙЧО (Николай) Томов ЦАНОВ</b> (10.X.1919 г.) същият ден се отказал от поста. Функциите му се изпълняват от подпредседателя Недялко Атанасов
XIX ОНС	— <b>АЛЕКСАНДЪР БОТЕВ Даскалов</b> (15.IV.1920 г. — 24.VI.1921 г.) — <b>НЕДЯЛКО АТАНАСОВ Мочуров</b> (4.XI.1921 г. — 11.III.1923 г.)
XX ОНС	— <b>АЛЕКСАНДЪР БОТЕВ Даскалов</b> (21.V.1923 г. — 11.VI.1923 г.)
XXI ОНС	— проф. <b>ТОДОР Гевев КУЛЕВ</b> (9.XII.1923 г. — 4.I.1926 г.) — <b>АЛЕКСАНДЪР Цолов ЦАНКОВ</b> (5.I.1926 г. — 15.IV.1927 г.)
XXII ОНС	— <b>АЛЕКСАНДЪР Цолов ЦАНКОВ</b> (19.VI.1927 г. — 15.V.1930 г.) — <b>НИКОЛА НАЙДЕНОВ</b> (21.V.1930 г. — 15.IV.1931 г.)
XXIII ОНС	— <b>СТЕФАН СТЕФАНОВ</b> (20.VIII.1931 г. — 12.X.1931 г.) — <b>АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ</b> (15.X.1931 г. — 18.V.1934 г.)
XXIV ОНС	— <b>СТОЙЧО Стефанов МОШАНОВ</b> (22.V.1938 г. — 24.X.1939 г.)
XXV ОНС	— <b>НИКОЛА Петров ЛОГОФЕТОВ</b> (24.II.1940 г. — 16.V.1941 г.) — <b>ХРИСТО Димов КАЛФОВ</b> (16.V.1941 г. — 23.VIII.1944 г.)
XXVI ОНС	— <b>ВАСИЛ Петров КОЛАРОВ</b> (15.XII.1945 г. — 6.XI.1946 г.)

(в раздел III от 39 лица юристи са 18)

## IV. МИНИСТРИ НА ПРАВОСЪДИЕТО

1. д-р **ДИМИТЪР** Панайотов **ГРЕКОВ** (05.VII.1879 г. — 24.XI.1879 г.) — (1) <sup>2</sup>
2. д-р **ДИМИТЪР** Панайотов **ГРЕКОВ** (24.XI.1879 г. — 24.III.1880 г.) — (2)
3. **ХРИСТО** Тодоринов **СТОЯНОВ** (24.III.1880 г. — 28.XI.1880 г.) — (3)
4. **ПЕТКО** Стойчев **КАРАВЕЛОВ** (упр.) (28.XI.1880 г. — 27.IV.1881 г.) — (4)
5. **ПОРФИРИЙ** Христофоров **СТАМАТОВ** (27.IV.1881 г. — 01.VII.1881 г.) — (5)
6. **ГЕОРГИ** Тодоров **ТЕОХАРОВ** (01.VII.1881 г. — 23.VI.1882 г.) — (6)
7. д-р **ДИМИТЪР** Панайотов **ГРЕКОВ** (23.VI.1882 г. — 03.III.1883 г.) — (7)
8. **ГЕОРГИ** Тодоров **ТЕОХАРОВ** (упр.) (03.III.1883 г. — 23.VII.1883 г.) — (7)
9. **ХРИСТО** Тодоринов **СТОЯНОВ** (23.VII.1883 г. — 07.IX.1883 г.) — (7)
10. д-р **КОНСТАНТИН** Стоилов **СТОИЛОВ** (07.IX.1883 г. — 01.I.1884 г.) — (8)
11. д-р **КОНСТАНТИН А. ПОМЯНОВ** (01.I.1884 г. — 29.VI.1884 г.) — (8)
12. д-р **ВАСИЛ** Христов **РАДОСЛАВОВ** (29.VI.1884 г. — 15.VII.1886 г.) — (9)
13. **ГАВРИЛ В. ОРОШАКОВ** (15.VII.1886 г. — 09.VIII.1886 г.) — (9)
14. д-р **ВАСИЛ** Христов **РАДОСЛАВОВ** (09.VIII.1886 г. — 12.VIII.1886 г.) — (10)
15. **ГАВРИЛ В. ОРОШАКОВ** (12.VIII.1886 г. — 16.VIII.1886 г.) — (11)
16. **ДИМИТЪР** Стоянов **ТОНЧЕВ** (16.VIII.1886 г. — 26.VIII.1886 г.) — (12)
17. д-р **КОНСТАНТИН** Стоилов **СТОИЛОВ** (26.VIII.1886 г. — 28.VI.1887 г.) — (12)
18. д-р **КОНСТАНТИН** Стоилов **СТОИЛОВ** (28.VI.1887 г. — 20.VIII.1887 г.) — (13)
19. д-р **КОНСТАНТИН** Стоилов **СТОИЛОВ** (20.VIII.1887 г. — 12.XII.1888 г.) — (14)
20. **ДИМИТЪР** Стоянов **ТОНЧЕВ** (12.XII.1888 г. — 20.IX.1891 г.) — (14)
21. д-р **ДИМИТЪР** Панайотов **ГРЕКОВ** (упр.) (20.IX.1891 г. — 13.II.1892 г.) — (14)
22. **ИВАН** Петров **САЛАБАШЕВ** <sup>3</sup> (13.II.1892 г. — 12.XII.1892 г.) — (14)
23. **ПАНАЙОТ А. СЛАВКОВ** <sup>4</sup> (12.XII.1892 г. — 19.XI.1893 г.) — (14)
24. д-р **КОНСТАНТИН А. ПОМЯНОВ** (19.XI.1893 г. — 19.V.1894 г.) — (14)
25. д-р **ВАСИЛ** Христов **РАДОСЛАВОВ** (19.V.1894 г. — 17.IX.1894 г.) — (15)
26. **ПЕТЪР** Иванов **ПЕШЕВ** (17.IX.1894 г. — 09.XII.1894 г.) — (15)
27. **ДИМИТЪР** **МИНЧЕВИЧ** (09.XII.1894 г. — 13.XI.1895 г.) — (16)
28. д-р **КОНСТАНТИН** Стоилов **СТОИЛОВ** (упр.)  
(13.XI.1895 г. — 10.II.1896 г.) — (16)
29. **ТЕОДОР** Иванов **ТЕОДОРОВ** (10.II.1896 г. — 26.VIII.1897 г.) — (16)
30. **ГЕОРГИ** **ЗГУРЕВ** (26.VIII.1897 г. — 18.I.1899 г.) — (16)
31. **ПЕТЪР** Иванов **ПЕШЕВ** (18.I.1899 г. — 01.X.1899 г.) — (17)
32. **ПЕТЪР** Иванов **ПЕШЕВ** (01.X.1899 г. — 27.XI.1900 г.) — (18)
33. **ПЕТЪР** Иванов **ДАНЧОВ** (27.XI.1900 г. — 12.I.1901 г.) — (19)
34. **ПЕТЪР** Иванов **ДАНЧОВ** (12.I.1901 г. — 20.II.1901 г.) — (20)
35. **АЛЕКСАНДЪР** Петров **РАДЕВ** (20.II.1901 г. — 22.XII.1901 г.) — (21)

<sup>2</sup> Цифрата в скоби означава поредността на кабинета.

<sup>3</sup> Математик. С индекс са посочени министрите неюристи, за които бяха открити точни данни.

<sup>4</sup> Фармацевт

36. **АЛЕКСАНДЪР Петров РАДЕВ** (22.XII.1901 г. — 03.XI.1902 г.) — (22)
37. **ХРИСТО ТОДОРОВ** (03.XI.1902 г. — 06.V.1903 г.) — (22)
38. **д-р НИКОЛА Иванов ГЕНАДИЕВ** (06.V.1903 г. — 30.I.1904 г.) — (23)
39. **ПЕТЪР СТАЙКОВ** (30.I.1904 г. — 18.VIII.1905 г.) — (23)
40. **КОНСТАНТИН ПАНАЙОДОВ** (18.VIII.1905 г. — 23.X.1906 г.) — (23)
41. **КОНСТАНТИН ПАНАЙОДОВ** (23.X.1906 г. — 26.II.1907 г.) — (24)
42. **КОНСТАНТИН ПАНАЙОДОВ** (27.II.1907 г. — 03.III.1907 г.) — (25)
43. **КОНСТАНТИН ПАНАЙОДОВ** (03.III.1907 г. — 16.I.1908 г.) — (26)
44. **ТОДОР КРЪСТЕВ** (16.I.1908 г. — 05.IX.1910 г.) — (27)
45. **ХРИСТО Петков СЛАВЕЙКОВ** (05.IX.1910 г. — 16.III.1911 г.) — (28)
46. **ПЕТЪР Пенчов АБРАШЕВ** (16.III.1911 г. — 01.VI.1913 г.) — (29)
47. **ПЕТЪР Пенчов АБРАШЕВ** (01.VI.1913 г. — 04.VII.1913 г.) — (30)
48. **ПЕТЪР Иванов ПЕШЕВ** (04.VII.1913 г. — 23.IX.1913 г.) — (31)
49. **ХРИСТО Ив. ПОПОВ** (23.IX.1913 г. — 23.XII.1913 г.) — (31)
50. **ХРИСТО Ив. ПОПОВ** (23.XII.1913 г. — 21.VI.1918 г.) — (32)
51. **д-р ЙОСИФ Максимов ФАДЕНХЕХТ** (21.VI.1918 г. — 17.X.1918 г.) — (33)
52. **АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ** (17.X.1918 г. — 28.XI.1918 г.) — (34)
53. **ПЕТЪР Спиридонов ДЖИДРОВ** (28.XI.1918 г. — 07.V.1919 г.) — (35)
54. **ВЕНЕЛИН Йорданов ГАНЕВ** (08.V.1919 г. — 06.X.1919 г.) — (36)
55. **МАРКО Иванов ТУРЛАКОВ** (упр.) (07.X.1919 г. — 21.II.1920 г.) — (37)
56. **АЛЕКСАНДЪР Христов РАДОЛОВ** (21.II.1920 г. — 09.XI.1921 г.) — (37)
57. **ПЕТЪР ЯНЕВ Петров** (09.XI.1921 г. — 14.III.1923 г.) — (37)
58. **д-р СПАС Иванов ДУПАРИНОВ** (14.III.1923 г. — 09.VI.1923 г.) — (37)
59. **БОЯН Георгиев СМИЛОВ** (09.VI.1923 г. — 22.IX.1923 г.) — (38)
60. **ЯНКО СТОЯНЧОВ** (упр.) (22.IX.1923 г. — 29.I.1924 г.) — (39)
61. **РАШКО Проичев МАДЖАРОВ** (29.I.1924 г. — 03.XI.1924 г.) — (39)
62. **ЦВЯТКО Петров БОБОШЕВСКИ** (03.XI.1924 г. — 04.I.1926 г.) — (39)
63. **ТОДОР Генов КУЛЕВ** (04.I.1926 г. — 12.IX.1928 г.) — (40)
64. **ТОДОР Генов КУЛЕВ** (12.IX.1928 г. — 15.V.1930 г.) — (41)
65. **КЪНЧО МИЛАНОВ** (15.V.1930 г. — 29.VI.1931 г.) — (42)
66. **ДИМИТЪР ВЪРБЕНОВ** (29.VI.1931 г. — 12.X.1931 г.) — (43)
67. **ДИМИТЪР ВЪРБЕНОВ** (12.X.1931 г. — 07.IX.1932 г.) — (44)
68. **ДИМИТЪР ВЪРБЕНОВ** (07.IX.1932 г. — 31.XII.1932 г.) — (45)
69. **НИКОЛА Стойчев МУШАНОВ** (упр.) (31.XII.1932 г. — 18.I.1933 г.) — (46)
70. **ЙОРДАН КАЧАКОВ** (18.I.1933 г. — 19.V.1934 г.) — (46)
71. **ПЕТЪР МИДИЛЕВ** (упр.) (19.V.1934 г. — 23.V.1934 г.) — (47)
72. **КИМОН ГЕОРГИЕВ Стоянов**<sup>5</sup> (23.V.1934 г. — 22.I.1935 г.) — (47)
73. **МИХАИЛ КАЛЕНДЕРОВ** (22.I.1935 г. — 29.I.1935 г.) — (48)
74. **д-р ЛЮБЕН Ангелов ДИКОВ** (29.I.1935 г. — 21.IV.1935 г.) — (48)

<sup>5</sup> Военен

75. **АНГЕЛ КАРАГЪЗОВ** (21.IV.1935 г. — 23.XI.1935 г.) — (49)
76. **ДИМИТЪР ПЕШЕВ** (23.XI.1935 г. — 04.07.1936 г.) — (50)
77. **АНГЕЛ КАРАГЪЗОВ** (04.VII.1936 г. — 21.V.1937 г.) — (51)
78. **АЛЕКСАНДЪР ОГНЯНОВ** (21.V.1937 г. — 28.I.1938 г.) — (51)
79. **ИЛИЯ КОЖУХАРОВ** (28.I.1938 г. — 14.XI.1938 г.) — (51)
80. **НИКОЛА ЙОТОВ** (14.XI.1938 г. — 24.X.1939 г.) — (52)
81. **ВАСИЛ МИТАКОВ** (24.X.1939 г. — 16.II.1940 г.) — (53)
82. **ВАСИЛ МИТАКОВ** (16.II.1940 г. — 11.IV.1942 г.) — (54)
83. **КОНСТАНТИН ПАРТОВ** (12.IV.1942 г. — 14.IX.1943 г.) — (55)
84. **КОНСТАНТИН ПАРТОВ** (14.IX.1943 г. — 01.VI.1944 г.) — (56)
85. **РУСИ Христов РУСЕВ** (упр.) (01.VI.1944 г. — 12.VI.1944 г.) — (57)
86. **АЛЕКСАНДЪР СТАЛИЙСКИ** (12.VI.1944 г. — 02.IX.1944 г.) — (57)
87. **БОРИС ПАВЛОВ** (02.IX.1944 г. — 09.IX.1944 г.) — (58)
88. **д-р МИНЧО Колев НЕЙЧЕВ** (09.IX.1944 г. — 31.III.1946 г.) — (59)
89. **ЛЮБЕН КОЛАРОВ** (31.III.1946 г. — 23.XI.1946 г.) — (60)
90. **РАДИ НАЙДЕНОВ** (23.XI.1946 г. — 11.XII.1947 г.) — (61)

### ЮРИСТИ В РАЗДЕЛИ I—III

От 16.IV.1879 г. до 6.XII.1947 г. общо 71 души са взели участие във върховната държавна власт и във висшето държавно управление като държавни глави, регенти, министър-председатели и председатели на Народното събрание. От тях 25 политици или повече от 1/3 са били юристи:

**проф. АЛЕКСАНДЪР Цолов ЦАНКОВ** (29.VII.1879, Оряхово — 27.VII.1959, Буенос Айрес, Аржентина) — завършва право в Софийския университет (1904), специализира (1904—07) държавни науки и политикономия в Мюнхен, Бреслау (дн. Вроцлав, Полша) и Берлин, доцент по политикономия (1911), проф. (1919—23, 1925—44) в Софийския университет, ректор на същия (1919—20), академик (1935). Трудове: „Войната на народите“ (1916), „Политическа икономия“ (1930), „Трите стопански системи. Капитализъм, комунизъм и националсоциализъм“ (1942) и др.

**АЛЕКСАНДЪР Павлов МАЛИНОВ** (21.IV.1867, с. Пандъкли, Бесарабия — 20.III.1938, София) — завършва право в Киев.

**ВАСИЛ Петров КОЛАРОВ** (16.VII.1877, Шумен — 23.I.1950, София) — завършва право в Женева, Швейцария (1900), адвокат, академик (1946).

**д-р ВАСИЛ Христов РАДОСЛАВОВ** (15.VII.1854, Ловеч — 21.X.1929, Берлин) — завършва право с докторат в Хайделберг, Германия (1882). Дописен (1884) и действителен член (1884) на БКД (дн. БАН). След Солунското примирие (29.IX.1918) избягва в Германия. Осъден задочно от Държавния съд (създаден на осн. чл. 155 от Търновската конституция, според който „Народното събрание може да предава министрите на съд за измяна на Отечеството или на Царя, за нарушение на Конституцията, за предателство или някаква вреда, причинена на Царството за лична полза“) след края на войната като

виновник за втората национална катастрофа 1918. Автор на: „Нова китка“ (2 кн., 1893) под псевдоним Люляков, „България и световната криза“ (1923).

**проф. ВЕНЕЛИН Йорданов ГАНЕВ** (4.II.1880, Русе — 25.III.1966, София) — учи право в Лайпциг (1897—98) и Женева (1898—1901), завършва с титла лисансие (научна степен по-голяма от бакалавър и по-малка от доктор) по право, доцент (1908) и професор (1913—47) по обща теория на правото и по търговско право, декан на Юридическия факултет (1914—15 и 1916—18), дописен член на БАН (1919—49), възстановен като член. кор. на БАН (1991). Трудове: „Учебник по обща теория на правото“ Т. 1—2 (1932—34), „Историческо развитие на търговското право“ (1921), „Систематичен курс по несъстоятелността.“ Т. 1 (1926), „Курс по обща теория на правото. Увод. Методология на правото“ (1921) и др.

**ГЕОРГИ Иванов КЪОСЕИВАНОВ** (19.I.1884, Пещера — 27.VII.1960, Швейцария) — завършва право в Париж (1905), от 1912 до 1934 е на дипломатическа работа, началник на канцеларията на цар Борис III (дек. 1934 — апр. 1935), след което е на отговорни държавни постове. От 1940 до 1.X.1944 е пълномощен министър в Берн, отказва да се завърне в България.

**д-р ДИМИТЪР Костов ВАЧОВ** (18.I.1855, Ловеч — 4.XII.1922) — завършва Юридическия факултет и защитава докторат в Хайделберг, след завръщането си работи в Апелативния съд в Русе.

**д-р ДИМИТЪР Панайотов ГРЕКОВ** (2.IX.1847, Болград, Бесарабия — 25.IV.1901, София) — завършва право с докторат в Екс-ан—Прованс, Франция (1876), дописен (1881) и действителен член (1884) на БКД.

**ДИМИТЪР Стоянов ТОНЧЕВ** (26.X.1859, Калофер — 20.II.1937, София) — завършва право в Юридическия факултет на Новорусийския у-тет в Одеса (1883). Трудове: „Закон за задълженията и договорите“ (1896), „Коментар върху Закона за наследството“ (2 т., 1898), „Защитителна реч пред III—ия Държавен съд“. Част първа (1923).

**ДИМИТЪР Янев СТАНЧОВ** (9.V.1863, Свищов — 23.III.1940, София) — завършва право във Виена, Австрия. През 1886—87 е аташиран към българската депутация в Европа за избиране на нов княз. Началник на канцеларията на тайния кабинет на княз Фердинанд I (1889—95), дипломатически агент в Букурещ (1895), Виена (1895—96), Петербург (1897—1906), пълномощен министър в Париж (1908—15), Рим (1915), Лондон (1920—24).

**д-р КОНСТАНТИН Стоилов СТОИЛОВ** (23.IX.1853, Пловдив — 23.III.1901, София) — завършва Робърт колеж в Цариград (1871) и право с докторат в Хайделберг, Германия (1877). Дописен (1881) и действителен член (1884) на БКД.

**МАРКО Димитриев БАЛАБАНОВ** (1837, Клисура — 16.VI.1921, София) — завършва право в Атина и Париж, съосновател на Юридическия факултет, преподавател по византийско право (догма на римското право), каноническо (църковно) право и държавно (конституционно) право в него (1892—99 и 1900—02), дописен (1881) и действителен член (1884) на БКД. Трудове: „Завещанието на Сароглу пред атинските съдили-

ща“ (1893), „Македония в миналото ѝ“ (1891—94), „Солун в миналото му“ (1894), „Гаврил Кръстевич. Народен деец, книжовник, съдия, управител“ (1914).

**НИКОЛА Димитров НАЙДЕНОВ** (1880, Никопол — 25.II.1939, София) — завършва право във Франция.

**НИКОЛА Петров ЛОГОФЕТОВ** (18.IV.1880, с. Ново село, Видинско — II.1945) — завършва право в Софийския университет (1909), адвокат (1909—43), осъден от Народния съд на смърт (1945).

**НИКОЛА Стойчев МУШАНОВ** (12.IV.1872, Дряново — 10.V.1951, София) — завършва право в Екс-ан—Прованс, Франция, след завръщането си е прокурор в Стара Загора и Варна, а по-късно адвокат в Русе. Посвещава се на политиката от 1897 г.

**НИКОЛА Христов СУКНАРОВ** (21.II.1848, Свищов — 10.X.1894/5, София) — завършва право в Белград, съдия в Свищов, председател на Соф. окръжен съд (1879), адвокат.

**ПЕТКО Стойчев КАРАВЕЛОВ** (24.III.1843, Копривщица — 24.I.1903, София) — следва право в Московския университет (1869), дописен (1884) и действителен член (1884) на БКД.

**д-р ПЕТЪР Тодоров ГУДЕВ** (1862, с. Градец, Сливенско — 8.V.1932, София) — завършва право с докторат в Париж, адвокат в София, след убийството на Д. Петков е назначен за министър-председател. По-късно се оттегля от политическия живот и се посвещава на журналистиката.

**СТЕФАН Георгиев СТЕФАНОВ** (6.VII.1876, Сливен — 25.III.1946, Сливен) — завършва право и държавни науки в Берлин (1901).

**СТОЙЧО Стефанов МОШАНОВ** (25.V.1892, Дряново — 10.I.1975, София) — завършва право в Екс-ан—Прованс, Франция.

**д-р СТОЯН Петров ДАНЕВ** (26.I.1857, Шумен — 30.VII.1949, София) — следва право в Лайпциг, Ерланген и Хайделберг, където завършва с докторат (1881), завършва и Ecole de Sciences Politiques в Париж — дипломатически отдел (1883). Частен хоноруван доцент по международно и междудържавно частно право във Висшето училище (Соф. у-тет) — 1894—98 и 1916—1934, професор в Свободния у-тет по дипломатическа история на България (1916—34), член на Постоянния арбитражен съд в Хага. Трудове: „Очерк на дипломатическата история на балканските държави“ (1931), „Най-нова дипломатическа история — от Виенския конгрес до днес“ (1935), „Кратко ръководство по международно частно право“ (1933).

**ТЕОДОР Иванов ТЕОДОРОВ** (1859, Елена — 1924, София) — следва право в Одеса и Париж, прокурор в Соф. окръжен съд и член на Апелативния съд, адвокат (от 1899).

**проф. д-р ТОДОР Генов КУЛЕВ** (27.IX.1878, Габрово — 23.XI.1942, София) — следва право в Санкт Петербург (1898—99), Берн, Швейцария (1899—1901) и Страсбург, Франция (1901—04), където завършва с докторат. Частен хоноруван доцент при катедра по наказателно право и наказателно съдопроизводство, и редовен доцент (1911), извънреден професор (1916—23), наново частен хоноруван доцент (1923), хоноруван професор (от 13.II.1924), декан на Юридическия факултет на Софийския универси-

тет (1918—19 и 1920—21). Трудове: „Наказателно-правната вменяемост“ (1909), „Престъпността на малолетните“ (1910), „Правосъдие и администрация“ (1925) и др.

**ХРИСТО Петков СЛАВЕЙКОВ** (30.XI.1862, Трявна — 8.XI.1935, Кюстендил) — син на П. Р. Славейков, завършва право в Екс-ан—Прованс, Франция.

**ЦВЯТКО Петров БОБОШЕВСКИ** (8.VIII.1884, Враца — 23.XII.1952, София) — завършва право в Париж, адвокат, председател на Българска ипотечна банка (1934).

От изброените 25 юристи 11 са завършили във Франция, четирима в Хайделберг, по двама в Швейцария и Софийския университет, и по един в Берлин, Виена, Белград, Киев, Одеса и Москва. Почти всички са следвали след Освобождението.

#### ИЗТОЧНИЦИ:

1. **Секулов, Б.** Нашите правителства и министри от Освобождението до днес. С., 1911.
2. Българските държавни институции 1879—1986. С., 1987.
3. Алманах на Софийския университет „Климент Охридски“ 1888—1939. С., 1988.
4. Българската възрожденска интелигенция. Енциклопедия. С., 1988.
5. Български институции и конституционни проекти. С., 1990.
6. Алманах на Юридическия факултет при Софийския университет „Св. Климент Охридски“ 1892—1992. С., 1992.
7. **Танчев, И.** Българската държава и учението на българи в чужбина 1879—1892. С., 1994.
8. Български политически водители 1879—1994. С., 1994.
9. Енциклопедия България. т. 1—7. С., 1978—96.

## ЮРИДИЧЕСКО ЕСЕ

Член-кореспондент професор Борис Спасов

### ТРИ ЮРИДИЧЕСКИ ЕТЮДА И ОЩЕ ЕДИН — ЧЕТВЪРТИ

#### I. JUS EST ARS AEQUI ET BONI

1.

Правото е сложна социална институция. То е предмет на изследване от юристи, социолози, икономисти, представители на други обществени науки, но и досега много проблеми, свързани с неговата същност и ролята му, остават без окончателен отговор. Още преди повече от сто години Имануел Кант се е шегувал с юристите, че макар правото да съществува от хилядолетия, те не са в състояние да определят неговата същност. Дискусии по тези въпроси продължават и досега. Това се обяснява с обстоятелството, че правото е продукт от действието на множество фактори от различно естество, които често се менят, някои от самите тях са недостатъчно изяснени, а понякога си и противоречат.

Към проблемите на правото може да се подходи от различни позиции. Има между тях една нетрадиционна, която може да предизвика учудване и дори възражения, но заслужава въпреки това специално внимание. Тя се определя с една римска сентенция *Jus est ars aequi et boni* (Правото е изкуство за справедливост и добро). Именно това, че правото се определя като изкуство, е необичайното, странното и може да предизвика съмнения. Въпреки това древната сентенция не трябва да бъде пренебрегвана, а внимателно анализирана и обсъдена тя дава чудна, вълнуваща представа за правото.

Известно е, че правото често се смята като средство за възмездие, защото се възприема едностранчиво и с предубеждение. Често представата за правото се изчерпва със санкциониращото предназначение на някои от правните разпоредби, макар че те са само част от правната система. И римската сентенция доказва, че това е неправилно, като разкрива една неподозирана негова същност, представяйки го за изкуство.

И наистина, юриспруденцията не е занаят, тя не е професия в традиционния смисъл на думата. Създаването на правото и неговото прилагане освен рационалните мотиви, средства и подходи предполага и изисква и емоционален заряд, както това става при всяко изкуство. Без такъв заряд правото не е право, то става догма. Емоционалният елемент не е прибавен отвън към правото, той е част от неговата същина. Поради това и

законодателят, и магистратът, а така също и администраторът, за да бъдат това, което се иска от тях, трябва да влягат в дейността си освен разум, още и чувство. И колкото емоционалният елемент е по-изразителен, толкова повече правото е *ars* (изкуство).

## 2.

Както всяко изкуство, така и правото, за да получи израз, се нуждае от подходящи за това условия. Преди всичко, казано условно, е нужна **сцена**. Не трябва да се мисли, че такава сцена ще бъде например заседателната зала на парламента-законодател или на магистрата-правосъдник. Няма да се подходящи за тази цел и катедрата на преподавателя-юрист, нито кабинетът на учения. Правото се нуждае от много по-широка сцена на изява. Днес правото се занимава не само със земни дела, то навлезе и в морските ширини, в океаните — съществува морско право, навлезе и в космоса — съществува космическо право. Не е чудно да се създаде и вселенско право. Това определя и мащабите на сцената за изява на юриспруденцията. Има един стих на Христо Ясенев, с който поетът разкрива идеята за безграничност, която приляга и на правото:

„Аз владее ширините на безкрайните простори,  
в мене слънцето изгрява и вселената говори...“

Вселената — това е подходящата сцена за юриспруденцията и това са мащабите за изява на правото като изкуство, вселената — дом на човечеството, дом на правото.

Освен сцена, за да се изяви всяко изкуство, са необходими и съответни **средства**. Така например музиката си служи за тази цел с тоновете, с хармонията; живописата — с багрите. Правото като изкуство си служи със **словото**. Словото е могъщо оръдие на човека, то дори е по-могъщо от самия човек. Понякога лекомислено се казва „дума дупка не прави“. Да, но Елисавета Багряна казва: „А има думи, от които се слънчасва“. Евангелието от Йоана започва с енигматичните слова: „В началото беше Словото и Словото беше Бог и Бог беше Словото“.

Много пъти съм се замислял — какво значат тези думи? Не зная кой и как ги тълкува, но и аз се осмелявам да разчупя черупката им и да потърся ядката на техния смисъл. Струва ми се, че те се отнасят до създаването на човека като вид. Словото е Бог, защото то създава човека. Никой друг освен човека не може да си служи със словото. Папагалът понякога произнася отделни думи или изрази, но това е папагалщина, а не говор. Развитието на човешкия род развива и словото. И обратното — развитието на словото е фактор за развитието на човечеството. Човекът според Библията е творение на Бога, но „Бог беше словото“. Тази евангелистка мисъл има много смисъл. Човекът е говорещо същество.

Винаги и днес словото е чудотворен фактор. То може да твори и да унищожава, да служи на човека и да действа против човека. Словото има много лица и много ръце, с него можеш и да убиеш, и да възкресиш. Изпуснатата дума е по-опасна от изпуснатата бомба. Мъдрият човек трябва да се пази от словото, не трябва да допуска то да го покори. Дори когато думата звучи ласкаво, тя може да е заредена с отрова. Понякога думата

се ражда от устата, а не от съзнанието. Поради това човекът трябва да знае кога да отваря устата си. Има един горчив стих на Димчо Дебелянов:

„Сложи ръка на моите устни,  
когато морна да блуждае  
криле душата ми отпусне  
и безутешна възроптае.  
Сложи ръка и запази ме  
да не надвие скръб безмерна  
та в гняв и горест твоего име  
с похулни думи да зачерня“.

Понякога една дума стига както да роди радост, така и да убие радостта. Така е и при правото: „виновен“ или „невинен“, „осъжда“ или „оправдава“. Една дума, но колко много съдържание. Особено опасно е използването на похулни думи въобще или още повече в юридическата реч. Поради това човекът и особено юристът трябва да управлява внимателно и съзнателно речта си, да не се подчинява на речеви импулси.

Словото е средство за изява не само на правото като изкуство. Чрез него намират израз и други изкуства — поезията, белетристиката, въобще литературата. Различни са обаче смисълът и ролята на словата при литературата и юриспруденцията, дори когато думите са едни и същи. Пушкин много изразително определя ролята на поетичната реч в стихотворението си „Пророк“, в което пророк е поетът:

„Восстань, пророк, и виждь и внимли,  
исполнись волею моею,  
и, обходя моря и земли,  
глаголом жги сердца людей!“

Със словото (глаголом!) наистина може да се изгарят, да се изпепеляват човешките сърца, като понякога след това от тях остава „златна пепел“ (Д. Дебелянов). Чрез това изпепеляване човекът може да се очисти духовно и словото да послужи за преживяването на истински катарзис.

По-различна е ролята на словото при правото като изкуство. Юридическият език е общоупотребимият български език, но с особен акцент и обогатен с юридическата терминология и специален синтаксис. Това именно дава основание да се говори за юридически език. Често юридическият език се отъждествява с канцеларския и му се приписват недостатъци, каквито той няма. Канцеларският език, дори когато при ползването му се употребяват юридически термини и словосъчетания, е нещо съвсем различно от юридическия. За него може с основание да се казва, че той е сух, шаблонен, бюрократичен. Съвършено друг е юридическият език. Преди всичко трябва да се има предвид, че понятието „юридически език“ е комплексно и се проявява в няколко варианта: език на закона (официалният юридически език), съдебният език, научният юридически език, езикът на правника-публицист. Така например езикът на правника-публицист, на адвоката-защитник е по-емоционален, позволява използването на литературни форми, метафори, сравнения, цитати. Той може да затрогне, да развесели и да ентузиазира. Друг е езикът

на съдията, на правника-теоретик и на законодателя. Особено значение има езикът на законодателя, защото това е официалният държавен юридически език, чрез който се формулират задължителни правни правила за поведение. Той разкрива особеностите на официално-деловия стил за изразяване. Този език не е предназначен да разказва или обяснява, а трябва да има внушаващ и респектиращ характер. Той се различава от стила на художествените литературни произведения, както и от обикновената всекидневна реч. Но юридическият стил, както се отбелязва в правната литература, има своите специални достоинства и неговото изящество и внушителността му се извяват чрез логичност, точност, яснота и краткост на словото. Поради това езикът на закона е внушаващ, той респектира и е в състояние да мотивира определено поведение, предписано от нормативната повеля.

### 3.

Едно от предназначенията на правото като изкуство е да служи за утвърждаването и зачитането на **справедливостта** в обществените и личните отношения. Справедливостта е мярка за достойнство. Според римския император-философ Марк Аврелий тя е върховна добродетел и стои в основата на всички добродетели. Справедливостта е елемент от съдържанието на правото. Не може да съществува право без справедливост. Английският крал Джон Безземни в т. 40 на Magna harta libertatum обещава: „Никому няма да продавам право и справедливост, никому няма да ги отказвам и да бавя предоставянето им“. И в този средновековен акт правото е свързано със справедливостта. Може да се припомни и това, че още преди хилядолетия законникът на Хамурапи започва с крилатата фраза: „Да възсияе моята справедливост в страната“. Така правото се манифестира още от древността като изкуство за справедливост.

Но има случаи, при които се опошляват и най-висшите добродетели. Това направиха хитлеристите, като изписаха на вратите на зловещия концентрационен лагер Бухенвалд „Jedem das seine“ (всекому заслуженото). По този начин справедливостта („das seine“) беше подиграна, тя бе отъждествена с жестокостта и мракобесието. В Бухенвалд загинаха удушени с отровен газ или живи изгорени под девиза „Jedem das seine“ хиляди нещастни човешки същества.

### 4.

Правото е и *ars boni* (изкуство за добро). Неговото предназначение е да се противопоставя на злото, да го побеждава и да осигурява тържеството на доброто в живота на обществото и на индивидите. Това е така „от памети века“. Всички юридически паметници още от древността осъждат противообществените деяния и предвиждат санкции за престъпленията и различните увреждания. Едно елементарно проучване на тези проблеми за по-далечното минало показва колко наивна е била представата на тогавашния човек за „злото“, което трябва да бъде осъждано и санкционирано: „Не убивай, не прелюбодействвай, не кради, не пожелавай жената на ближния си...“. Това са Божиите заповеди на миряните, предадени според писанието чрез Моисей. Тогава човекът не е могъл да си

представи ръста и могъществото на злото, което съвременното човечество преживява: разрушителни световни войни, хитлеризъм, сталинизъм, мафии, тероризъм. И по-лесно се е оправял някогашният човек с престъпниците — смърт или тъмница и бой.

Съвременното законодателство също осъжда престъпленията, административните нарушения, гражданските деликти. Но проявите на „злото“ са по-сложни, по-трудно се разкриват, по-трудно се води борбата с тях. Криминолозите и законодателите търсят нови и ефективни средства за борба с отрицателните явления в живота на обществото, с престъпленията и другите правонарушения. Търсят, но все още, а може да се каже и все повече, тези явления виреят и правото не винаги може да изпълни ролята си на *ars boni*. Но това не намалява неговото значение и не трябва да се смята, че участието на правото като изкуство в борбата за „boni“, трябва да се смята за загубена.

Има обаче нещо печално и възмутително при тази борба между Ормуз и Ариман (доброто и злото). Колкото повече се засилва борбата против отрицателните явления в живота на обществото, толкова повече се засилват и усъвършенстват средствата и методите, използвани от престъпния свят, и то в международен мащаб. За тази цел се използва дори иронията, за да се осмее и подчертае безсилието на „Доброто“. Има един гениален литературен образ на борец със злото, който в своето безсилие се хвърля в атака срещу вятърни мелници. Това е Дон Кихот Ламаншки, закъснелият във времето рицар, който непрекъснато изпада в смешни положения в борбата си срещу „Злото“. Романът на Сервантес обаче не е комедия. Той е драма и Дон Кихот е трагичен образ на смелия, но неуспял борец за доброто. Сервантес, още когато е създавал своето гениално литературно произведение, е прозрял колко смешно неуспешна може да бъде тази борба. Въпреки това и въпреки всичко мисълта, че правото е изкуство за справедливост и добро, е вечна. И това е не само философска сентенция, но и девиз.

## 5.

В някои случаи латинската дума „ars“ се превежда „наука“. Това приляга напълно на правната наука. Тя също е „Scientia aequi et boni“ („Наука за справедливост и добро“). Това е идеалната постановка на въпроса, защото науката може да се използва и за цели, които нямат нищо общо със справедливостта и доброто. Достатъчно е да си припомним използването на физическата наука, нейните гениални постижения при разбиването на атома, които се използват за военни цели. Достатъчно е също така да се посочат и теориите на Вишински за Наказателното право и Наказателния процес. Но „чистата“ наука, благородната наука има същото предназначение, каквото има изкуството, за да „възсият“ справедливостта и доброто.

## II. ДИСЕКЦИЯ НА НОВЕЛАТА „КРЕНКБИЙ“

Правосъдието е деликатна и отговорна дейност при осъществяването на съдебната власт. Съдът е орган, на който е възложено да решава въпроси, които се отнасят до свободата, честта, имуществото, а дори и до живота на хората. Поради това да се осъществява

правосъдна дейност са необходими освен задълбочени правни знания и умения, още и чувство за отговорност, специален манталитет и изключителна честност.

Редица гениални произведения на литературата имат за сюжет случаи от съдебната практика. Между тях е и новелата „Кренкбий“ на бележития френски писател Анатол Франс.

### *ИНЦИДЕНТЪТ*

„Величието на правосъдието е изразено напълно във всяка присъда, която съдът издава от името и в името на народа. Жером Кренкбий, уличен продавач на зеленчук, познал всемогъщието на закона, когато е бил задържан в изправителната полиция за оскърбяване на представител на властта.“

Така започва новелата на Анатол Франс. Освен с високите си литературни качества, тя привлича и професионалното внимание на юристите, тъй като нейният сюжет поставя и разкрива някои съществени проблеми от правно-социологичен, правно-психологичен и криминологичен характер.

Жером Кренкбий е продавач на зеленчук. Той обикаля улиците на определен квартал в Париж със своята каручка и продава на домакините пресен зеленчук. Ползва се с добро име, живее нормален, спокоен живот, познава добре своите клиенти, знае техния вкус и предпочитанията им към неговата стока. Клиентите му също го познават и редовно купуват стоката му.

Един ден обаче, като резултат от едно недоразумение, нещата неочаквано, но съдбовно се променят и животът на Жером Кренкбий придобива печален обрат. Става спречкване между него и един амбициозен полицай, който го обвинява неоснователно, че му е казал „Смърт на кравите“ — израз, смятан за обиден. Случайно присъствалият при инцидента лекар, кавалер на Ордена на почетния легион, защитил Кренкбий. Той заявил, че продавачът на зеленчук не е произнасял никаква обидна фраза, но полицаят не обърнал никакво внимание на защитата му и отвел наредения Кренкбий в полицейския участък. Там му съставили акт за обида на длъжностно лице, подвели го под съдебна отговорност, а съдът го признал за виновен и му наложил наказание две седмици затвор и 50 франка глоба. Така Кренкбий неочаквано и без вина попаднал в затвора.

Такъв е сюжетът на новелата на Анатол Франс. Но това е външната страна на случая. Зад нея се развива една жестока и печална драма, която разсипва живота на един скромен и честен човек, жертва на бюрократичната полицейска и съдебна машина. От този момент се проявяват и развиват правно-социологичните, правно-психологичните и криминологичните проблеми, свързани със съдбата на Кренкбий.

### *ПОЛИЦИЯТА*

Полицай № 64, на име Бастиен Матра, който предизвиква инцидента, обвинява Жером Кренкбий, че е казал обидните думи „Смърт на кравите“, макар да знае много добре, че такива думи не са казани от него. Той обаче безсъвестно „защитава“ своето достолепие и, веднъж отправил обвинението, го поддържа докрай. А понеже е „представител на власт-

та“, неговите думи са предварително признати за истина и никой не може да го опровергае. На тях вярва и полицейският комисар, пред когото завеждат Кренкбий. Не помага и това, че свидетелят на инцидента доктор Давид Матъе, кавалер на Ордена на почетния легион, заявява категорично пред полицейския комисар, че Кренкбий не е произнасял обидни думи и че е неоснователно обвинен. Не може да бъде друго, системата е такава. Полицейският комисар вярва на полицаия, а дори не е необходимо да му вярва. Щом полицаи № 64 твърди, че Кренкбий го е обидил, той трябва да бъде защитен, тъй като по този начин се защитава системата. От това следва, че Кренкбий отива пред съда.

### *ЗАЩИТАТА*

На Кренкбий е бил назначен служебен защитник — един от най-младите парижки адвокати. Той не повярвал на своя подзащитен, вярвал на това, което е записано в полицейския протокол за инцидента. Така защитникът станал волно или неволно жертва на бюрократичната полицейска система, на нейния зловещ формализъм. Поради това той постъпва по най-неподходящ начин, като предлага на злощастния Кренкбий да признае, че е обидил полицаия. „Във Ваш интерес е, казва той на своя подзащитен, да признаете всичко. Аз намирам, че приетата от Вас система на пълно отричане е изключително неуместна.“ И Кренкбий се признава за виновен „така, както едно дете на урок по закон Божи се признава за виновно в първородния грях на Ева“.

Анатол Франс много деликатно поставя въпроса за ролята на защитника в процеса. Неговата роля е особено трудна, когато подзащитният е един злощастен и неук старец, който дори не може да осъзнае какво става с него и не е в състояние да обясни случилото се. А защитникът — млад адвокат, възприема най-неподходящата позиция, самопризнанието в нещо, което не е станало. Вероятно той е мислил, че като се признае за виновен, на Кренкбий ще бъде наложено минимално наказание. Той обаче не си дава сметка какво ще бъде отражението на това наказание върху съдбата на осъдения. Осъден, значи престъпник. И дребнавите душици на клиентките, които до вчера са купували стоката на Кренкбий, след осъждането ще му обърнат гръб с възмущение. Това означава край за нормалния живот на нещастния продавач на зеленчук.

### *СЪДИЯТА*

Председателят на състава, който гледа делото срещу Ж. Кренкбий — г-н Буриен, е типичен кадрови съдия. Той е добър специалист, честен и с чувство за дълг. Обаче, както казва авторът, „неговият начин на мислене е твърде юридически, за да подчини своите решения на разума и науката.“ Той съди, като се основава на догмата и се опира на традицията... Показанията на блюстителя на обществения ред за него са неопровержими. Като се отвлече от личността на конкретния полицаи, той вижда в него нещо метафизично — определен номер по списък, идеалната полицейска категория... За него е важен не Бастиен Матра (това е името на полицаия), а полицаи № 64. Той знае, че на човека е свойствено да греши... Бастиен Матра от Чинто—Монте може да се заблуждава. Но полицаи № 64, абстракция от човешката природа, не греши. Той е някаква същност. А същ-

ността е освободена от това, което е свойствено на човека, което го вълнува, уврежда, прелъстява. Тя е чиста, неизменна и единна. Ето защо съдът не се и замислил, като пренебрегва показанията на доктор Давид Матъе — обикновения човек, и като признае за истина това, което е казал полицай № 64 — чистата идея, лъчът, спуснат от Бога на свидетелската скамейка“.

Анатол Франс много точно и сполучливо установява това често и вредно в същото време явление, каквото е професионалната деформация на съзнанието, срещано и при съдиите. И най-добросъвестният и квалифициран съдия може, под влиянието на правосъдния стереотип, да изпадне в такова състояние, което да го „професионализира“ така, че да го отдалечи повече или по-малко от действителността. Това налага да се внимава при осъществяването на правосъдието, да не се допуска професионална деформация на съзнанието. Такова е може би едно от предназначенията на съдебните заседатели в случаите, в които те участват при разглеждането на някои наказателни дела. Такава е една от задачите на защитата в процеса.

Но традиционното мислене, професионалната деформация на съзнанието на съдията Буриен водят до пренебрегването на обективните и достоверни показания на свидетеля доктор Давид Матъе, кавалер на Ордена на почетния легион, и до предпочитане на показанията на полицай № 64 именно защото е полицай. И от това следва осъждане на невинния подсъдим.

#### *ОБЩЕСТВЕНОТО МНЕНИЕ*

Наказанието на Кренкбий не е било тежко — две седмици затвор и 50 франка глоба. При това глобата била заплатена от неизвестен благодетел и Кренкбий не е трябвало да търси тези 50 франка, за да плати наложеното му парично наказание. Двете седмици затвор минали бързо и Кренкбий започнал отново да продава зеленчук по улиците на квартала, в който дълги години правел това.

Но! Има едно „но“, съдбовно и злощастно. В очите на бившите му клиентки той вече не е същият продавач на зеленчук. Кренкбий е осъждан, значи той е престъпник! Еснафският морал на тези дами поставя преграда пред тях и осъдения. Те не се интересуват виновен ли е бил или не. Важното е, че е бил осъден. Кренкбий негодува, той знае, че е невинен и не може да приеме това отношение към него. Започват спречквания, Кренкбий става груб, защото е нещастен и това безвъзвратно погубва неговата репутация. Всъщност то погубва и самия Кренкбий. Той се озлобява, започва да пие, обеднява. „Настъпва нищета, безпросветна нищета.“

#### *ПАРАДОКСЪТ*

Изпаднал напълно душевно и физически, останал без жилище и без средства за съществуване, през една дъждовна и студена нощ Кренкбий си спомня как в затвора го хранили и поили две седмици, когато изтърпявал наложеното му наказание. Той започнал да за-

вижда на арестантите, които не страдат от студ и глад в затвора, и си казал: „Аз зная фокус, защо да не опитам?“.

Тогава Кренкбий излязъл на улицата, тихо се приближил до един случайно срещнат полицаи и му казал: „Смърт на кравите!“ . Но полицаят не реагирал. Той стоял неподвижен и мълчалив. Учуден от поведението на полицаия, Кренкбий отново извикал предизвикателно „Смърт на кравите!“ . На тези негови думи полицаят се задоволил да каже: „Не трябва да се говори така. Не е позволено така да се говори. На Вашата възраст трябва да го разбирате... Вървете си по пътя.“.

Кренкбий разбрал, че неговият „фокус“ пропада и започнал почти да моли: „Защо не ме арестувате?“ . А полицаят поклатил глава и казал нещо в смисъл: „Ако трябва да бъдат арестувани всички пиянчуги, които бърборят това, което не трябва... Не трябва да се говори така на човек, който изпълнява службата си, може да му се случи какво ли не; не трябва той да бъде оскъряван с непристойни думи. Още веднъж Ви казвам — вървете по пътя си.“

Това е странното и тъжното, това е парадоксът. Кренкбий е бил осъден и животът му разбит за обида на полицаи, макар че не е обиждал никого. А когато съзнателно и настойчиво казва обидни думи на друг полицаи, последвало само едно мъмрене. Може да се каже, че осъждането на Кренкбий е грешка, съдебна грешка — *Erare humanum est*. И съдията е човек и може да сгреша. Да, но когато съдят греша, вече не е *humanum*, не е човешко.

Колко сложна и отговорна е правосъдната дейност!

### III. НЕПОДКУПНИТЕ СЪДИИ

Съдията е неподкупен. Ако се поддава на съблазните на Златния телец, той не е съдия. Съдиите, и когато са неподкупни, могат да мислят, говорят и действат по различен начин. Това зависи от техните възгледи, от характера им, от много други неща.

За двама неподкупни съдии, нарисувани на картина, разказва Анатол Франс. Това били странстващи съдии от изчезнала порода, каквато е съществувала някога. Възседнали своите кончета, те обхождали градовете, за да раздават правосъдие.

Тези съдии имали различен характер и убеждения, което личало от начина, по който са нарисувани на картината, от позата и жеста на всеки от тях, изобразени от художника. И двамата били неподкупни, но първият от тях явно се придържал към буквата, другият — към духа на закона. По пътя към определената цел те разговаряли помежду си.

Първият съдия казал: „Аз се основавам на написаното. Първият закон е бил записан на камък, което означавало, че ще съществува вечно.“

Вторият съдия отвърнал: „Всеки написан закон е вече остарял. Защото ръката на писаря е бавна, а умът на хората е подвижен.“

„Законът е постоянен“, продължавал да твърди първият съдия.

„Законът никога не е твърдо установен“, възразявал вторият съдия.

Очевидно спорът между двамата съдии на Анатол Франс се отнасял до една важна и неизчерпала своето значение тема. И сега се поддържат различни схващания по този въпрос. Има разбирания за непоклатимата трайност на закона. Наред с това съществува и разбирането за подвижния смисъл на правните разпоредби. Поддържа се например от германския теоретик Теодор Маунц, че „смисълът на един и същ текст не е еднакъв за всички времена. При изменение на потребностите на времето на помощ идва ново тълкуване“. Против подвижния, изменчивия смисъл на правното предписание може да се възрази, но срещу позицията на втория съдия, че законът не е твърдо установен, не само че не може да се възразява, но тя трябва безусловно да се приеме. Законът, според следващата реплика на втория съдия, е „естествен продукт на обществения живот и зависи от изменчивите условия на този живот“. И това е именно така.

При спора, който водели двамата неподкупни съдии, нарисувани на картината, те засегнали и една друга важна тема — за старите и новите закони. Първият съдия казал:

„Живите са длъжни да се подчиняват на законите, които са им завещани от мъртвите. Живите и мъртвите са съвременници пред Бога. Мойсей и Кир, Цезар, Юстиниан и германският император и сега ни управляват. Защото ние сме техни съвременници пред лицето на предвечния.“

На това вторият съдия отговорил:

„Живите трябва да получават своите закони от живите. Заратустра и Нума Помпилий с по-малко основание могат да ни поучават от който и да е общарски калфа.“

Никой няма основание да възрази на това разбиране. Всяко общество, на всеки исторически етап си създава закони, отговарящи на конкретните условия на живота, които да служат за защита на неговите интереси. Правилно този съдия отбелязва, че „всеки ден се появяват нови закони и конституциите и кодексите са различни за различните времена и страни.“

В своя разговор двамата съдии засягат и един друг основен въпрос на юриспруденцията — за справедливостта. Първият съдия, догматикът, заявява: „че съдията не трябва да се запитва справедливи ли са законите, защото те несъмнено са справедливи. Той трябва само справедливо да ги прилага“. Тази позиция отговаря на неговия догматичен начин на мислене, а в същото време и на неговата неподкупност. Но той не е прав и вторият съдия основателно му възразява:

„Ние трябва да решаваме справедлив или несправедлив е законът, който прилагаме, защото, ако го признаем за несправедлив, можем да го смекчим, което сме длъжни да го направим.“

И дискусиата по този важен въпрос продължава, обусловена от доводи за всеки от двамата съдии от неговия характер и от убежденията му. Първият съдия заявява:

„Критиката към законите е несъвместима с уважението, което им дължим.“

На това вторият отговаря:

„Ако не виждаме суровостта на законите, как ще можем да ги смекчим?“

Но догматикът не се предава. Той заявява:

„Ние сме съдии, а не законодатели или философи.“

А вторият съдия казва: „Ние сме хора.“

И така се стига до хуманизма, до ролята на човечността при правосъдието. Справедливостта е средство за осъществяване на човечност при правосъдието. Частицата „право“ при термина „правосъдие“ произлиза не от „право“ в смисъла *ius*, а от „правилно“. Съдията трябва да отмерва правилно всичко, когато постановява своето решение. Затова Темида е с везни в ръката си. Съдията трябва да бъде безпристрастен, а това значи справедлив. А справедлив ще е, когато е човечен. Дори ако той е жесток при прилагането на закона, той пак трябва да е справедлив. Темида е с меч в едната ръка, но този меч не е вдигнат... Правосъдието е човешка дейност, но тя е дейност за човека, а не против него.

След словесния дуел между неподкупните съдии от картината, на която те са изобразени яхнали своите кротки кончета, възниква спонтанно в паметта мъдрата сентенция: „Законът сам по себе си е мъртва буква. Живот му дава човекът и преди всичко съдията.“ А за да бъдеш съдия, е нужно да си не само неподкупен, но още и справедлив и човечен. Колко трудно е да бъдеш съдия.

#### **IV. ВЪЗХВАЛА НА СВОБОДАТА И РАЗУМА (НАУКАТА)**

(СТИХОТВОРЕНИЕТО „ВАКХАНАЛНА ПЕСЕН“ ОТ А. С. ПУШКИН)

*Да здравствува солнце,  
да скроется тъма!  
А. С. Пушкин*

Когато чета стихотворението на А. С. Пушкин „Вакхическая песня“ изпитвам не само естетическо удоволствие от голямото поетическо изкуство на неговия автор. Това стихотворение води към размисли и вълнения от различен характер, включително и научен.

Заглавието и началните строфи на стихотворението създават впечатлението, че то е поетическа възхвала на веселия, бохемския, а дори и лекомислен начин на живот. Вакханалните настроения и преживявания не са били чужди на Пушкин и хората от неговата среда. И началото на стихотворението има наистина бохемски, бонвивански тон. Звучи призив за „вакханални припеви“. Възхваляват се нежните девиси и младите любвеобвилни жени. Предлага се да се пълнят чашите с гъсто вино и да се изпиват наведнъж. Истинска вакханална песен!

И веднага след това прозвучава нова струна, звучи друг тон, нова песен. В нея няма вакханални припеви, а блика дълбока мъдрост и революционна сила. Получава се впечатлението, а може би такава е било и намерението на поета, да назове стихотворението си „Вакханална песен“ и в първата му половина да възпява бохемството, за да може на този фон, след това прикритие, да каже неща, които са толкова смели, силни и революционни, че трудно биха минали открито през ситото на тога-

вашните блюстителни на реда. И ако вниманието ми бе привлечено така силно от това стихотворение, то до голяма степен се дължи на обстоятелството, че в него има голям революционен заряд и защото разкрива вечни истини, макар че някои от тях са горчиви.

Новият, бих казал истинският тон на стихотворението започва с думите: „Да здравствуват музи, да здравствуват разум!“. Те идват непосредствено след вакханалните призови и някак неочаквана и странна е внезапната промяна на гамата. Но всъщност това е проява на голямо поетично майсторство. Така авторът шокира читателя, спира дъха му и насочва вниманието му към следващите слова. На пръв поглед странна е и връзката, която поетът прави между музите (изкуството) и разума. На пръв поглед може да е така, но в действителност странна и несъвместима ли е тази връзка? Понякога чувството и разумът (мъдростта, науката) се противопоставят и се смятат за категории от различна класа, поради което не трябва да се поставят на една плоскост. Но нима е възможен истински, богат плод на разума, без вдъхновение от музите, без фантазията, изкуството, любовта? Всъщност науката може да се разглежда като форма на изкуството, а изкуството да вдъхновява творците на науката. И Пушкин правилно свързва в своята възхвала музите и разума.

Но има и нещо друго, по-съществено, когато се анализира втората част на стихотворението „Вакханална песен“. Защо поетът рязко променя темата на своята песен и като изоставя бохемския, вакханалния тон, преминава към използването на философски метафори и революционни възгласи? Защото втората половина на стихотворението има точно такъв характер. И веднага става ясно, че именно тази част е основната, че заради нея е написано самото стихотворение.

Някак без връзка с вакханалните припеви, като че ли непоследователно идва повикът към слънцето, към „святото слънце“ да гори. Може би без особена последователност, но затова с особена сила и дързост звучи този призив. Не е трудно да се разкрие в него мечтата на автора за повече светлина в живота. Нека си припомним в какво време живее Пушкин, да си припомним за политическото мракобесие, за деспотизма и произвола на властващите, за цензурата и други ограничения на духовния и политическия живот в Русия тогава.

Но поетът не приключва с повика за повече слънце. Той свързва светлината с мъдростта, като в същото време противопоставя „лъжливата мъдрост“ на истинския разум. За тази цел Пушкин използва едно ярко поетическо сравнение между ясения възход на зарята и бледнеещата лампада. И не само това. Той е уверен в победата на разума. Има нещо много актуално в това, което Пушкин говори за „лъжливата мъдрост“, която често, а понякога и успешно прави опит да се облече в тогата на истинския ум. Неведнъж полуграмотни хора, невежи, без талант и без годност за научна или друга интелектуална дейност се представят за много умни и се окичват с научни и други почетни степени и звания. Така се подронва вярата на хората в науката и в изкуството. Но Пушкин вярва, че както пламъкът на лампата бледнее пред ясения възход на зарята, така и лъжливата мъд-

рост тлее пред „безсмъртното слънце на ума“. И тази увереност вдъхва вяра и надежда в тържеството на благородните идеи и цели.

Но кулминацията в стихотворния порив на поета се постига в последната строфа: „Да живее слънцето, край на тъмата!“ Тези думи имат богат смисъл, изразяват веруюто на поета и са не само душевен порив, но са и призив за борба. Те грабват душата, вълнуват, въодушевяват и раждат увереност в победата на светлината над мрака. Може би, за да изкаже това заклинание, да изповяда тази своя права вяра, Пушкин е написал цялото стихотворение. Последният стих на „Вакханална песен“ е повик за светлина в живота и свобода на духа.

Наистина абсолютна свобода няма. Съществуват различни степени на свободата. Но има един вечен стремеж към светлина и свобода. И когато поетът казва: „Да живее слънцето, край на тъмата“, той отправя страстен зов за светлина — не само физическа, но и духовна. Този зов е вечен, вечен и силен, по-силен от Йерихонска тръба. Той достига и до нас, защото човечеството има нужда от светлина и трябва да се бори за премахане на тъмата. Така стихът на Пушкин надминава своето време и обгаря със словата си сърцата на хората с пламъка на вярата и надеждата.

А порицаването на „лъжливата мъдрост“ и възхвалата на истинския разум е поетическо отношение на Пушкин към науката — възглас против лъженауката и вяра в творческата наука. Поетът с цялата си същност чувства връзката между свободата и разума, разбира, че свободата на духа е най-добрата атмосфера за развитието на науката.

## ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

**Професор ВЕРНЕР КРАВИЦ, доктор на юридическите науки  
и доктор на политическите науки (Германия)**

### **ПРАВОТО КАТО ИНФОРМАЦИЯ И КОМУНИКАЦИЯ В СЪВРЕМЕННОТО ИНФОРМАЦИОННО ОБЩЕСТВО\***

#### НОРМАТИВНИ ТЕОРИИ И ТЕОРИИ НА ПОВЕДЕНИЕТО В ПРЕХОД<sup>1,2</sup>

I. Техническият императив и правото в информационното общество. II. Юридическата херменевтика като метод и теория на правната комуникация? III. Понятие за правна комуникация и теория за правните общности в съвременна перспектива. IV. Правото като нормативна структура и като посредник на текущата правна комуникация. V. Лингвистично и нелингвистично понятие за право, правен ред и модерна правна система. VI. Информация и правна комуникация в контекста на теорията и социологията на правото. VII. Резюме.

#### **I. ТЕХНИЧЕСКИЯТ ИМПЕРАТИВ И ПРАВОТО В ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО**

1. Благодарение на техническите открития днес ние сме в състояние да общуваме бързо и безпроблемно помежду си посредством електронна поща, телефон, факс и персонален компютър, т. е. с помощта на компютризацията и електронната обработка на данни. Тук трябва да се отнесе и комуникацията, имаща за предмет правни разпоредби и правни идеи, които в съответните държавно организирани правни системи, но също така на международно ниво определят правилата на поведение и действително стават ефикасни, тъй като оказват влияние на преживяванията и поведението на хората. Мога да спомена като пример възможностите на Online Shopping<sup>3</sup> във виртуални, подобни на реалните,

<sup>1</sup> Изложение, изнесено по покана на Руската академия на науките в Москва на 9.06.1998 г. Една значително по-кратка версия на същото бе прочетена в Овиедо по покана на Департамента за правна философия и правна теория на факултета за правни науки на Университета Овиедо. [Текстът е предаден от автора на проф. Н. Неновски със съгласие за публикуването му в България — „ЮС“].

<sup>2</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст се използва изразът „Normen — und Handlungstheorien“.

<sup>3</sup> **Бел. прев.** От англ. „On line“ (букв. „в свързваща линия“), термин, който при информационните технологии се използва в смисъл „работещ в директна връзка с устройство, обработващо данни“.

\* *Превод от немски език Иван Д. Стоянов.*

пазари на Европа, търговията, продажбата и безналичните разплащания по Интернет, накратко: всичко това, което още днес се извършва като електронна търговия (Electronic Commerce).

а) Обработката на засипващата ни правна информация и на правилата на правната комуникация е предмет на разпоредби, бързо нарастващи като обем, които образуват информационно, телекомуникационно и медийно право. Те придобиха самостоятелно значение. Новите технически възможности очевидно промениха не само правните преживявания и действия на хората, но също така и социалната действителност на правото<sup>4</sup>. За съжаление правната наука, и по-специално крайно необходимите фундаментални правни изследвания не навсякъде са в съответствие с променящите се възможности на практическото правно поведение.

б) Понастоящем при аргументирането в практиката и при процеса на вземане на решения, както и в правното мислене, преобладава тенденцията за придържане към едно общоприето, традиционно разбиране на отношението за съдебната практика и на практическата (догматична) правна наука, както и на свързаните с тях възгледи и понятия<sup>5</sup>. Аз имам предвид не само липсващите сега правни разработки и обвързването им с техническото развитие (компютърни технологии, правни информационни системи, правна информатика), а и новаторското проникване на структури и процеси на модерната правна комуникация в широк смисъл, за чието изясняване емпиричните правни изследвания и правната теория допринесоха съществено в последните две десетилетия. По всяка вероятност догматичната правна наука и юридическата методология, а също така и занимаващата се и с двете обща правна теория, не са достигнали напълно съвременните възможности на практическата правна комуникация (вж. по-долу Схема 1).

в) Във връзка с това са и моите правнотеоретични и правносоциологични разсъждения. В изложението искам да покажа, че:

— не само правната практика, а и свързаното с нея правно мислене, са се променили и продължават да се променят;

— това развитие се отразява на разбирането за проблемите за основните понятия на различни правнотеоретични начала.

<sup>4</sup> По-нататък в изложението вместо обичайното несъответствие и разделение (бел. прев. в оригиналния текст на тази бележка е използван терминът „Dichotomisierung“ — произхождащ от дихотомия (от новолатински): последователно деление на цялото на две повече или по-малко равни части. — вж. Речник на чуждите думи в българския език, С., 1982) между правна норма и правна действителност се прави, както и при René König — едно тристепенно разделяне на понятията и се разграничават а) правна норма, б) правна действителност и в) социална действителност на правото, т. е. „социална основа“ на правните разпоредби. срв. René König, Das Recht im Zusammenhang der sozialen Normensysteme, в: Klaus Luderksen/Fritz Sack, Abweichendes Verhalten, Frankfurt a. M. 1982, с. 186—207. Подробно по този въпрос вж: Klaus Veddeker, Rechtsnorm und Rechtssystem in René Königs Normen- und Kulturtheorie, Diss. Munster, 1998.

<sup>5</sup> Срещу този подход с основание критичен: Thomas Hoeren, Vom praktischen Nutzen der Rechtswissenschaft, в Zeitschrift für Rechtspolitik 1996, с. 284—287, 285 и сл.

По-нататък ще поясня, доколко една теория и социология на правото може да бъде полезна при налагащата се нова ориентация.

2. На тези, които разбират правото като нормативна и социална комуникация, се предоставя повод да положат усилия за изработването и утвърждаването на собствени основни понятия и на една *юридическа комуникационна теория*<sup>6</sup>. Тя естествено, както и Blankenburg основателно подчертава по отношение на *всички* правни теории, следва да бъде от такова естество, че хипотезите, които са изведени или които могат да се изведат от нея,

— да могат да се операционализират, т. е. да могат да се прецизират и стандартизират, а също

— да се изпробват в правната действителност.<sup>7</sup> Само по този начин може да бъде осигурено, че теорията и социологията на правото няма да изпаднат в метафизика или да бъдат подложени на идеологически подозрения.

а) В своята дискусия със съвременните му „теоретични дебати“ (за това вж. подолу схеми 2 и 3), преди всичко с критичната рефлексивна юриспруденция (Teubner), с дискурсивната теория на правото<sup>8</sup> (Alexy, Habermas) и с теорията на социалните системи, по-специално на правната система (Luhman), Blankenburg основателно обърна внимание върху това, че тези автори поставят своите правни теории „в служба на вътрешната правна потребност да привеждат аргументи за тяхната обосновааност.“<sup>9</sup> Според него, те „обясняват в края на краищата повече правната теория (като теория, която лежи в основата на правната мисловна система), отколкото правото (като такова, което става ефективно в социалното поведение)“.<sup>10</sup> Това схващане по същество е нужно да се приеме за вярно. Днес теорията и социологията на правото са заплашени в еднаква степен от опасността, да „объркат предмета (на правото като поведенческа действителност) и да забравят и дори съвсем да игнорират изискването за неговото „емпирично описание“<sup>11</sup>.

б) Много по-трудно би могло да се отговори на това, от кое понятие на правото и от коя концепция на правната теория произлиза днес една социално адекватна теория и социология на правото. За изясняването на тези два въпроса в най-ново време съществено допринесе Erhard Blankenburg. Що се отнася до първия кръг от проблеми, то той в своето изследване за „ползите и границите на едно степенувано правно понятие“ много точно обърна внимание върху това, че едно сравнение на правни култури и обществени

<sup>6</sup> **Бел. прев.** Всички дадени в курсив думи и изрази следват оригиналния текст.

<sup>7</sup> Подробно за това вж: *Erhard Blankenburg, Diskurs oder Autopoiesis: Lassen sich Rechtstheorien operationalisieren?* в: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 15 (1994) с. 115—125.

<sup>8</sup> **Бел. прев.** Дискурсивен (лат. *discursus* — разсъждение) — разсъдъчен, логически, за разлика от сетивен, непосредствено интуитивен.

<sup>9</sup> *Blankenburg*, цит. съч., с. 115 и сл.

<sup>10</sup> Пак там, с. 116.

<sup>11</sup> Пак там, с. 118.

форми, както и нарастващото разминаване между държавното и „живото“ право може да покаже в каква степен „критериите за истинност и вярност“ в юриспруденцията, както и в другите социални науки са „вплетени помежду им“<sup>12</sup>. Поради това изглежда крайно наложително, с оглед на действащото право и на стоящите в основата му „повтарящи се правила за поведение“, също така да се „направи нормативното поведение видимо и със социологични методи“<sup>13</sup>.

## II. ЮРИДИЧЕСКАТА ХЕРМЕНЕВТИКА КАТО МЕТОД И ТЕОРИЯ НА ПРАВНАТА КОМУНИКАЦИЯ?

1. Към най-важните задачи на съвременната теория и социология на правото се отнася и тази: да се развие една теория за нормите и поведението, която да има предвид изискванията на съвременното информационно общество. Ние можем *да разберем* достатъчно добре и социално адекватно отношението, в което се намират правните норми и действията, само тогава, когато ние също сме в състояние емпирически *да наблюдаваме, да описваме и да обясняваме* процесите на обработка на информация, в които протичат цялата правна комуникация и всички правни действия. Ние можем наистина само това да разберем, което можем и да обясним. Но от друга страна, можем да обясним това, което юридически — както винаги — вече сме разбрали. От методологична и теоретична гледна точка не става въпрос за юридическа херменевтика в традиционния смисъл, а за една нова, емпирично-аналитична херменевтика на правото и за изграждане на информационна и комуникационна теория, която на институционалното ниво борави с емпирични и аналитично-понятийни несъответствия и на съотношения (корелации) на норми и факти.

а) В отличие от това традиционните теории за поведението обикновено изхождат от индивидуалното човешко поведение и от правните форми, към което то се ориентира. Те изследват дали и доколко на човешките правни действия кореспондират определени намерения, интенции на участниците в социалните отношения [букв.: актьори]<sup>14</sup>.

Действията се разглеждат като интенционално поведение на определен субект или носител на поведение, т. е. на даден „човек“, „лице“, индивид или на даден правен субект. Правните действия се явяват като израз на волята (т. нар. теория на волята)<sup>15</sup>,

<sup>12</sup> Eberhard Blankenburg, Nutzen und Grenzen eines graduellen Rechtsbegriffs, в: Siegfried Bachmann, Theodor Geiger, Soziologie in einer Zeit „zwischen Pathos und Nuchternheit“, Berlin, 1995, с. 147—157, 149 и сл., 156.

<sup>13</sup> Blankenburg, пак там, с. 151.

<sup>14</sup> Подробно за това вж: Georg Henrik von Wright, Handlung, Norm und Intention, Berlin/New York 1977; същият: Das Verstehen von Handlungen, в: RECHTSTHEORIE 20 (1989), с. 3—34; същият: Normen, Werte, Handlungen, Frankfurt a. M. 1994. За функцията на човешките интенции (в тесен смисъл на цели и намерения на един действащ субект) в разговорното поведение вж. също: Jan Nuyts Intentionalität und Sprachfunktionen, в Preyer, 1997, с. 51—71, 66 и сл.

<sup>15</sup> Основно за класическата теория на волята Georg Henrik von Wright, Norm und Handlung, Königstein/Ts. 1979, с. 124 и сл.

която един субект на правото е изявил (субектна теория). С оглед на това, разгледано правнодогматично, ние можем да говорим за един *делиберативен интенционализъм*. За пръв път в теорията и социологията на правото една разработена интенционалистична концепция, която да е ориентирана към целите, намеренията и ценностите на поведението, които си поставят хората, срещаме в труда на Рудолф фон Йеринг „Целта в правото“<sup>16</sup>, както и в развитата от него обща правна теория и социологическа юриспруденция<sup>17</sup>. Всички правни действия, разглеждани като обработка на информация и комуникация на право, днес могат да бъдат видяни като съставено от информация интенционално поведение.

б) Без съмнение съдебната практика и правната наука се нуждаят не само от нормативно стандартизиране и образци за поведение, но също така и от социално адекватни теории, които дават възможност на определени лица да се вмени като дължимо индивидуално (конкретно) поведение. Към задачите на една теория за социологията на правото се включват също така и тези процеси, водещи до нови качества, които е нужно да се обхващат аналитично, да се наблюдават и възстановяват, за да може да се обясняват. Правната комуникация, разгледана и от правнотеоретична гледна точка и от позициите на практиката, се явява понастоящем като основната операция, която, както е известно, служи за това, да създава и да предава нормативна информация. Разликата между комуникации и действия дава възможност за изграждането и разширяването на нормативни смислови системи и по-специално на такива в правото. Трябва да се прави разлика между комуникационна структура на един нормативно установен фактически състав и конкретното правно действие, което в нормативно структурираната комуникация се развива по правилата на правото. То обаче не се детерминира безусловно от това структуриране.

в) Всичко това се отнася и за аналитично-херменевтичната проблематика на разбирането на нормативния смисъл, по-специално на смисловите системи на правото. Общоприетата юридическа херменевтика досега обаче не се е развивала като нормативна комуникационна теория и не е била разбираана като такава. В юриспруденцията тя е разглеждана първоначално от Dilthey и Schleiermacher, а по-късно и от Gadamer като една първична научна методика, респективно теория за обяснение и разбиране на всички човешки прояви (вкл. и правните текстове). Нейните социални условия и предпоставки обаче не са изследвани, а още по-малко пък тя е разглеждана като институционално обусловена и системно ръководена истинска социална операция.

2. Липсата на фундаментални разработки в правната теория, която може да се констатира, е и поради това, че при дадена нормативна теория и теория за поведението нейните начала са стеснени индивидуалистично и обхващането на много по-комплексните, повече или по-малко организирани същински обществени „колективни субекти“, обикновено се изпуска и замъглява.

<sup>16</sup> **Бел. прев.** Оригиналното заглавие на труда е: Rudolph von Ihering „Der Zweck im Recht“.

<sup>17</sup> По този въпрос вж. преди всичко: Athanasios Gromitsaris, Theorie der Rechtsnormen bei Rudolph von Ihering, Berlin, 1989

а) Правното и социално съществуване на колективни субекти и до днес се оспорва разгорещено в съвременната теория за държавата и правото. Твърди се отново и отново, че в действителността съществуват само отделни „хора“, „индивиди“, „лица“ или правни субекти. Съществуването и дейността на колективни социални субекти обаче се отрича.

б) Колективните субекти обаче, като напр. училището, общината, областното правителство или държавата, също участвуват в правната система, както по-долу ще стане ясно. Те въздействуват върху човешките действия и поведение и могат да бъдат разглеждани най-малкото като социални „актьори“. Аз имам предвид, формулирано правно и социално-теоретично, за всички институции, организации или социални системи, в които се проявява един общ, комуникативен начин на живот, но при които се налага като абсолютно необходимо едно надхвърлящо отделния индивид възлагане на отговорност на този колективен субект (общината, държавата, църквата!). Една информационна и комуникационна теория на правото, която търси да обхване организиранияте социални дейности, следва поради това да изравнява и да компенсира евентуалните пропуски на дадена чисто индивидуалистична теория за поведението.

3. Като цяло правните системи на модерното общество, разглеждани от позициите на нормативните теории и теориите на поведението, с оглед на своята форма, структура и функции могат виртуално да бъдат считани като една проявяваща действието си върху цялото общество и в световен мащаб *информационна и комуникационна система*, дори и когато тази възможност досега в действителност не се е реализирала напълно. Нейните нормативни взаимовръзки, които се формулират и фиксират с езика на правото, т. е. с оглед на комплексното фактическо положение в живота, показват едно разделяне на всички правно релевантни обстоятелства на норми и факти, служат в обществото като цяло за ориентиране и ръководене на поведението на всички човешки преживявания и действия<sup>18</sup>. Социалната ѝ функция се състои в това, да въздействува с предписаното от нея поведение върху правните адресати, т. е. да ги накара да следват правните норми. Това се получава, когато тези адресати изпълняват предписаните, фиксирани със средствата на правния език и генерализирани очаквания за поведение. Те действуват съответно в съгласие с нормите или в отклонение от тях. Необходими са обаче подробни изследвания, за да се установи *как протича* в действителност правната комуникация, т. е. как се осъществяват правната обвързаност и социалната резултатност.

### III. ПОНЯТИЕ ЗА ПРАВНА КОМУНИКАЦИЯ И ТЕОРИЯ ЗА ПРАВНИТЕ ОБЩНОСТИ В СЪВРЕМЕННА ПЕРСПЕКТИВА

1. Който изследва комуникацията на правото от позициите на нормативните теории и теориите за поведението, ще трябва да използва понятието за поведение. Такова, каквото догматичната правна наука го познава, това понятие се използва или се подразбира в един традиционен, общоприет смисъл. Следователно този изследовател следва да има

<sup>18</sup> Относно разделното (дихотомично) развитие на правните институции и социални системи: *Jose Llompart, Dichtomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechtes*, Berlin, 1993, с. 17 и сл., 66 и сл.

предвид отдавнашната необходимост от някои корекции и прегрупирания в правната теория. Тези корекции изглеждат крайно необходими, дори и когато юридическото понятие за поведението в правната теория изглежда напълно безспорно. В противоположност на традиционното индивидуалистично понятие за поведението, следващите разсъждения са ориентирани към разбирането, че цялата комуникация на правото и всички правни действия в ежедневието на обществен живот се ръководят и направляват от нормативни институции, организации и социални системи. Тези нормативно-институционни дадености не се имат предвид от законническия правен позитивизъм и от съвременния нормативизъм, който днес се проявява в рамките на Чистото учение за правото (Kelsen, Robert Walter), но също така и от „институционалистичния правен позитивизъм“ (MacCormick, Weinberger)<sup>19, 20</sup>. Наистина те включват действията на колективните субекти в нормативната и институционна теория<sup>21</sup>, но обикновено по същество се запазва индивидуалистичната субектна ориентация.

а) Използваното тук понятие за нормативна комуникация, разгледано емпирически и от гледна точка на юридическите факти, покрива цялата област на комуникацията на правото, следователно 1) нивото на националното (държавното) право, 2) нивото на Европейските общности и на правото на Европейския съюз и 3) нивото на международното публично право. То обхваща цялата съвкупност от *правила и норми*, които се създават в правната система на съвременното общество *при непрекъснатото логическо и социално позоваване на съответната правна система на самата себе си* — на нейната конституция, на предшестващите нормативни актове и т. н.

Понятието за правна комуникация обхваща всички форми на правни действия и всички видове на нормативно възлагане на отговорност, по-специално разпределението на права и задължения, което днес познаваме в областта на гражданското, наказателното и публичното право<sup>22</sup>. Ориентираното единствено към държавата разбиране за правото, което се обръща изключително към *формалното* право на държавата, без да включва многообразните *неформални* обществени условия и предпоставки за нормотворчеството, изглежда твърде ограничено.

б) Аз разглеждам като нормативно самопозоваване и самовъзпроизводство на правото институционния юридически факт, че в правните системи на съвременното общество се извършват една самоорганизация и едно самосъздаване на правната система и на необходимото право. Осъществява се и едно непрекъснато самовъзпроизводство на правната система в смисъл, че тя непрекъснато се позовава на себе си *във ВСИЧКИ* свои

<sup>19</sup> Един добър преглед на развитието на съвременния британски, респ. австрийски институционализъм предлага сборника на *Neil MacCormick/Ota Weinberger, Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Berlin, 1985. Публикуваните тук работи са създадени независимо един от друг.

<sup>20</sup> Напоследък по тези въпроси: *Ota Weinberger, Alternative Handlungstheorie*, Wien, 1996, с. 234 и сл., 255 и сл.

<sup>21</sup> Пак там, с. 110 и сл., 243 и сл., 245 и сл.

<sup>22</sup> *Werner Krawietz, Theorie der Verantwortung — neu oder alt? За нормативното възлагане на отговорности със средствата на правото* в: Bayertz, 1995, с. 198 и сл., 201 и сл.

фактически и нормативни операции, т. е. взема отношение по други свои операции и социални действия.

в) Правото възниква не само в една определена държавна организация или в някое държавно обединение, отличаващо се с разделение на труда и голяма бюрокрация. Разглеждано правно и системно теоретически, правото възниква *във всички* социални *институции и системи*, а именно в интерактивни системи, организации и в обществото, стига това да е регионално общество или — разгледано на по-високо ниво на абстракция — *световното общество* като цяло <sup>23</sup>.

2. Съзнавайки изискванията, които се поставят пред една теория за нормативните комуникации, по-долу правя опит да скицирам основните очертания на една социално-адекватна рамкова теория за правната комуникация.

а) Аз изхождам при това от *позитивността* на цялото право, която във връзка със защитаваната от мен същинска нормативна теория на социалните институции и системи, следва да бъде разбрана като *селективност* на правото. Това, което бива представяно като право — със задължителна сила и действащо продължително във времето, е винаги един избор от възможности — не по-малко, но не и повече. Всяко възприето разрешение се проявява само в известен смисъл определено, тъй като е могло да се възприеме и някакво друго решение, различно от разглежданото. Това обаче не означава произволност на правото, тъй като то — обичайно и позовавайки се на себе си — и при новите нормативни уредби е обвързано с вече приетите такива (с конституцията, със законите и другите актове). Както и по друг повод съм изтъквал, именно това *саморегулиране* в правната система образува истинската юридическа рационалност, която определя всички юридически аргументации в практиката и правните действия.

б) Тази селективност продължава във вторичната система на правото, т. е. в законодателството, в изпълнителната власт и в правосъдието, на различните нива на характеризиращото се с разпределение на функциите правотворчество. Тя се проявява, разгледана правно-догматически, от една страна, като обвързващо и конкретизиращо са-

<sup>23</sup> Подробно за това вж: *Werner Krawietz* Staatliches oder gesellschaftliches Recht? Systemabhängigkeiten normativer Strukturbildung im Funktionssystem Recht в *Werner Krawietz/Michael Welker*, Kritik der Theorie sozialer Systeme. Auseinandersetzungen mit Luhmanns Hauptwerk, Frankfurt a. M., 1992, с. 247—301, 247 и сл. Във връзка с това, за разлика от Luhmann, се изхожда не от световно общество и неговото диференциране на самостоятелни системи за функциониране, а от социалната действителност на правото във взаимодействие *и* от организирани от държавата правни системи. Моят системно-теоретичен подход към правото се отличава от неговия — абстрахирайки се от факта, че Luhmann със сигурност не обича да говори за организирани от държавата правни системи — преди всичко с това, че в основата на използваното от мен тук понятие за право и за общество стои разграничението между *регионални общества* и *глобално общество*, което за мен е абсолютно необходимо при социологическото изследване на правото. Само така може да се избегне опасността правнотеоретичното *и/или* правносоцио-логическото изследване да пропусне „социалната действителност на правото“, последната разбрана в смисъла, който й дава René König.

моусилване и укрепване на структурите, а от друга страна като само-йерархизиране<sup>24, 25</sup> на правната система. Една по-нататъшна помощ за ориентиране ни дава понятието за комуникация, което обичайно се използва в *общата теория* на институциите и социалните системи<sup>26</sup>. То може да бъде привлечено при обосноваването на нормативните теории и теориите на поведението в правото.

в) Разглеждана от позициите на една юридическа комуникационна и системна теория, нормативната комуникация на правото се състои от един *тризвене* *селекционен процес*, а именно от 1) информация, 2) съобщение и 3) разбиране на *възникващото правно единство*. От деонтологична<sup>27</sup> гледна точка, никой от тези компоненти не съществува самостоятелно за себе си. Само когато и доколкото селективността на тези три операции води до социално съгласуване, се осъществява наистина нормативна комуникация в областта на правото. Като пример може да послужи хипотезата, когато законодателят приема един закон, в който той фиксира необходимата нормативна информация под формата на правило за поведение от типа на „когато — тогава“, приетият закон се обнародва по възприетия начин, за да се съобщи на тези, до които се отнася и които са негови адресати, така че този закон да може да се разбере от тях, т. е. от гражданите, държавните организации и другите правни субекти.

3. По-долу искам да изясня а) от какви елементи и компоненти се изгражда нормативната комуникация на правото и б) на какви институционални и системни изисквания трябва да отговаря едно успешно действащо предаване на информация и една социално адекватна правна комуникация, която наистина да достига съответния правен адресат, така че обусловеното от правото негово поведение да бъде ефективно.

а) За създадената фактическа/нормативна информация е необходимо не само *предаване*, но и също така *разбиране*, тъй като една правна комуникация е възможна само върху основата на разбирането. Разгледано нормативно-реалистически, от страната на възприемачия *разбирането* следва да се схваща като *отделен аспект на нормативната смислова селекция*, различен от информацията и съобщението, който аспект от своя страна винаги притежава определена самостоятелност. При условията на позитив-

<sup>24</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст се използва изразът „Selbsthierarchisierung“

<sup>25</sup> Относно това използвано от мен основно понятие в структурната теория на правото, което заменя конвенционалната метафоризация [**бел. прев.** от метафора: разширяване на смисловия обем на дума или израз с преносни значения] на „етапното изграждане на правопорядъка“, вж.: *Werner Krawietz, Recht als Regelsystem*, Wiesbaden: Steiner, 1984, с. 133 и сл., 140.

<sup>26</sup> Вж. *Werner Krawietz, Neue Sequenzierung der Theoriebildung und Kritik der allgemeinen Theorie sozialer Systeme*. в *Krawietz/Welker*, 1992, с. 14—42, 16 и сл., 27 и сл. Тук става въпрос — имайте добре предвид — не за противоречие с теоретичната концепция на Luhman, а за премахване на дефицита на операциите, релевантни за отношението между норми и действия при разработването на информационни и комуникационнотеоретични проблеми. Както и преди основно по това: *Niklas Luhman, Was ist Kommunikation?* в: *Niklas Luhman, Soziologische Aufklärung*, Opladen, 1995, том 6, с. 113—124.

<sup>27</sup> **Бел. прев.** Деонтология (гр. деон — дълг) — дял на етичката теория, в който се разглеждат проблемите на дълга, моралните изисквания и норми.

ността на цялото право *няма автоматично възникване на правото*.<sup>28</sup> Успехът на нормативната комуникация се състои не в това, дали нещо е предадено правилно или погрешно, а в това, че една нормативна информация *се създава, предава и разбира*. Тази нормативна комуникация от своя страна е възможно да бъде свързана в юридическата комуникация, но това не е задължително. Необходимо е само практически да е възможно адресатът на комуникацията да реагира на нея с *приемане или отхвърляне*, което във всеки случай предполага разбирането ѝ.

б) Правната комуникация е успешна тогава, когато получателят разбере адресираното до него съобщение, състоящо се от норми или факти и от своя страна е в състояние да се ориентира и да действа в съответствие с нормите или в отклонение от тях. Поведението, което изразява *приемане или отричане*, същевременно следва да се разглежда като *начало на една нова комуникация*. С това се създава една нова информация, към която могат да се свързват други операции и комуникации — приемащи или отричащи тази нова информация. Основната единица<sup>29</sup> в тези социални интеракции *не е човекът, индивидът, лицето или субектът* като носител на човешко поведение, а нормативно-социално структурираната *правна комуникация*, която се свързва с други юридически комуникации и така придава конкретно съдържание и устойчивост на социалния ред на правото.

в) Информационната и комуникационната система на правото е една състояща се от системни операции, създадена за продължителен период мрежа, която се изгражда и развива от произволен брой правни комуникации, които в ежедневната правна практика са свързани помежду си. Тази мрежа може при желание по всяко време да бъде разширена и да обхване всички социални области на човешките преживявания и действия и на практика целия свят. Юридическата аргументация, с която ние боравим при правоотношенията, които се създават и развиват в ежедневието, а също и в практиката на организациите от държавата съдебни органи, сиреч във вторичната система на правото, изисква обаче едно задълбочено разбиране тогава, когато емпирично и аналитично различаваме различни нива на анализ на правото (вж. схема 1), така както показва създаденият от мен *многостепенен подход*<sup>30</sup>. Освен това е наложително, тези нива да се разглеждат в тяхната взаимна обусловеност и взаимодействие<sup>31</sup>. С оглед на последователността на специфичните за всяко ниво анализи на правните системи, която последова-

<sup>28</sup> Относно организационните връзки и зависимости при създаването на правото: *Athanasios Gromitsaris*, Normativität und sozialer Geltungsgrund des Rechts. Zur Revision und Reformulierung der Normentheorie von Theodor Geiger, Berlin, 1992, с. 18 и сл., 211 и сл., 214 и сл.

<sup>29</sup> **Бел. прев.** В оригиналният текст се използва англ. дума „unit“.

<sup>30</sup> **Бел. прев.** В оригиналният текст се използва англ. израз Multi-Level-Approach.

<sup>31</sup> Относно това: *Werner Krawietz*, Recht ohne Staat? Spielregeln und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischer Perspektive, в: RECHTSTHEORIE 24 (1993), с. 81—133, 106 и сл., 113 и сл. Сравни също: *Werner Krawietz*, Reasonableness versus Rationality of Law? On the Evolution of Theories in Jurisprudence, в: Justice, Morality and Society. A Tribute to Aleksander Peczenik, Lund, 1997, с. 221—245, 225 и сл.

телност тук не се разглежда, при многостепенния подход може да се стигне в бъдеще на *ниво 5* да се изяснят и осветлят от гледна точка на дадената *теория и социология на правото* предишните нива на тази теоретична конструкция и едва след това на *ниво 6* да се разгледат и анализират възникналите на всички тези нива на абстракция *философски проблеми* (напр. логически, епистемологически,<sup>32</sup> онтологически<sup>33</sup> и деонтологически,<sup>34</sup> антропологически и други)<sup>35</sup>.

#### Модерното правно мислене и многостепенния подход

Ниво 1	Юридическа практика
Ниво 2	Практическа (догматична) правна наука
Ниво 3	Наука за правната методология
Ниво 4	Общо учение за правото. Правна теория
Ниво 5	
Ниво 6	

#### IV. ПРАВОТО КАТО НОРМАТИВНА СТРУКТУРА И КАТО ПОСРЕДНИК НА ТЕКУЩАТА ПРАВНА КОМУНИКАЦИЯ

Досега нито в науката за правната методология, нито в общата теория на правото правото не бе възприемано и анализирано като нормативен комуникат. Също така и отношенията с правото, обективирани в юридическите процеси на вземане на решения, не бяха разглеждани като един процес на нормативна комуникация и преработка на информация. Този процес при това се обусловя и направлява в решаваща степен от политически, културни, стопански и други социални фактори, както и, разбира се, от съществуващите структури на властта. От друга страна, днес, главно в юридическата теория за системите и институциите, цялото право се разглежда като една нормативна комуникационна структура на обществото, която определя човешките действия и преживявания, но не отменя свободата на хората.

а) Разглеждането на това, което ние днес в областта на правото разглеждаме общо като нормативна комуникация, досега е било приемано херменевтически, т. е. в духа на възприетите от обществените науки схващания и на изградената от тях юридическа херменевти-

<sup>32</sup> Бел. прев. От епистемология — наука за познанието.

<sup>33</sup> Бел. прев. От деонтология — наука за задълженията и правата.

<sup>34</sup> Бел. прев. От онтология: наука за битието.

<sup>35</sup> *Krawietz, Reasonableness versus Rationality of Law, 1997, с. 229 и сл.*

ка (hermeneutica iuris). Но херменевтичната методика и херменевтичното разбиране на правните текстове обикновено се отнасят само към тълкуването и прилагането на *правните норми*, но не и към *правните действия* като такива, които също изискват описание, анализ и обяснение. Що се отнася до разбирането на нормите и действията, то херменевтичното разбиране в правото се ограничава върху *текста* и неговото нормативно значение и най-често не се разпростира върху социалния *контекст*, както и върху резултатите на социалните науки, които изследват правото и неговото прилагане в социалните взаимоотношения (т. нар. изследване на въздействието)<sup>36, 37</sup>. Продължава да не се взема предвид обстоятелството, че не може да бъде разбрано и обяснено нормативното значение и смисълът на социалните комуникации, които комуникации биват структурирани и направлявани със средствата на правото, ако не се изследва по-подробно начинът на социалното въздействие на правото.

б) Днес обаче върху базата на лингвистични, културноантропологични, социологични и етнологични изследвания<sup>38</sup> все повече се оформя разбирането, че правото и начинът му на въздействие върху човешкото поведение изискват по-детайлни проучвания от правните и социалните науки. В бъдеще необходимостта от такива проучвания ще става все по-очевидна. Поне както аз сега виждам нещата, те би трябвало да се извършат в теориите за държавата, правото и обществото, преди всичко обаче в теорията и социологията на правото. Може да се мисли, че големите *рамкови теории за правото и обществото*<sup>39</sup>, като тези на Habermas и Luhmann, биха могли да се концепират като комуникационни теории. В днешно време липсва една достатъчно добре разработена комуникационна теория на правото, която — напълно в унисон с издигнатото от Blankenburg искане за операционализираност — да дава възможност за емпирична проверка на достъпните ни хипотези.

2. Теориите за нормативната комуникация получиха достъп в областта на правото едва в началото на 70-те години, наистина със закъснение и при това в стеснена форма, която се фокусираше към прилагането на правото от съдията. Това е видно и от девиза, получил известност в теорията и практиката, който обаче драстично опростява нещата: *Law is a communication addressed to judges!*<sup>40</sup>

а) Опростяването може да се види и в това, че *първичната система* или *подсистема* на правото, както много сполучливо Alchourron и Bulygin обозначават социалните взаимоотношения на ежедневието, т. е. *нормативната система*, „която урежда поведение-

<sup>36</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст е употребен изразът „Wirkungsforschung“.

<sup>37</sup> По това вж. обстояния доклад, представен на заседанието на Фондацията „Фолксваген“ (Volkswagenstiftung), от 23/24 октомври 1997 г. от Gerd Schmidt—Eichstaedt, Wirkungsforschung im Recht. Unter welchen Voraussetzungen erfüllen Gesetze ihren Zweck? нубл. в: Deutsches Verwaltungsblatt, 1998, с. 332—326.

<sup>38</sup> Сравни задълбочения труд на *Hagen Hof*, Rechtsethologie. Recht im Kontext von Verhalten und ausserrechtlicher Verhaltensregelung, Heidelberg 1996 с. 526 и сл. („новото ориентиране на правото и правната наука към поведението“).

<sup>39</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст е използвана английската дума „framework“.

<sup>40</sup> **Бел. прев.** „Правото е комуникация, адресирана до съда“.

то на правните субекти<sup>41</sup>, бе игнорирана в значителна степен при едно разглеждане от комуникационнотеоретична гледна точка. Както се спомена по-горе, тази постановка, при която правото се схваща по същество като нормативна комуникация, която е адресирана до съдията, всъщност се ограничава до *вторичната система* или разглеждано по-тясно — до съдебната система<sup>42</sup>. Но това явление, обозначавано от Anders Ollero<sup>43</sup> като „позитивизъм на съдийското право“<sup>44</sup>, от самото начало се прояви като твърде тясно. Впрочем, разглеждано правно теоретически и практически, точно в това е една от слабостите на англо-американската правна система с нейното пресилване на значението на съдийското право<sup>45</sup>.

б) В резултат на това не само определянето на понятието за правна норма, за правопорядък и за правна система, но и приложението на нормативните разпоредби към конкретния случай бяха под знака на херменевтиката. Също така и създаващите се институции, организации и други социални системи в науката бяха разглеждани херменевтически преди всичко като *дело на човека*<sup>46</sup>, а не със средствата на социалните науки като *нормативно-институционални факти*, които от своя страна организационно и систематично биват направлявани и ръководени.

в) Също така отначало и в научната система на различните нива на абстракция и на критично самоотражение на правното мислене<sup>47</sup>, т. е. в рамките на 1. догматичната правна наука, 2. на науката за правната методология и 3. на общото учение за правото и правната теория<sup>48</sup>, доминираше един *начин на мислене*, който *не* можеше да бъде окачествен като *комуникационно-теоретичен*. Въпреки алтернативните начала на една нова топка<sup>49</sup> и реторика и на съвременната юриспруденция на интересите и стойностите<sup>50, 51</sup>,

<sup>41</sup> Carlos E. Alchourron/Eugenio Bulygin, Normative Systeme, Freiburg i. Br., 1994, с. 245.

<sup>42</sup> Пак там, с. 249 и сл.

<sup>43</sup> Andres Ollero, Zum Verhältnis von Positivität und Geschichtlichkeit im Recht, във Werner Krawietz/Walter Ott (Hrsg), Formalismus und Phänomenologie im Rechtsdenken der Gegenwart, Berlin, 1987, с. 135—140, 137.

<sup>44</sup> Бел. прев. В оригиналния текст е използван изразът „Richterrechtspositivismus“.

<sup>45</sup> Това впечатление остава от: Neil MacCormick) Robert S. Summers (Hrsg), Interpreting Statutes: A Comparative Study, Aldershot: Dartmouth 1991; Interpreting Precedents: A Comparative Study, Aldershot: Dartmouth Publishing, 1997.

<sup>46</sup> Бел. прев. В оригиналния текст е използван терминът „Artefakte“.

<sup>47</sup> Бел. прев. В оригиналния текст: „kritischen Selbstreflexion des Rechtsdenkens“.

<sup>48</sup> Подробно по това вж.: Werner Krawietz, Sprachphilosophie in der Jurisprudenz, в: Marcelo Dascal/Dietfried Gerhardus/Kuno Lorenz/Georg Meggle (Hrsg), Philosophy of language. An International Handbook of Contemporary Research, Berlin (New York 1996, Volume 2, с. 1470—1489, 1476 и сл.

<sup>49</sup> Бел. прев. Топика (от гръцки): учение за намиране на доказателства за дадено твърдение, за изреченията и изводите, с които може да се аргументира.

<sup>50</sup> Бел. прев. В оригиналния текст: „Interessen-und Wertungsjurisprudenz“.

<sup>51</sup> Нова светлина върху тази юриспруденция хвърля извънредно задълбочената студия на Eberhard Dornborn, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz: Die Beziehungen von Philipp Hecks allgemeiner Auslegungstheorie zu Max Weber und Heinrich Rickert, в: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 81 (1995), с. 542—562.

(която юриспруденция именно затова можа да се наложи, защото още от самото начало бе развивана на правно-реалистична<sup>52</sup> и социологична основа), практическата юридическа аргументация остана в рамките на правната херменевтика (Betti и др.), така както досега бе схващана и от съответната ѝ философия (Dilthey, Schleiermacher, Gadamer). Теоретичният и методологически спор в социалните науки, който през 60-те години доведе до основна смяна на парадигмите в начина на изследването (вж. схема № 2), отначало в значителна степен бе игнориран от юриспруденцията.

### Методологическия и теоретичен спор в правните и социалните науки

#### Херменевтика

#### Нормативизъм

#### Институционна теория

#### Критически рационализъм

#### Теория на системите

#### Критическа теория

3. Това се промени едва през 70-те и 80-те години на настоящия век, когато в областта на херменевтиката на правото все повече на преден план се проявиха институционални и системнотеоретични начала. Те опринецоха за една значителна *теоретична субституция*, т. е за едно, макар и частично, допълване и/или заменяне на досегашните, чисто херменевтични теоретични начала и за обновяването на аналитичната херменевтика. Още от края на 19. век последната бе дамгосана в юридическия методологически спор като погрешна „юриспруденция на понятията“ и като разсъждения и съображения, които не намират опора в правно-политическите събития<sup>53</sup>. Разгледано теоретически и методологически, възникнаха различни варианти на един модерен интерпретативизъм, при които — главно на нива 2 до 4 на практическата юридическа аргументация и на правното мислене, както и с оглед на правната комуникация и на правните действия, обусловени от норми — става въпрос в рамките на нова, аналитично-конструктивна хер-

<sup>52</sup> Вж. също така: *Heinrich Weber — Grellet*, Rechtsphilosophie, първо издание, Munster 1997, с. 39 и сл., 45 и сл., 89 и сл.

<sup>53</sup> По това вж. *Werner Krawietz*, Juristische Konstruktion, Kritik und Krise dogmatischer Rechtswissenschaft, в *Werner Krawietz* (Hrsg), Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz, Darmstadt, 1976, с. 1—10, 3 и сл., 6 и сл.

меневтика<sup>54</sup> преди всичко за едно разбиране с наблюдение, респ. наблюдение с разбиране<sup>55</sup> на всички правни действия и преживявания<sup>56</sup>.

а) Днес извън границите на конвенционалната юридическа херменевтика действат представители на:

— *институционалния правен позитивизъм* от британски и австрийски произход (MacComick, Weinberger)

— и на *институционалната и системна теория на правото*, които се ориентират към политико-функционалните отношения между норми и действия, към социалните интереси, цели и стойности (Max Weber, Schelky, Torstein, Eckhoff, Krawietz и др.).

Представителите на последната теория са се разграничили от конвенционалния, твърде едностранчиво привързан към континентално-европейската държава правен позитивизъм и с оглед на тяхното разбиране за догматичната правна наука и юридическата им методология могат да бъдат разглеждани като първи последователи на *един нов институционализъм*, който се изгражда върху модерната институционална и системна теория на правото<sup>57</sup>. Новото може да се види преди всичко в това, че в своите намерения за познание тези теории на социални институции и системи се концентрират строго върху областта на наблюдаемите поведенчески отношения и връзки, за да могат реално да изследват правните действия, обусловени от правни норми и да не ги изпускат от поглед.

б) На нея в областта на общата, социологична теория на системите (Parsons, Luhmann, De Giorgi), а също така и в теорията и социологията на правото, кореспондират системният анализ и юридическата теория на системите (Eckhoff/Sundy, Krawietz, Gromitsaris, Chanos, Petra Werner, Schemann, Schroder, Veddelar), в която централно място заема работата по обновяване на нормативните теории и теориите на правото за поведението. Представителите на това направление изграждат своята теория за държавата и правото, но също така и теорията си за обществото като теория на нормативни комуникации и правни действия (взаимодействия и споразумения), които в ежедневието се структурират и ръководят от социални институции и системи.

в) В най-ново време бяха направени изследвания, които, както и Simmel, разглеждат различни форми на социализиране на хората. Те се стремят на ниво общество емпирически да открият и изследват доказуемите социални отношения и форми на асоцииране, които намират приложение в правната действителност, както и тяхното отражение

<sup>54</sup> Krawietz, Sprachphilosophie in der Jurisprudenz (№ 31), с. 1484 и сл.

<sup>55</sup> Бел. прев. В оригиналния текст: „ein beobachtetes Verstehen, bzw. ein verstehendes Beobachten“.

<sup>56</sup> По това вж: Georg Kneer/Armin Nassehi, Verstehen des Verstehens. Eine systemtheoretische Revision der Hermeneutik, в Zeitschrift für Soziologie 20, 1991, с. 341—356; Armin Nassehi, Kommunikation verstehen. Einige Überlegungen zur empirischen Anwendbarkeit einer systemtheoretisch informierten Hermeneutik, в Tilmann Sutter (Hrsg), Beobachtung verstehen, Verstehen beobachten. Perspektiven einer konstruktiven Hermeneutik, Opladen, 1997, с. 134—163; Wolfgang Ludwig Schneider, Die Beobachtung von Kommunikation. Zur kommunikativen Konstruktion sozialen Handelns, Opladen, 1994.

<sup>57</sup> Werner Krawietz, Ansätze zu einem neuen Institutionalismus in der modernen Rechtstheorie der Gegenwart, в: Juristenzeitung 40 (1985), с. 706—714.

върху по-нататъшното правно развитие<sup>58</sup>. В очертаната *теория на социалните асоциации* правото се проявява не само като една структура, а също така и като посредник, който служи за регулиране на социалните отношения (схема № 3). С това се цели да се покаже, че в правните системи на съвременното общество цялата нормативна комуникация и социален контрол, и по-специално комуникацията в областта на правото, са в голяма степен зависими от структурните образувания в обществото. Със своите нормативни структури те детерминират социалните асоциации, институции и системи, които пък въздействуват върху всички действия на хората — било то действия и преживявания на даден човек, или пък върху поведението на колективни субекти, и ги направляват със средствата на правото.

### Нови интерпретации в теорията за държавата и правото

Интерпретивна правна теория. Нормативна херменевтика в правото.  
Нормативни теории и теории на поведението (Aarnio, Wittgenstein, G. H. von Wright)

Институционалистичен правен позитивизъм  
(McCornick, Weinberger)

Аналитична юриспруденция  
Нормативна логика, Правна логика  
(Buligin, Hart, Klug)

Нов институционализъм и Правен реализъм  
Теория за социалните институции и системи  
(T. Eckhoff, Kraweitz, Schelsky)

Чисто учение за правото  
Нормативизъм (Kelsen, R. Walter)

Системни анализи, Теория на системите  
(Di Giorgi, Luhmann, Parsons)

Критически рационализъм  
(H. Albert, Popper)

Теория на социалните асоциации (Simmel и др.)

Дискурсивна теория на правото, Критична теория (Habermas, Alexy)  
Рефлексивна юриспруденция (Teubner)

## V. ЛИНГВИСТИЧНО И НЕЛИНГВИСТИЧНО ПОНЯТИЕ ЗА ПРАВО, ПРАВЕН РЕД И МОДЕРНА ПРАВНА СИСТЕМА

1. Една информационна и комуникационна теория на правото, която се занимава с отношенията между нормите и действията, за съжаление не е никакво готово изделие. Все

<sup>58</sup> Отн. тази проблематика вж. програмата на новото специализирано правно-теоретично списание: ASSOCIATIONS JOURNAL FOR SOCIAL AND LEGAL THEORY, което от 1997 г. се издава в град Тампере, Финландия, а в Берлин излиза отпечатано от изд. Dunckner & Humboldt.

още в значителна степен нейното изграждане може да се сравни със задача, която предстои да се решава.

а) За тази цел в рамките на една съвременна информационна и комуникационна теория на правото се излиза от едно много широко понятие за комуникация. То обхваща, въпреки обичайното в правния език разделение на институционни факти и норми, всички устни или най-малкото подлежащи на устно формулиране информационни съобщения и нормативни комуникации, доколкото те съдържат една връзка с правото. Тази връзка следва да е социална, а не непременно произтичаща от държавата. Към сферата на правната комуникация следва да се отнесат всички социални образци на поведение, общи и индивидуални, които имат отношение към формалното създаване, конкретизиране и изменение на правните норми. По-специално към правната комуникация се причислява, от една страна, дейността по вземане на решения на правните щабове в законодателната, изпълнителната и съдебната власт, която аз отнасям към *вторичната система на правото*<sup>59</sup>, а от друга страна, ежедневните, житейски разбираеми правни действия на гражданите и правните субекти, които в своето поведение се ориентират към вече утвърдени социални правни очаквания, които образуват *първичната система на правото*<sup>60</sup>.

б) Правото вече не се ограничава и стеснява само до херменевтичните връзки и отношения с правопорядъка, основаващ се върху правните текстове и обхващащ всички действащи разпоредби, а се схваща като една динамична, достъпна, социално утвърдена мрежа от всички комуникации и правни действия, които в цялост образуват правната система. Всички комуникации и правни действия, които се извършват в една определена област, позоваващи се на предходни комуникации и правни действия, допринасят за непрекъснато протичащото създаване и пресъздаване на правната система.

2. Що се отнася до правилата и нормите, то е направено необходимо и полезно за правото и нормативната комуникация разграничение<sup>61</sup> между правила и норми. То се поддържа в съвременната аналитично-нормативна правна теория, но също така и от представители на скандинавския<sup>62</sup> и германския правен реализъм<sup>63</sup>. Във връзка с това може да се изтъкне, че в правната система, която е позоваваща се сама на себе си, се извър-

<sup>59</sup> Бел. прев. В оригиналния текст е използван изразът „Sekundarsystem des Rechts“.

<sup>60</sup> Бел. прев. В оригиналния текст е използван изразът „Primarsystem des Rechts“.

<sup>61</sup> *Kasimerz Opalek*, *Theorie der Direktiven und Normen*, Wien/New York 1986; *Kasimerz Opalek* *Unterschiedliche Normbegriffe: Theodor Geiger, Soziologie in einer Zeit „zwischen Pathos und Nuchternheit“*, Berlin 1995, с. 211—226.

<sup>62</sup> *Alf Ross*, *Directives and Norms*, New York, 1968. Подробно за това вж. *A. G. de Groot*, *Der skandinavische Realismus und seine Bedeutung für die rechtliche Grundlagenforschung*, Amsterdam, 1997.

<sup>63</sup> Германският правен реализъм, разбираан като форма на теоретична и социологична юриспруденция, се занимава и с регулирането от правото на условията на живот на хората. В правната теория той най-рано преодоля правния позитивизъм, докато в съдебната практика както и преди продължава да страда от един латентен юридически позитивизъм. Относно това вж.: *Weber—Grellet*, *Rechtsphilosophie* (№ 33), с. 89 и сл.

шва свързване с вече приети и действащи законови правила и правни норми, така че възникват следващи връзки за следващи правила и правни норми и т. н. По този начин последните създават и пресъздават *правната система*. По своята форма и съдържание тя представлява едно нормативно *единство на първична и вторична система на правото*, т. е. социална система, състояща се от съвкупността на всички юридически комуникации. Разгледана динамично-функционално, към нея се прибавят непрекъснато нови комуникации, а чрез самогенериращи се правно-нормативни действия, насочени към постигането на определени цели, тя постига своята социална идентичност<sup>64</sup>.

Свързването с вече приети правила и норми обаче се извършва *според конкретната потребност*, т. е. не съгласно един предварително разработен общ план, а прагматично и по-скоро *ad hoc*. Правила и норми се обвързват с други правила и норми, между тях и новите правила и норми също се създават връзки и т. н.

а) Разгледана структурно и функционално, правната комуникация се отличава от другите видове нормативна комуникация преди всичко с това, че тя винаги се извършва, позовавайки се на вече действащи *правни норми* (респективно на изразени с езика на правото нормативни начала) и на вече създадена, снабдена с нормативна задължителност и утвърдена в обществото съдебна практика. Тя е насочена към създаване (а това винаги означава и пресъздаване) на правни решения в една позоваваща се на себе си социална *система от правила и норми*, която се диференцира посредством комуникативни връзки с други правила и норми. При това, разгледано от позициите на нормативните теории и теориите за поведението, е без значение какви са те по форма — закони, административни актове или съдебни решения, договори или други правила.

б) В центъра на правната комуникация винаги стоят взаимоотношенията: създаване на правила и спазването на тези правила<sup>65</sup>. Корелацията между норми и факти, която се осъществява при даден конкретен случай, не може повече да се разглежда стеснително от нормативистична или дори правнопозитивистична гледна точка, както все още нерядко се случва в науката за правната методология и в общото учение за правото. Става въпрос за това, правните системи на модерното общество да бъдат схващани като информационни и комуникационни системи.

в) Особено важен при изследването на комуникационни системи от такъв вид е един обстоен анализ на възловите точки на тези комуникативни мрежи на социални правоотношения, в които — разгледано антропологически, социологически и нормотeorетически — участват съответните „актьори“, или по-точно казано, съответните правни субекти. Във всеки случай нормативната комуникация на правото с основание трябва да се разграничава от интенциите на „индивидите“, които участват като създатели в правно-политическите селекционни процеси или въздействуват по различен начин върху тях,

<sup>64</sup> Така вж.: *Werner Krawietz*, *Das positive Recht und seine Finktion. Kategoriale und methodologische Überlegungen zu einer funktionalen Rechtskategorie*, Berlin, 1967, с. 16 и сл., 26 и сл., 76 и сл. *Werner Krawietz*, *Recht ohne Staat* (№ 20), с. 12 и сл., 124.

<sup>65</sup> По този въпрос вж. *Werner Krawietz*, *Recht als Regelsystem*, (№ 19), Vorwort, стр. XI и сл.; 132 и сл.

без обаче да са съставна част от тези мрежи. Може, макар и малко пресилено, да се каже, че *комуникацията комуницира*<sup>66</sup>, а *не* нейните създатели — хора, индивиди, лица, субекти и дори правни субекти<sup>67</sup>. Ако това разбиране за комуникацията в правото се наложи, това би имало за в бъдеще, *pro futuro*, значителни последици за описанието и анализа на начина на функциониране на правните норми, правопорядъка и правните системи. Конвенционалното разбиране за правото, което разглежда нормите на правото като израз на волята на един определен, персонално представен законодател (т. нар. теория на волята) и с това следва съществуващите субектни теории и техния волунтаризъм, няма да бъде запазено, най-малкото не и на нивото на правната теория. Понастоящем нараства критиката срещу *субектната теория и теорията на волята в правото*. Като аргумент в тази критика се изтъква, че при анализа на изграждането на правопорядъка както на емпирично, така и на аналитично-понятийно ниво, тези теории не отиват по-далеч от „индивидите“, „лицата“ или „субектите“, като не изясняват *социалната основа на тези правоотношения* и юридическите комуникационни системи. Това се отнася и за различни аналитични форми на либерализъм, републиканизъм или на един по-скоро самобитен комунитаризъм от североамерикански произход,<sup>68</sup> които форми, разглеждани от тази перспектива, отдавна са преодоленни, и в съвременната правна и социална теория заемат маргинални, периферни позиции, но във философията на морала и етиката ще продължат още да съществуват известен период. Правните норми не са само символизираны в изречения и текстове правила и нормативни комуникати, определящи дадени социални комуникационни системи и системи на поведението като морални, респ. като разумни или правилни. Разбирани като обвързани помежду си правила и норми, те са структурни съставни части и компоненти на информационната и комуникационна система *право*, която е подсистема на обществото, но не може да се докаже като правилна или истинска.

3. В следващото изложение се изхожда от различието между регионално общество и обществото в цялост (глобално общество, световно общество), която разлика се явява необходима в правнотеоретичния анализ на комуникационните системи на съвременното право. Разглеждано от позициите на сравняване на системите и на сравнителен анализ на правото на различните култури, може да се констатират първите елементи и компоненти на едно взаимнообвързано световно общество. Това се отнася преди всичко до света на техниката. Една самолетна писта си е винаги самолетна писта независимо от това, в кой край на земята е построена и се използва. Това може да наведе на мисли и за разширяващите се технологични възможности на юридическата комуникация, които по всичко изглежда ще имат световно разпространение. Но понастоящем *НЯМА НИТО*

<sup>66</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст е използван изразът „die Kommunikation kommuniziert“.

<sup>67</sup> Сравни *Walter Kargl*, *Kommunikation kommuniziert? Kritik des rechtssoziologischen Autopoiesebegriffs*, в: *RECHTSTHEORIE* 21 (1990), с. 352—373. вж. още: Ralf Dziewas, *Der Mensch-ein Koglomerat autopoietischer Systeme?* в: *Krawietz/Welker, Kritik der Theorie sozialer Systeme*, с. 113—132, 128 и сл.

<sup>68</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст: „Kommunitarismus nordamerikanischer Provinienz“.

*световно право, нито световна държава.* Могат да се приведат цяла редица причини и основания защо, най-вероятно, няма да има и не може да има както световно право, така и световна държава. Правото, разгледано на ниво общество в цялост<sup>69</sup> и разбирано като всички взаимодействия на нормативно-структурираната комуникационна система, не е нещо повече от една *система от правни системи*, която интегрира различните национални правни системи<sup>70</sup>. Освен това тук съществуват дълбоки различия в схващанията на критично-рефлексивната юриспруденция и теория за обществото (Habermas, Teubner), от една страна, и между теорията на социалните системи (Luhmann), от друга страна. Според мен и в двата случая липсва едно задълбочено разбиране в *нормативната* структура на комуникационните системи и по-специално на правната система.

4. Съществуващите трудности при създаването на информационна и комуникационна теория на правото днес не се виждат достатъчно добре от тези, които, изхождайки от естественоправни аргументи, се опитват да придадат на позитивното право (като негови съставни части) морални, респ. етични качества или елементи или най-малкото да ги инкорпорират в правнопонятийния апарат. Като резултат на това погрешно построяване на позициите, вниманието се отклонява от изискването за едно обществено-исторически обусловено, нормативно-реалистично разбиране за правото. Именно такова разбиране за правото днес е наложително<sup>71</sup>. Но и при тези, които търсят един емпирически обоснован, опрян върху опита и наблюдението достъп до правните събития и до анализа на правото, също така както и преди съществува опасността да пропуснат истинския предмет на правното наблюдение, а именно *нормативния текст на правото в социалния контекст* на правните действия и изживявания на хората, респ. неговото социално значение.

а) Една теория за нормативната комуникация е нужно да схваща правото като истински нормативен комуникат, но същевременно и като един обществен продукт, свързан с определена социална практика, без да го стеснява бихевиористично<sup>72</sup> до чист факт, както понякога става в социологическите теории за системите<sup>73</sup>. Протичащото самовъзпроизводство на правото, което се извършва в правната система при социалната комуникация, никога не е само едно фактическо, а е винаги същинско *нормативно самовъзпроизводство*. До този извод се стига при един институционален и системнотеоретически анализ, така както аз го разбирам. Това значи да се избегне една чисто бихевиористична

<sup>69</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст се използва изразът „auf gesamtgesellschaftlicher Ebene“.

<sup>70</sup> Много точно по този въпрос: *Ake Malmstrom, The System of Legal Systems*, в: *Scandinavian Studies in Law*.

<sup>71</sup> Вж. вместо всички: Weber—Greller, *Rechtsphilosophie* (- 33), с. 49 и сл., (55), с. 89 и сл.

<sup>72</sup> **Бел. прев.** Бихевиоризъм (англ. behaviour—поведение) — направление в съвр. психология, създател — амер. психолог Джон Уотсън (1878—1958).

<sup>73</sup> Вж. Критиката по отношение на теорията на системите, изразена от *Ota Weinberger, Soziologie und normative Institutionentheorie*, в: *Recht und Institution. Helmut Schelsky—Gedachtnissymposium Munster, 1985*, hrsg. von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Munster, Berlin, 1985, с. 33—58, 34 и сл, 55 и сл.

гледна точка, при която нормите се извеждат единствено от фактическите очаквания или регулатори на поведението<sup>74</sup>. Това изглежда също толкова неприемливо, както и опита правото да се извежда по дедукция от нормите чисто когнитивно.

б) В резултат на това, разгледано от перспективите на теорията на позоваващите се на себе си системи, при анализа и описанието на нормативното самовъзпроизводство следва да се има предвид, че не става дума за итеративните,<sup>75</sup> отдавна известните в правната система констелации и вариации от факти/норми, които да почиват върху обикновено повтаряне на цикъла създаване/пресъздаване. Напротив, при формалноправно запазващ се сбор от норми, *нови факти* също могат да намерят достъп до правната комуникация. Те от своя страна следва да бъдат обяснени и разтълкувани с помощта на наличния резервоар от факти и правила. Това има за последица, че и наличността от правни правила — индивидуални, но също така и такива, които могат да се генерализират — се модифицира и разширява<sup>76</sup>. В настоящото изложение се оставя настрана въпросът, какво е въздействието на тези изменения на правото върху правния ред и дали не се засяга идентичността на цялата правна система<sup>77</sup>.

5. С оглед на комуникационно-теоретичната перспектива се изхожда от тезата, че правната система и държавата не могат да се приравняват. За разлика от позитивистичните, с едно и също родословно дърво теории на правото, които разглеждат възникването на правото като извеждане на една правна норма от друга с по-висока степен и така до една първоначална или основна норма, то позоваващото се само на себе си създаване на правото, респективно на правната система, се основава върху многообразните, от различен вид социални резултати (многозначно позоваване на правото)<sup>78, 79</sup>. Трябва да се обърне по-голямо внимание както на формалните правно-държавни правила и норми, така също и на неформалното, недържавно образуване на правото от обществото.

а) При държавно организирани правни системи са необходими специални изследвания върху формализираните комуникативни мрежи и структурни връзки. Те използват определени нормативни форми (конституция, закон и т. н) и свързват извънред-

<sup>74</sup> В този смисъл са и разсъжденията на *Weinberger*, цит. съч., с. 56 и сл. Той отправя упрек към теорията на системите (изразявана от *Luhman*), че това е „теория на поведението в бихевиористичен смисъл, т. е. без отчитане на ролята на практическата информация в областта на човешкото поведение“. Погрешно е „норми, цели и стойности да се редуцират до описания и състояния на поведение“.

<sup>75</sup> **Бел. прев.** от лат. *iterativus* — повторяем.

<sup>76</sup> *Antonis Chanos*, *Begriff und Geltungsgrundlagen der Rechtsanalogie im heutigen juristischen Methodenstreit*, Köln, 1994, с. 78 и сл., 88 и сл., 99 и сл.

<sup>77</sup> По това: *Alchourron/Buligin*, *Normative Systeme* (- 26), с. 157 и сл.

<sup>78</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст се използва терминът „Multireferenzialität des Rechts“.

<sup>79</sup> Подробно относно изискването за многозначно позоваване на различни социални системи, (букв. *Multireferenzialität diverser sozialer Systeme*), което се поставя в правна и социалнотеоретична перспектива при изграждането на една социалноадекватна нормативна теория и теория за поведението, и по-специално на комуникационна теория за всички правни действия, вж. *Krawietz*, *Neue Sequenzierung der Theoriebildung*. (- 20), с. 25—30.

но различни по вид, създадени от правото институции, организации и социални системи. Анализите тук обаче не трябва да се ограничат само до формализираните правни комуникации, такъв подход би се повлиял от все още вирулентния<sup>80</sup> правен позитивизъм. Тези анализи би следвало да включат и съпътстващите неформални комуникационни процеси.

б) Към изискванията на съвременното комуникационно изследване в правото се отнася преди всичко детайлизирано изследване и задълбочени анализи на широко разпространените *нормативни структурни връзки*, които сега, било временно, било постоянно, свързват различните социални системи<sup>81</sup>. Тук е необходимо да се отбележи, че правните комуникации и създаването на правото често пъти не вървят само по трасето, очертано от законодателя. Наред с *формалната правна комуникация* възникват и се утвърждават обширни области на *неформална комуникация*, която придобива все по-голямо значение за развитието на правото.

в) Досега в центъра на вниманието на изследователския интерес в теорията на правото стояха изследвания на проблемите на правната комуникация *във вторичната система на правото*, като напр. в дейността по законодателството, в правителството, управлението и съдебната практика. В сравнение с тях едно комуникационно-теоретично разглеждане на *първичната система на правото* до наши дни бе нещо твърде дефицитно<sup>82</sup>. В бъдеще това положение бързо ще се промени. Още днес в политико-функционалните изследвания на правния ред на Helmut Schelsky и в неговата концепция за нормативна и поведенческа теория може да се намерят началата на едно преформулиране и реконструиране на *неформализираните* начини на действие и процедури<sup>83</sup>. В своята теория за правото и социалните институции той анализира, отчасти от неформален, отчасти от формален аспект, утвърдените, същински юридически процедури за вземане на решения и организационния строеж, свързан с тях (учреждения и служби), като се опитва да обоснове самостоятелен („юридически“) рационализъм.

## VI. ИНФОРМАЦИЯ И ПРАВНА КОМУНИКАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ТЕОРИЯТА И СОЦИОЛОГИЯТА НА ПРАВОТО

1. Сравнени със сегашното ниво на изследване на комуникациите, формалнологическите, езиково-аналитичните и аналитично-херменевтическите направления на изследване и тяхното приложение върху правото и правната наука изглеждат добре развити. В об-

<sup>80</sup> **Бел. прев.** В текста е използван медицинският термин вирулентен = силно отровен, болестотворен.

<sup>81</sup> По тези въпроси: *Andreas Schemann*, Strukturelle Kopplung. Zur Festlegung und normativen Bindung offener Möglichkeiten sozialen Handelns, в: *Krawietz/Welker*, Kritik der Theorie sozialer Systeme (- 18), с. 215—229, 219 и сл. 224 и сл.

<sup>82</sup> Подробно за това: вж: *Werner Krawietz*, El Concepto Sociologico del Derecho y Otros Ensayos., D. F.: Fontamara, 1991, с. 15 и сл, 25 и сл. 98 и сл.

<sup>83</sup> Вж. по този и следващите въпроси: *Petra Werner*, Die Normentheorie Helmut Schelsky als Form eines Neuen Institutionalismus, Berlin, 1995, с. 46 и сл., 60 и сл., 104 и сл.

ластта на теорията на правната комуникация обаче е необходимо да се навакса изоставането. Това, от което се нуждаят актуалните комуникационно-теоретични усилия, за да имат по-голяма ефективност, е едно по-тясно сближаване с правото и неговото прилагане. Предвид на многократно констатираната в най-ново време принципна „опозиция на лингвистичната и нелингвистичната концепция за нормата“<sup>84, 85</sup> и на спецификата на правната комуникация, която, съгласно застъпеното тук мнение, следва да бъде разглеждана като практическо правно действие в социален контекст (а *не само* като един *КОГНИТИВЕН* мисловен акт и/или изява на словото или като една чисто херменевтична „духовна“ дейност), правните изследвания на *различните нива на теоретичната конструкция* е необходимо в много по-голяма степен да си поставят нови изисквания. Тези изисквания и нагласи следва да произтичат от една нова културна антропология и правна етология<sup>86, 87</sup>, както и от една онтология за нормите от нов тип, и по-специално от една нова онтология, нова наука за битието на правото<sup>88</sup>. Те трябва отново да се обмислят и в светлината на ориентирите на една *теория и социология на правото*, която отдавна се занимава с изграждането на една социологически обоснована нормативна теория и теория за поведението и затова се насочва към изискването за емпирично и аналитично-понятийно овладяване на отношенията между нормативните очаквания за поведение и конкретните правни действия.

а) В резултат на това теорията за нормативната комуникация, и по-специално теорията за правната комуникация, за която тук става дума, да бъде развивана като *рамкова теория*, която дава понятийни рамки, които следва непрекъснато да се изпълват и допълват. Става въпрос за една емпирична теория на правото, която почива върху опита и наблюдението като изходна база за всички правни конструкции. В духа на един смислово-критичен правен реализъм, следователно в противоположност на чисто аналитично-херменевтичната правна теория и правна философия, всички юридически комуникации, норми и поведения се идентифицират и свързват помежду си на основата на едно нелингвистично понятие за правото. Това е едно комуникативно и аналитично-понятийно свързване в мрежи. Едно създаване и пресъздаване на подобни структурни мрежи може да се извърши само при съвместна работа с представители на различни дисциплини.

б) По този повод освен това може да се има предвид, че обсъжданията относно едно социално-адекватно понятие за правен реализъм и до днес останаха с неизяснен

<sup>84</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст „Opposition der linguistischen und der nichtlinguistischen Konzeption der Norm“.

<sup>85</sup> *Opalek*, Unterschiedliche Normbegriffe (№ 40), с. 211 и сл., 216 и сл. Вж. също: *Werner Krawietz*, Kasimierz Opalek's Rechtstheorie — in internationale Perspektive betrachtet, в *Krawietz/Jerzy Wroblewsky* (Hrsg), Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts, Berlin, 1993, стр. V—XX, XIII и сл.

<sup>86</sup> Вж. по този въпрос преди всичко: *Hof*, Rechtsethologie (№ 25), с. 75 и сл., 145 и сл., 183 и сл.

<sup>87</sup> **Бел. прев.** Етология — наука за характера на индивид или множество, в по-широк смисъл — наука за нравите.

<sup>88</sup> *Weinberger*, Alternative Handlungstheorie (№ 15), с. 87 и сл., 234 и сл. („нормативистична онтология“).

предмет поради всякакви правнотеоретични и философски спорове<sup>89</sup>. Обикновено, с оглед на критиката срещу естественото право и метафизиката, се говори едностранчиво само за скандинавски реализъм и за североамерикански Legal Realism<sup>90</sup>. Обикновено обаче не става въпрос за германския правен реализъм, който, разгледано исторически, е повлиял съществено на горепосочените два вида, макар и да се отличава от тях по съществен начин<sup>91</sup>. Именно този правен реализъм, който, от една, страна следва традициите на делото на *lehning* и *Heck*<sup>92</sup>, а от друга страна — трудовете на *Kantorowicz*, *Max Weber*, *Theodor Geiger*, *Helmut Schelsky* и др.<sup>93</sup>, е изходен пункт за по-нататъшни изследвания. Достъпът до едно социално-адекватно разбиране за правния реализъм, разглеждано тук като направление в изследванията на социологическата юриспруденция и правна теория<sup>94</sup>, бива възпрепятстван от някои автори поради това, че те погрешно го обясняват на фона на противоречието идеализъм — реализъм. Този философски дуализъм обаче съвсем не е релевантен за развитието на един смисловокритически, нормативен правен реализъм. Тази ирелевантност се проявява най-рано и най-последователно при германския правен реализъм още в края на миналия век. Последният схваща правото, респ. цялата правна система на съвременното общество, не от позициите на естественото право и на свързаната с това метафизика в обясненията, но също така и не от тези на етатисткия правен позитивизъм. За него правото, респ. правната система е една реално съществуваща в социалната среда, нормативно структурирана, трайно създадена комуникационна система и система за поведение. Всяка *правна система* от такъв вид, разбирана като *единство на първична и вторична система на правото*, може със средствата на теорията на нормативната правна комуникация да бъде наблюдавана социално-адекватно, да бъде описвана и обяснявана. За разлика от по-скоро прагматичния американски правен реализъм, но също и в отличие от скандинавския, германският правен реализъм традиционно се основава върху социологически обосновано понятие за правото, отразяващо нормативни и поведенчески теории, което обаче се нуждае от институционно и системно теоретично възстановяване<sup>95</sup>.

<sup>89</sup> Вж.: *Luc J. Wintgens*, *Realism and Nominalism: Is there any Space Left for the Subject?* в: *Association 2* (1998), с. 79—99. Според мен става въпрос за емпиричната и аналитично-понятийна основа на социологическата юриспруденция, респ. на теорията и социологията на правото, а не за метафизиката с философски произход, която днес може би има само исторически интерес.

<sup>90</sup> По същия начин и: *Alchourron/Buligin*, *Normative Systeme* (№ 26), с. 102 и сл., 124.

<sup>91</sup> С удовлетворение могат да се посочат изключенията от този начин на представяне: *Weber—Grellet*, *Rechtsphilosophie* (№ 33), с. 55, 89 и сл.; *Werner*, *Normentheorie* (№ 55), с. 125, 172. При тях — за разлика от *Luhman* — не е убягало значението на немския правен реализъм и на социологическата юриспруденция за развитието на съвременната правна теория.

<sup>92</sup> Сравни: *Dornhof*, *Interessenjurisprudenz* (№ 32), с. 543 и сл.

<sup>93</sup> *Werner*, *Normentheorie* (№ 55), с. 26 и сл., 58 и сл.

<sup>94</sup> *Theodor Geiger*, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 4 издание, Berlin, 1987, с. 1 и сл., 329 и сл. Същият обозначава застъпваната от него позиция относно теорията и социология за правото като „социологически правен реализъм“.

<sup>95</sup> Обърнете внимание, тук става дума за *социални системи*, т. е. за нормативно-смыслово структурирани комуникационни системи и системи за поведение. Срв. *Krawietz*, *Recht als Regelsystem* (№ 19), с. 153 и сл., *същият автор*, *Staatliches oder gesellschaftliches Recht* (№ 18), с. 259 и сл., 264 и сл.

в) Социалноадекватен емпиричен достъп до теорията за нормативната комуникация в областта на правото може да имаме едва тогава, когато правото се схваща като нещо вложено в човешкото поведение и определящо различните обществени форми на живот. Правното регулиране следва да се възприема като резултат на правила и норми и съпътстващите ги активности, с помощта на които правопорядъкът непрекъснато се създава и пресъздава. Нормативните задачи на правната комуникация лежат в дълбоката структура (deep structure) на цялото право. Към тях се прибавят едни чисто конвенционални различия, проявяващи се по-скоро на повърхността, исторически достигнали до нас и обикновено диференцирани регионално. С тези различия ние боравим на ниво правнопрактическа/правнодогматична аргументация, като напр. различията между публичното право, наказателното право и частното право. Разглеждано на ниво регионално общество, разликата между такива правила се определя в зависимост от правната система и може въобще да липсва, нещо, което може да е неприятно за някои правни догматици, но е един нормативно-институционен факт.

2. Както показаха правнотеоретичните изследвания на Kazimerz Opalek, многопластовата проблематика на нормите и на тяхното приложение в областта на правото не може да бъде пренесена само на едно отделно ниво — било то логично-лингвистично, психологично или социологично ниво<sup>96</sup>. В такъв случай има опасност при едностранчиво преследване<sup>97</sup> на изследователските цели да се стигне до логизъм, психологизъм или социологизъм. Както доказват изследванията на Opalek в областта на онтологията и деонтологията на правото, при използване на езиковоаналитичния и философсколингвистичния метод правно-нормативната комуникация може да бъде обяснена и разбрана достатъчно добре само тогава, когато се изхожда от едно нелингвистично разбиране за нормата. С основание се изтъква, че съвременната правна теория трябва да се насочи към изследване на отношенията, които в правната система съществуват между правните норми и човешките преживявания и действия.

а) Като централен въпрос на представените тук информационни и комуникационни теоретични правни изследвания трябва да се постави този: *какво означава да се следва едно правило*, създадено да действа за продължителен период от време, и по-специално да се следва *едно правно правило*<sup>98, 99</sup>. Неизбежната парадоксалност на този проблем може да се види в това, че прилаганата индивидуална правна норма, която в конкретния случай трябва да структурира правната комуникация, трябва самата да се конституира в същата правна комуникация върху основата на действащото право. Разбираемо в този смисъл, правното правило е правната норма в социалната ѝ форма, която то получава при неговото следване. При такова разглеждане се констатира застъпване на

<sup>96</sup> Така изрично: *Opalek, Unterschiedliche Normbegriffe* (№ 40), с. 211, 215 и сл., 225 и сл. Сравни също пак *Opalek, Der Dualismus der Auffassung in der Rechtswissenschaft*, в *RECHTSTHEORIE* 20 (1989), с. 433—477.

<sup>97</sup> *Krawietz, Sprachphilosophie in der Jurisprudenz* (33), с. 1487 и сл.

<sup>98</sup> *Werner Krawietz, What Does it Mean „To Follow an Institutionalized Legal Rule?“ On Rereading Wittgenstein and Max Weber*, в: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft* 40 (1991), с. 7—14.

<sup>99</sup> **Бел. прев.** В оригиналния текст се използва терминът „Rechtsregel“ в случая със значение не на правна разпоредба, а на правило.

познавателните интереси на теорията на правилата и нормите на Opalek с нормената теория, която се опира върху късната философия на Wittgenstein. Тези интереси отдавна присъстват и в теорията и социологията на правото на Max Weber и др., в новия институционализъм на Helmut Schelsky и в теорията на социалните системи на Niklas Luhman<sup>100</sup>.

б) Как правните норми като правила могат да въздействуват комуникативно върху поведението на хората, и по-специално на правните действия, е друг въпрос, който не намира отговор в теорията и социологията на правото<sup>101</sup>. Очевидно на този аспект, който има главно значение за изграждането на теорията на нормативната правна комуникация, досега в теорията не е обръщано внимание.

## VII. РЕЗЮМЕ

След всичко изложено следва да се постави въпрос, дали днес в съвременната теория и социология на правото, по-специално в правната теория и в теорията за обществото, все още може или дори трябва да се изхожда от алтернативата между а) *юридическо-херменевтичното разбиране* и б) *наблюдението, описанието и обяснението от социалните науки* на правната комуникация и правните действия. Ние знаем от автори като Opalek, на които са близки езиковоаналитичният метод и теорията на правото, и затова в своите изследвания изтъкват на преден план езиковия характер на правото, без при това да претендират за монопол върху една лингвистична концепция на нормите, и по-специално на правните норми, че при изграждането на дадена теория за правната комуникация *не следва да се определяме* окончателно за една от двете концепции. Този извод не се променя и от наличието на споменатата от мен в началото мнима „опозиция на лингвистичната и нелингвистичната концепция на нормата“. В методологичен и в теоретичен аспект се сблъскваме със съперничаещи си мнения и възгледи относно правото. Ние наблюдаваме, както може да се види и от скицирания от мен многостепенен подход, че тези мнения и възгледи са подчинени на преследване на разминаващи се, често много различни интереси в научното изследване. *Нямам намерение обаче да избирам едно определено ниво на наблюдение на правото или да се ограничавам само върху едно ниво*. Не желая да внушавам подобно нещо и на никой друг. Става въпрос за това, да се изведат предимствата на едно така интегрирано разглеждане на правото, тъй като само по този начин може да се разработи и утвърди *кохерентна информационна и комуникационна теория за правото*<sup>102</sup>. Това е изискване към едно задълбочено интердисциплинно правнотеоретично и правносоциологично проучване, което от своя страна се нуждае от философска основа и обяснение.

<sup>100</sup> Werner Krawietz, Towards a New Institutionalism in Modern Legal Thinking. Facets of Rationality, в: Carla Faralli, Enrico Pattaro (Hrsg.), Reason in Law. Proceedings of the Conference held in Bologna, 12—15 December 1984, Milano, 1984, Volume 1, с. 313—325.

<sup>101</sup> Werner Krawietz, The Concept of Law Re—Visited: A New Approach to Theory and Sociology of Law, в: Vincenzo Ferrari (Hrsg.), Laws and Rights, Milano, 1991 с. 155—170, 165 и сл.

<sup>102</sup> **Бел. прев.** От кохерентност — свързване, сцепление.

(Редколегията на „ЮС“ изказва благодарност на колегата г-н Иван Д. Стоянов за превода на тъй трудния текст.)

## ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО НА ДЖОРДЖО ДЕЛ ВЕКИО

*(с непубликуван на български език труд)*

**Венелин Ганев**

### ДЖОРДЖО ДЕЛ ВЕКИО

През месец май тази година бившият ректор и сегашният декан на Юридическия факултет при Римския университет, проф. Giorgio Del Vecchio изнесе като гост на нашия Юридически факултет два реферата пред софийската публика. Прочетените реферати оставиха дълбоки следи и неизгладими впечатления между всички, занимаващи се с философски, философскоправни и само правни въпроси. Те не останаха незабелязани и от членовете на факултета, които бяха приятно изненадани от чисто академическото високо научно съдържание на рефератите, възвишеността на защитаваните теории, логичната стегнатост на аргументацията и искрения тон на тяхното развитие. Всички чувстваха и имаха възможност да се убедят, че референтът е един от видните представители на съвременната философскоправна мисъл, един от най-авторитетните работници в тая научна област.

Името на проф. Del Vecchio е познато днес във всички страни на западноевропейската култура и цивилизация, на всички учени, разработващи сложните и деликатни проблеми на правната философия. Много от неговите научни трудове са преведени на няколко европейски езици.

Проф. Del Vecchio е днес член на няколко чуждестранни академии, като: R. Academia de Legislacion y Jurisprudencia в Мадрид, на American Institute of Comparative Law and Legislation, на Asociacion Francisco de Vitoria в Мадрид, на Academia di Ciencias politicas y sociales в Caracas, на Internationale Vereinigung für Rechts — und Wirtschaftsphilosophie в Берлин и пр. и пр.

Той е професор и в Харгската Academie de Droit international.

Роден на 26 август 1878 год. в Болоня, Del Vecchio завършва юридическото си образование в Генуа, а след това специализира в Рим и Берлин. Той почва академическата си преподавателска дейност още през 1903—1904 в Университета във Ферара, а през 1910 е избран единодушно за редовен професор в Болонския университет. През 1920 той е избран, също така единодушно, като редовен професор в Римския университет за катедрата, заемана от такива именити учени като Vanni, след това Filomusi Guelfi. През 1925 год. биде назначен за ректор на Римския университет, а от 1930 е декан на юридическия факултет при същия университет.

<sup>1</sup> Печата се по: „Юридически архив“, год. V, януари-февруари 1934, № 3, с. 193—196. (Ред. Н. Н.).

След първите си опити върху „правното право“ 1902; еволюционната етика, 1902; декларация на правата на човека и гражданина, 1903; право и човешка личност, 1904, той публикува основните си трудове под форма на трилогия; философските предпоставки на понятието за правото, 1905; идеята за правото, 1906, 2 изд. — 1912; и идеята за природата и принципа за правото, 1908, 2 изд. — 1922. Тия трудове на професор Del Vecchio се публикуват изцяло под заглавие *The formal bases of law* в Америка през 1914 год. в *Modern Legal Philosophy series* в Бостон. През 1930 излезе от печат първото издание на неговите *Lezioni di filosofia del diritto*, 2-то издание на които датира от 1932, и сега е под печат 3-то издание.

Проф. Del Vecchio е главен редактор на едно от най-старите и авторитетни италиански правни списания, *Archivio Giuridico* и основател на *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*.

В своите научни трудове проф. Del Vecchio застъпва с жар идеалистичните направления в областта на правната философия, като застава върху базата на големите идеалистични философски системи, изградени в Германия — главно върху базата на Кантовата философия, но като използва и някои от основните схващания на Фихте и Хегел. Но проф. Del Vecchio влива в тия философски системи нови жизнени струи, нови оригинални идеи. Това са особено неговите концепции за правото въобще, неговите концепции за човешката личност като идеен носител на всяко възможно право, неговите идеи за съотношението между правото и държавата, неговите тенденции да изгради всяка правна и социална система върху вечните и неразрушими начала на висша правда и висша справедливост.

Благодарение на тия свои идеи, развити и аргументирани с една ненадмината научна вещина, проф. Del Vecchio е признат като един от най-авторитетните мислители на днешното време, като един от най-авторитетните представители на съвременната философско-правна мисъл. Той е честван във всички страни. Множество научни общества и научни учреждения бързат да го привлекат в своята среда под една или друга форма.

Нашият факултет дължеше също така да засвидетелства своята почит и уважение към тоя именит учен. Неговите научни работи, неговата общопризната научна деятелност са достатъчно ценни, за да може Юридическият факултет на Софийския университет да отличи проф. Del Vecchio с титлата почетен доктор.

Тая титла е напълно заслужена, като се имат предвид само големите заслуги на проф. Del Vecchio към разработката и ориентацията на съвременната философия на правото. Но би следвало да се добави, че почитайки по тоя начин заслужилия учен, Юридическият факултет не само влиза в нормални академически отношения с други университети и факултети, но чества един голям приятел на страната ни, дал доказателства за своите неизменни и големи симпатии към народа ни с ценни дела. Ще си позволя да посоча един пример. Когато след Междусъюзническата война през 1913 год. ние, откъснати от света, очернени и оклеветени от нашите съседи, не можехме да намерим никъде защита за справедливата наша кауза, г-н Del Vecchio, тогава млад професор в Болоня, не се поколеба да вземе страната на нашия народ и не само да ме подкрепи в моите усилия да осветля общественото мнение в Италия върху истинското положение на нещата, но и сам с всичкия жар на идеалистичната си гореща натура да прегърне нашата кауза и да ѝ стане верен служител до днешния ден.

Всичко това оправдава и обосновава единодушното провъзгласяване на проф. Del Vecchio като почетен доктор на Юридическия факултет при Софийския университет.

**Професор Джорджо Дел Векио,  
почетен доктор на Софийския университет**

## **ПРОГРЕС И УПАДЪК В ПРАВОТО <sup>1</sup>**

### **1. ЕВОЛЮЦИЯ И ИНВОЛЮЦИЯ. РАЗНИ ЗНАЧЕНИЯ НА ЕВОЛЮЦИЯТА**

Трудовете по римско право на Фламиний Манкалеони, професор в университета в Сасари (където имах честта да бъда негов колега и където на той пожела да се завърне, след като беше вече преподавател в университета в Неапол), са добре познати и ценени от проучвачите на тази наука. Но един от тези трудове, който, ако и да се отнася до римското право, има много по-обширно значение, а именно: „Регресивно развитие на правните институти“, заслужава по-голямо внимание също и за нероманистите. Този труд става още по-ценен, защото представлява една обмислена критическа реакция против течението тогава, а дори и днес все още господстващо“, да се представи живота на правото като една постоянна и непрекъсната еволюция, по необходимост прогресивна, подобна на онази, която забелязваме в органическата природа.

Истината е, че също и в изследванията на органическия живот, както и в тези на цялата физическа природа, еволюцията е преди всичко едно предположение и едно ръководещо начало, което дава възможност да се уеднаквят известни опити, но тя не е, нито пък трябва да бъде догма, защото съществуват опити, които доказват едно противоположно развитие и които трябва да бъдат тълкувани според обратното на еволюцията понятие, а именно, според понятието за инволюция или регрес. Това се наблюдава ясно както в областта на биологията, така и в областта на обществените явления, към които принадлежи, в позитивните си прояви, и самото право.

Ние няма да се разпрострем в чисто научни издирвания относно значенията на думите **еволуция** и **инволюция** и други. Нека само да споменем, например, че много

<sup>1</sup> Публикува се за пръв път на български език. Преводът от италиански език е направен от покойния вече юрист Д. Б. Райнов, студент на автора в Рим до войната. За преводача и за обстоятелствата около запазването на превода вж. текста на Н. Неновски „Философията на правото на Джорджо Дел Векио“ (част IV, № 9), поместен в настоящия брой на „Юридически свят“. В писмо до библиотекарката на Юридическия факултет при Софийския университет от 4 октомври 1965 г., скоро след като ѝ е предоставил на циклостил превода, Д. Б. Райнов пояснява, че оригиналът е написан през 1938 г. в Сасари и е отпечатан под заглавие „Еволюция и инволюция в правото“. Авторът Дел Векио се е съгласил с българския превод като „Прогрес и упадък в правото“. Ние имаме данни за третото италианско издание на тази студия: „Evoluzione ed involuzione del diritto“, 1945. В превода са направени несъществени пояснения и редакционни уточнения (Бел. ред. — Н. Н.)

преди появяването на теорията на еволюцията, в тесния смисъл на думата, още Николо Кузано<sup>2</sup> беше говорил за „еволюция“, както и за „инволюция“ в областта на математиката, а Лайбниц дефинира смъртта като „инволюция“ (упадък) на организма. В областта на обществените явления и човешката история неведнъж се е споменавало за упадъци и регреси, но това е било повече с оглед на нравите, науката и изящните изкуства, но не и на правото. Вън от съмнение е, при все това, че и в областта на правото неограничената прогресивност е чиста абстракция и че действителният живот и на институциите ни показва както явления на прогрес, така и такива на регрес или инволюция. Не би могло да бъде иначе, ако се обърне внимание на сложната природа на човешкия дух, от който правото се ражда и възражда постоянно.

В своето най-общо значение думата еволюция означава чисто и просто продължителност на един процес. Би могло да се отиде дотам, че да считаме еволюцията като синоним на чистото и обикновено развитие. Това е именно първото от седемте значения, които Рикерт съзря в понятието за еволюция. Второто значение би било синоним на промените, а именно то би изключило повторенията на развитието. Но тези две понятия в действителност изглеждат твърде неясни и неопределени и остават извън понятието за еволюция, което означава нещо повече, например, от „вечното движение“ на Хераклит. Ние възприемаме развитието или процеса на образуването само когато схванем разните части, които се следват една друга като съставляващи дадена цялост (това е третото понятие на Рикерт). Но единството на процеса по отношение на цялото предполага известна насока към известна цел (четвъртото понятие). По отношение на целта тогава се учредява една градация на стойности, тоест една оценка за различните състояния (това е петото понятие, което обаче, според Рикерт, надминава вече чисто научната задача на историята). Възходящата редица от стойности, които по необходимост се следват една друга във времето, отваря място за идеята за прогреса (шесто понятие); най-после висшата стойност, която се осъществява в процеса, може да бъде схваната като причина на самия процес, тъй че той не би бил друго, освен нейна последица (седмо понятие).

Историята на мисълта ни показва многобройни стари и нови учения, в които тези понятия са били разнообразно очертавани и потвърждавани. Шелинг, например, тълкува произведенията на природата „като разни състояния от развитието на една и съща абсолютна организация“ и твърди, че „природата трябва да бъде изучавана като безкрайна производителност, което ще рече, като не безкрайна еволюция“. С оглед особено на историческите и обществените събития, едва ли е необходимо да припомним между защитниците на еволюцията, в духовен смисъл, имената на Лесинг, Хердер, Кант, Фихте и особено Хегел, за когото еволюцията е от предимно логично и диалектично значение; докато други поддържаха еволюцията във физически смисъл, особено Спенсър: неговите

<sup>2</sup> Николай Кузански (или Кузанец) (1401—1464) — германски теолог, близък на хуманистичното течение в ранното Възраждане. Поддържа разбирането, че „quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet“ (това, което засяга всеки, трябва да бъде одобрено от всеки) и че изработването на закон би трябвало да се извършва от всички, които той ще обвързва, или от повечето от тях. (Ред. — Н. Н.)

формули, обаче, са далеч от това да бъдат недвусмислени, както отчасти това признава и самият автор.

В наше време Бергсон опита да изработи един нов еволюционизъм, схващайки развитието на живота като „творение без край“: интелигентността би била само един „вид“ или едно „произведение“ на единството на органическия свят в неговото безкрайно развитие.

Ако и изучена по тъй различни начини, идеята за еволюцията е била изобщо господстваща във философията през течение на последния [XIX] век; а нейното действително значение пролича през многобройните приложения, които се направиха от нея или които са били опитани във всички науки. Никой не би могъл да отрече изобщо ползата от проучванията, ръководени от тази идея. Не трябва обаче да се премълчи, че ако еволюционизмът е послужил за изясняването на много прояви от действителността на явленията, той е бил също така и причина за грешки поради неяснотата и неточността на формулите му, които понякога са бивали неправилно догматизирани; като понякога дори е довеждал до непризнаване на битието поради изключителното зачитане на развитието. Догматизираният еволюционизъм понякога е довеждал до непризнаване и до известен фатализъм, като е спомагал да се забрави почти основната стойност на психологичните начала, особено тези на волята, при произвеждането на историческите събития. Философската критика трябва да опровергае и поправи тези грешки; без обаче това да означава да се изостави идеята за еволюцията като закон при проучванията или като евристично начало в рамките и в областта на действителността, които са присъщи на тях [на проучванията].

## **2. ЕВОЛЮЦИЯТА И ЖИВОТЪТ НА ПРАВОТО. ВЪЗМОЖНО ЛИ Е НАЗАДНИЧАВО ПРАВО?**

Историческите събития в областта на правото са били също така тълкувани от гледна точка на понятието за еволюция, както в биологичен или натуралистичен смисъл, така и в духовен или диалектичен смисъл, а понякога това е ставало чрез сливане или чрез разбъркване на тези тъй различни понятия.

Известно е, че върху историческата школа на правото първоначално философията на Шелинг, а после и тази на Хегел, упражниха могъщо влияние; докато впоследствие тази школа придоби напълно позитивистичен или материалистически характер, изоставяйки обвивката си от идеалистическите формули, които в началото ѝ бяха присъщи. Понятието за еволюция в областта на правото намери, в този втори смисъл, могъщ изразител в лицето преди всичко на Йеринг, който ако и да е имал предвид особено римското право, обяви в първите части на своя труд „Духът на римското право“ известни ръководни критерии за тълкуване на живота на правовите институти. Според него образуването и промените на тези институти трябва да се изучават като органически развития: оттам произлиза не само възможността, но и необходимостта за едно **анатомическо** и за едно **физиологическо** изучаване на правото.

Йеринг разграничи бавното и бързо развитие в процеса на образуване и промени на правовите институти, които обаче не притежават всички една и съща **пластичност** и

**подвижност**; той забелязва също така остроумно, че в една и съща система еволюцията може да не напредва по един и същ начин в разните ѝ части; но той не засяга, поне не от обща гледна точка, обратното явление на еволюцията, което също така безсъмнено се проявява исторически и което би трябвало да бъде съпоставено от самата аналогия с онова, което се забелязва у организмите.

Манкалеони, още от началото на горепосочения му труд, заявява, че е невъзможно да се отдалечим „при неутралистичното или историческото проучване от това общо понятие за еволюция и преобразование на съществата и на взаимните им отношения“; но веднага правилно прибавя, че и в областта на биологията „теорията за еволюцията почива в действителност върху изучаването на две движения: едното е прогресивно, то създава раждането и развитието на организмите на организирани същества, а второто е регресивно, то причинява изчезването на органи и на видове, като едните оставят следи в атрофирани органи на живеещите същества, а другите оставят следи във вкаменените старини на палеонтологията“. Това става и не може да не стане и в областта на правото: „Пътят на правото е също така осеян от институти, които възникват и се разграничават и които се развиват, попълвайки и засилвайки функциите си, и от институти, които заглъхват и пропадат или умират, понякога насилствено премахнати от революционна криза, а в повечето случаи — бавно сякаш от насилствена смърт, от органическо избягване“. Това отваря път за едно друго заключение, което е по-важно, а именно: че не трябва да се пренебрегват, както често се прави това, „остатъците и мъртвите неща, като че ли се касае за маловажни неща, проучването на онова, което вече не намира практическо осъществяване“; защото именно „в онези остатъци, в онези мъртви неща се намират и основанията, по силата на които много от настоящите и живи неща ще загинат на свой ред, осъществявайки прогресивната задача на смъртта, на която Огюст Конт признава заслугата, че обновява обществените тъкани“. Оттук, следователно, произлиза необходимостта от проучването на регресивното развитие или инволюцията, също и в областта на правото.

### **3. ТРАЙНОСТ И ПРОМЕНЛИВОСТ НА ПРАВОТО. ДОПЪЛНЕНИЯ, РАЗПАДАНИЯ И ЗАСТОИ В РАЗВИТИЕТО НА ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ**

Преди да отдадем вниманието, което заслужават проучванията на Манкалеони по този въпрос и които се отнасят особено към историята на римското право, не е неуместно да прибавим тук някои размишления от общ характер.

Областта на правото, това е целият човешки живот, защото не съществува дейност, която да не е юридически окачествена (в която и да е система и в която и да е епоха) като позволена или забранена, като достойна за почит или за съпротива от страна на другите. В конкретните му положения, като остава неизменна само логическата форма на позволеност или непозволеност (правомерност или неправомерност), каквото и да е съдържанието ѝ, правото отразява в себе си всички психически мотиви и всички елементи на действителността във връзка с човешката дейност; защото то, именно, е резултантната от всички тези фактори. Оттук произлиза постоянният прилив на правото

в неговите положителни прояви; оттук и възможността да съществуват разни степени на духовно развитие в законите и в правните обичаи, които могат да отговорят, например, както на една фаза от хармонична и висша цивилизация, така и на едно сляпо и насилствено варварство, за да споменем само тези два крайни случая. Всъщност начините на живот, а това значи проявите на правото са безкрайни: където е човек, там е и обществото; където е обществото, там е и правото: правото съпровожда винаги необходимо както възхода на духа, така и неговия упадък при обществените си прояви. Всички стремежи, всички схващания, всички човешки страсти, доколкото са били снабдени с историческо съществуване, са се проявявали във формата на правото; и понеже е във от съмнение, че ако и по различни начини, едни и същи чувства и страсти възникват постоянно в човешката психика, винаги е възможно (както в действителност виждаме) да се създадат закони, които отговарят на най-различните състояния на духа, включително на онези състояния, които се считат присъщи и характерни на отминали вече епохи. В този смисъл, например, Боден твърдеше: „Човешката история, понеже в по-голямата си част произтича от човешката воля, която е винаги неравна на себе си, е без край. Ако някой от историците, но не и от поетите, изпита знанието си, сигурно ще отсъди, че в човешките работи, както и във всички неща в природата, промените са едни и същи: защото не съществува нищо ново под слънцето“. Ако и да се твърди, че съществуват исторически закони, цикли или предопределени периоди, трябва да се допусне положително, на основание на опита, че както личният живот, така и този на народите, са подчинени на многобройните алтернативи. След периоди, например, на най-голямо стопанско процъфтяване, следват по-лоши периоди, които могат да бъдат последвани от фази на нов цъфтеж. В областта на етиката, както след добрите действия на един и същ човек могат да последват други, които са укорими, така и когато се касае за народи, забелязваме, че след исторически фази на строги и добри нрави, следват понякога други фази на упадък и поквара: достатъчно е да припомним онова падение на нравите, произлязло може би от ориенталските влияния, което е било една от причините, а може би и най-важната, за упадъка на старинната римска държава; а всеки си спомня също така, например, упадъка и на нравите във Флоренция след времето на Качагвида, за който говори Данте. Така в историята на литературата и на изящните изкуства се вижда как след епохи на класическо съвършенство и блестящ цъфтеж следват други епохи на безплодие, на посредственост и на безвкусие. Не става ли нещо подобно и в правото, щом като то е свързано чрез положителността си с всички други прояви и явления от човешкия живот?

Че правните положения, дори и най-сложните и най-могъщите, подлежат на упадък и смърт, това ни доказват многобройни събития от човешката история. Това става обикновено по силата на един бавен процес на упадък: тогава е налице онова явление на органически упадък, който поради бавността си слабо може да бъде осъзнат от повърхностното наблюдение. Но възможно е да остане едно внезапно и насилствено премахване, както, когато по силата на цялостно завоевание, някоя държава бъде подчинена и унищожена от друга държава, която поглъща в себе си преживелите ѝ остатъци. Нека да се забележи, че държавността, изучена абсолютно, не може никога да изчезне напълно,

защото тя не е друго, освен самата положителност на правото, отнесена към собствения си източник, тоест към субективността. Всъщност (както другаде опитахме да докажем това) държавността има безкрайни степени: цялостта на държавата може да бъде външно здрава, а може да бъде външно западнала; не е възможно да се изброят междинните състояния между тези две крайности.

Изчезването на една държава не може следователно да бъде друго, освен относително; защото елементите на изчезналата държава (освен случаят на цялостното им и без остатък разрушаване) по необходимост трябва да намерят ново устройство и да се учредят, повече или по-малко мъчно, в една или друга държавна организация.

Случаите на насилствено спиране или, по-правилно, преобразуване, когато според представата на поета „като декори падат стари царства и империи“, не се нуждаят тук от особено проучване. Известен анализ, напротив, е необходим, за да се схване онзи процес на упадък или на израждане, поради който известен правен институт престава малко по малко да упражнява съществуването си. Едно такова явление на постоянна атрофия може да се осъществи в някой цял правен ред, по силата на причини от общ характер; но много по-често то може да се прояви по отношение на отделните институти, които по силата на най-различни причини губят постепенно истинското право на съществуването си. Тогава именно се говори за инволюция или дори за регрес.

Известна правна система може да бъде сравнена с даден организъм, защото разните ѝ части се стремят да се съгласуват в единство, тъй като всички трябва да служат за урегулиране на живота, който във всеки исторически миг е по необходимост свързан и отправен към определени цели. Оттук произлиза онзи „вечен труд“, присъщ особено на юриспруденцията, с цел да бъдат координирани и съчетани помежду им отделните действия норми, както и онези, които постоянно възникват, в допълнение на първите, от самия обществен живот в неговото постоянно протичане. Но този органически характер е присъщ, до известна степен, също така и на отделните части на една и съща система. Ние можем да проследим, всъщност, естественото развитие на който и да е институт от частното и публично право, както можем да проследим физиологичното развитие на разните членове, които съставят човешкото тяло. Но, според същото сравнение, възможно е щото някоя част да се развие повече, а друга, по-малко; възможни са „застои в развитието“ или атрофии, повече или по-малко тежки, на отделни органи, без обаче това да включва по необходимост подобно явление и за останалите. Освен това, възможни са (както в биологичен, така и в обществен смисъл) явленията на **хипертрофия**, тоест на прекомерно развитие на известен орган или на някоя негова част: което може да представя опасност или вреда за целия организъм, докато по отношение на дадения орган би трябвало да се счете не като упадък, а като развитие.

За да изоставим сравнението, трябва да кажем, че развитието на известни правни институти може и да не означава някакво действително развитие или прогрес за цялата система, към която те принадлежат, и, обратно, упадъкът (регресът) на някои институти може да означава прогресивно развитие на други, а също така и на цялата система. Така, за да цитираме само очевидни примери, постепенното преобразуване, чак до изчезва-

нето му, на института на робството, всъщност е означавало засилването и разширяването на правата на личността, според началото за естествената свобода и правното равенство на хората. Също така упадъкът и постепенното премахване на феодализма са съответствали на учредяването на една нова и по-солидна държавна организация — така наречената модерна държава. Примерите биха могли лесно да се умножат.

Истината е, че цялото право е една сложна система от стойности<sup>3</sup>, които зависят една от друга, понякога в положителен, а понякога в отрицателен смисъл. По-особено, може да се каже, че всяка правна система представлява един опит за съгласуване между стойността на **реда** и стойността на **свободата**; за да бъде запазена по-добре едната от тези стойности (значимости), почти неизбежно изглежда да е, щото другата, доколкото е нейна антитеза, трябва да бъде съответно ограничена и пожертвана. Подобно съотношение става по най-различни начини, в постоянно подновяващия се живот на народите; а не би могло да се възприеме в тази област някакъв абсолютен критерий, когато се налага да се включи историческата действителност в истинските ѝ причини и в относителността, която ѝ е присъща.

Упадъкът (инволюцията) на известни институции отговаря на изчезването на действителните причини, които са ги породили; поради което привидно е налице едно възвръщане към една вече отминала фаза. Казваме привидно, защото в действителност, както многократно е било доказвано това, едно действително възвръщане към онова, което е било присъщо на минали епохи, с всичките им белези, не се е постигало никога, нито би могло да се постигне. Миналото е в известен смисъл неповторимо. Може да се явят аналогии или подражавания на явления от миналото, но никога не и истински повторения. Историята, също така и в областта на правото, не се повтаря; а всичко онова, което става в света, става, ако добре се погледне, само един път.

#### 4. ПРИМЕРИ, ВЗЕТИ ОТ РИМСКОТО ПРАВО

В тези проучвания от общ характер се включват, като ги потвърждават и изясняват, заключенията, които Манкалеони излага в гореспоменатия си труд, с особен оглед към историята на римското право: неизчерпаемата мина от ценни наставления, както за философа, така и за юриста.

Тази история всъщност ни показва, в дългото си и сложно развитие — нека да повторим думите на Манкалеони — „случаи, когато се забелязва регрес на някоя проява на института; случаи, при които може да се изучи цяла категория от успоредни упадъци от различни институти; най-после, случаи, когато можем да схванем регреса и цялостното изчезване на някоя правна институция. Понякога може да се появи „едно сложно прогресивно раазвитие на института, което обаче е придружено от регрес на някои от неговите прояви“. С право Манкалеони забелязва, че проучването на тези частични упа-

<sup>3</sup> Тук и на други места, по мое мнение, вместо „стойности“ е трябвало да се използва терминът „ценности“. (Ред. — Н. Н.)

дъци е по-мъчно, така, както микроскопическата анатомия е по-мъчна от макроскопическата.

Критическият дух на Манкалеони не пропуска да забележи трудностите в тази област: защото често пъти преобразуването на един институт, привидно регресивно, съответства на прогрес в една по-обширна област от отношения. Той цитира знаменития пример с „Лекс Петелия“, който, премествайки обекта на задължението от физическата личност на длъжника към неговото имущество, премахва „нексума“, а с това и цялото изпълнително производство — против личността на длъжника; но от друга страна, това позволи да се въведе и да се усъвършенства началото на имуществения характер на облигационното отношение. Подобно преплитане на регреси и прогреси може да се забележи в много случаи: добре е обаче да се пазим от избързани съждения по тези въпроси. Така регресивното развитие на „манус“ и на попечителството върху жените съответства на едно ново устройство на семейния институт по отношение на държавата: „Функциите на агнатовото семейство, чиито присъщи органи бяха „манус“ и попечителството, са вече поети от други институции: от държавата — функциите от политически характер, от когнатовото семейство — онези от домашен характер“.

В същия смисъл можем дори, изобщо, да забележим, че упадъкът на старото „юс квирициум“ бе указател за недостатъчността му да обхване новите обществени отношения, които се развиваха в по-обширните и еластични форми на преторското право. Самите законодателни органи трябваше също така да се преобразуват, защото, както Бонфанте пише, „делото на събранията стана неподходящо за аполитическата задача да се преобразува частното право“. А преторът (нека да повторим енергичната дума на големия Учител) „обсебва фактически законодателните задачи по такъв начин, че да стане класически орган на развитието на римското право“.

Много важно е проучването на преживелите институти, които представят във всяка историческа фаза частичен спомен за предишните фази: това са, значи, остатъци „от институтите, които са били засегнати от регресивно развитие“. Преживелите остатъци могат дори понякога да упражнят известно влияние; дори и при „наименованието на институтите остава често пъти споменът за някакъв угаснал елемент“.

Упадъкът на един институт се проявява преди всичко с постепенното преставане да се упражнява неговата действителна функция. Указател на това може да се намери (както забелязва също така Бонфанте) в нарастването на изключенията или на особените институти, които постепенно изчерпват принципите и институтите, които в началото са били основни и които така, в края на краищата, си остават мъртва буква. По този начин те идват в противоречие с действителността.

Не всеки закон, ако и формално да е в сила, отговаря на някоя жива част от правния организъм. Нека по този въпрос да споменем изразителните думи на Йеринг: „Закони могат да бъдат издавани в кратко време, в голям брой... Законите могат да се натрупват един върху друг както облаците, когато небето е неспокойно, но ако те отминат бързо като тях, и не оставят никаква следа след себе си, не трябва да бъдат споменати като истински произведения, но като отпадъци, които вятърът отнася, докато историята рабо-

ти. Производителността на историята на правото има за предмет развитието на правния организъм и не се осъществява в онова, което този организъм консумира, а в онова, което той смисля“.

Изчезването на действителната сила на един правен институт може да стане, вече отбелязахме това, както чрез атрофия, така и чрез хипертрофия. Манкалеони цитира тези два примера, взети от историята на Рим: „Когато Сенатът приветства един единствен оратор, който изразява империалната воля и не намира друг начин за спонтанно решаване, неговата законодателна власт е изчезнала“. „Когато Каракала даде поданство на всички жители на империята, предизвика изчезването на „гражданина“ и появяването на „поданика“. Правилно той отбелязва, че известен правен институт може да загуби своите функции както когато те бъдат поети от други, които вече съществуват или пък са нови, така и когато самият институт поеме по-малки или съкратени функции; или най-после чрез поглъщане или сливане на разни институции, с изчезването на всички или на някои от тях. Историята на римското право дава конкретни примери.

Регресивното развитие на институтите се явява в типичната форма на неприлагане на същите, и също така по силата на многобройните изкуствени начини, присъщи на правната техника (фикция, изключения, препрещания чрез разширително или стеснително тълкуване и т. н.). Огромен е трудът, извършен в тази насока от юриспруденцията, за постепенно премахване на здравата постройка на старото гражданско право и за приспособяване на правото, освободено от старинните формули, към новите условия на живота.

В заключение на проучванията си, Манкалеони счита, че може да обяви два закона: според първия, един институт, който е постигнал пълното си прогресивно развитие, по силата на преобразуването, трябва да тръгне назад; и втория, за „неповторимостта на еволюцията и на инволюцията, по силата на който закон е невъзможно да се повтори назад изминатият път, да възникне една изчезнала институция, или пък някой остатък да се развие отново и да се възвърне към изгубените си функции“.

## **5. СМИСЪЛЪТ НА ЧОВЕШКАТА ИСТОРИЯ; ПРОГРЕСЪТ И РЕГРЕСЪТ**

Който проучи в тяхната многобройност и вечност горепосочените факти, а именно: постоянното еволюиране и инволюиране на правните институции и на техните части, което става в една почти безкрайна поредица от преобразувания и усложнения, прогреси и регреси, раждания и изчезвания, не само на институти, но и на цели държави, не може да не бъде обвзет от съмнението, че цялата човешка история не е окончателно определена, но тя се състои повече от една вечна борба за строеж и разрушение, постоянно възобновяваща се, подобно на труда на Сизиф според митичното предание. Това съмнение не може да бъде отстранено от факта, че много предразсъдъци и грешки, вплътени в законите на миналите епохи, са били заличавани в течение на следващите исторически фази; защото такива грешки не принадлежат само на първичните фази, но са следвали понякога дори и след епохи на напреднала цивилизация, които епохи са били лишени от тях (така например, гръцко-римската история не е познавала закони и процеси против ве-

щиците, които окървавиха средните векове). Но съществува завоевание на човешката мисъл, също и в областта на правото, което може да се счита за необоримо и незаменимо, за един по-голям или по-малък период от време, у един или друг народ, поради най-разнообразните човешки страсти, включително и най-малко благородните: които, възраждайки се винаги, правят от живота на правото и от живота изобщо, една безкрайна драма.

Тези размишления, ако и да могат да бъдат разисквани или дори поправени, както ще видим, съдържат въпреки това началата на истина, които са достатъчни, за да ни накарат да изоставим немалко наивни илюзии в тази материя. Човешкият род представя наистина едно идеално единство, но не реално и конкретно, както погрешно се приема въобще. Различните му части съставят раазлични организми, всеки един от които има свой собствен живот, винаги усложнен, а понякога дори и обезпокояван от други по-малки организми, които кипят вътре в него; така както (ако е позволено сръвнението) в едно живо човешко тяло живеят също така базброй микроби. Разните групи имат различни истории, ако и понякога общуващи помежду си; те, значи, се развиват по несинхронен начин, дотам, че би било съвсем невъзможно да се признае, че всички съществуващи в даден момент народи имат един и същ тип култура. У всеки народ, освен това, у всеки един от институтите, които съставят ръководната система, движенията на еволюция или на развитие биват последвани от други на регрес или инволюция: това усложнява още повече и забърква почти непоправимо общите линии, които би трябвало да представят по един цялостен начин живота на човешкия род. Да се говори при това положение изобщо за прогрес, така както ако прогресът означаваше някаква постоянна и еднообразна действителност, противоречи дотолкова на положителните резултати от опита, че заслужава многобройните критики на съвременни учени, както и скърбящата ирония на Леопарди в известните пасажи от „Джинестра“.

Достатъчни ли са — можем да запитаем — тези фаакти, за да се отнеме всяка стойност на идеята за прогресивно развитие, или въпросът е само да се определи точно и, така да се каже, критично смисълът на тази идея? Нека забележим преди всичко, че е необходимо за нашия разум да съчетае в известно единство фактите, които стават в историята (това е именно, както видяхме, едно от значенията на думата еволюция). Но именно поредицата от явленията, които следват едно друго, често пъти безспорно означава известно органическо нарастване, а именно, едно истинско развитие, благодарение на което се постигат разни цели, които се считат определени още от самото начало. Подобен процес се забелязва, от друга страна, също и в обратния смисъл, а именно тогава, когато се забелязва едно регресивно развитие или инволюция. Телеологичното начало, с положителен или отрицателен знак, намира еднакво приложение и в двата случая, за да означаи единството на един процес и за да го направи разбираем. Не би било правилно обаче да се извлече от съществуването на две противоположни тенденции изводът, че те са еднакво ефикасни, така че да се обезсилят или неутрализират, като се изключи възможността за действителен проогрес. Подобно твърдение би означавало предразсъдък или съвсем повърхностно схващане за действителността: как-

то, когато наблюдаваме морето и бушването на ветровете, ако би се твърдяло, че никакъв кораб не ще може да напредне към известна цел. Даденостите на опита, правилно тълкувани, ни водят към едно съвсем различно заключение.

Както вече забелязахме, упадъците в областта на правото са такива само в относителен смисъл, защото означават наистина изчезването на един институт, но само за да дадат място на някой друг институт, по-обширен и по-добре отговарящ на нови условия на живот. Дори и привидно най-катастрофалният пример, а именно упадъкът и изчезването на цяла държава или империя, може да означава в действителност възстановяването в по-напреднала форма на нейните елементи; тъй че да не се касае до истинска смърт, но за едно възраждане или обновяване. Излишно би било да даваме примери за това, още повече, споменът за един от тях — упадъкът на хабсбургската монархия — е, така да се каже, още актуален и жив в наши дни.

Изобщо (понеже правото и държавата са само една част, ако не и основата на цивилизацията и на живота) може да се отбележи, че известни форми на духа — като философията, изкуството и религията — могат да бъдат съпроводени с нараствания и възраждания също така и във време на упадък или на политически регрес. Нещастията в живота на народите, както и в живота на индивидите, имат понякога очистително въздействие и възкресяват в скръбта нови енеергии и нови задачи за непотушимия възход на духа.

Към това трябва да се прибави, че ако е невъзможно истинско възвръщане към отминали исторически фази, въпреки това техните семена не изчезват никога напълно. Например, залезът на гръцко-римската цивилизация, който е може би най-тежкият случай на упадък в цялата човешка история, и който причини, между другото, висши форми на цивилизован живот по бреговете на Северна Африка, не значеше въпреки това цялостна загуба на онова извънредно ценно имущество от идеи и култура; остатъците са били събрани впоследствие и станаха възможни нови процъфтявания на цивилизации. Според хубавия израз на Мацини, „народите са като работници в безкрайната работилница на човечеството, като оръдия на труда, които могат, след свършването на делото, да паднат или да изчезнат, но те оставят плодове за цялото човечество“.

Че регресите, както и разрушенията, не трябва да се разбират в абсолютен смисъл, това проличава добре, ако вникнем в диалектиката на историята, или в скритите причини и крайните резултати на събитията, освен в техните непосредствени прояви. Известно е, например, че преследванията, предприети против последователите на известна вяра, била тя религиозна или национална, дори и ако са успели привидно в техните намерения, са служили често пъти по чуден начин като средство за засилване на същите тези вери и са ги довеждали в действителност до триумф. Историята на християнството дава един голям пример за това; а в политическата история събитията също така дадоха потвърждение на теорията на Мацини, че без мъченици не могат да се образуват народностите.

## **6. ПОДБУДИТЕ И ПОСЛЕДИЦИТЕ НА ЧОВЕШКАТА ДЕЙНОСТ. ПРИСЪЩА ЦЕЛЕСЪОБРАЗНОСТ И СЪЗНАНИЕ НА ЦЕЛТА**

Едно истински философско проучване доказва, че далеч не съществува точно съвпадение между подбудите (мотивите) и последиците на човешката дейност, а, напротив, налице е един голям превес на вторите по отношение на първите. Така, егоистични мотиви служат не съвсем често като средство за постигане на цели от общ характер, които цели са по-висши от мотивите. Така проличава тук онази скрита „ентелехия“ или вътрешна цел на историята, която Вико нарече провидение, а други назоваха „вътрешна хитрина на природата“ или „етерогенезис на целите“. Кант, изхождайки от предпоставката, че човек е склонен към общителност, но също така и към уединение, стига до твърдението, че ако липсваше този втори мотив, „сам по себе си неприятен, а именно — необщителността, от който произлиза съпротивата, която всеки един по необходимост среща при осъществяването на егоистичните си желания, всички духовни заложби биха останали завинаги затворени и неразвити. Природата би трябвало да получи благодарност за несъвместимостта, за съревнованието на амбициите, за ненаситната жажда за владение и притежание“. Войната, висш израз на антагонизма, който царува между хората, би имала в действителност като задача и това, като средство за постигане на един съюз между народите: „Всички войни са опити (не в намеренията на човеците, но в тези на природата) да се установят нови отношения между държавите и чрез разрушения и наранявания — нови политически тела, които, обаче, от своя страна, не могат да се поддържат, без да преминават през подобни революции; дотогава, докогато се създаде едно състояние на нещата, което, бидейки гражданска (културна) общност, да може да се управлява от само себе си“.

Без да навлизаме в разисквания на това или на други учения, за нас тук е достатъчно да установим началото, че действителният резултат от човешката дейност отива далеч отвъд намерението и съзнанието на нейните автори. Самата дейност, самите постъпки съдържат в себе си едно основание, което ги превъзхожда, и трябва да бъдат изучавани не само техните преки осъществявания, но също така и върху една по-висша и по-обширна плоскост, в общото състояние на природата.

По този начин трябва да бъдат ревизирани много от повърхностните преценки относно прогресите и регресите в историческото развитие. Залезът на известни институти, а също така и изчезването на цели държавни общности, могат да придобият значение подобно на онова, което съществува, например, в икономията на физическия живот и особено в растителния свят, смяната на сезоните, с присъщия по необходимост упадък като междинна фаза за бъдещ цъфтеж. Истината е, че упадъкът на обществени и политически институции се придружава почти винаги от страданието и дори от загиването на индивиди и народи; което придава на човешките действия, въпреки същите тези възкръсвания, един по-трагичен вид от онзи на физическия свят.

Означава ли може би това, че човеците, или по-правилно народите, не са нищо друго, освен слепи оръдия за осъществяването на известни задачи на природата? И че всички събития не са само причинно определени, но също така и оправдани като средст-

ва, годни за постигането на една предопределена цел? Подобен фатализъм или абсолютен финализъм, който би премахнал всяка разлика между стойността на човешките действия, не би отговарял, ние вярваме това, на мисълта на Кант и, както и да е, не би бил приемлив. От това, че човешката история има въобще смисъл и цел и че дълбоки стремежи по този начин действат също така дори и отвъд повърхностните мотиви, не следва, че не съществуват съпротиви и противни стремежи, нито че те трябва да отстъпят във всеки случай. Отклонения и забегки са възможни в историята, както и в личния живот; нито пък можем „а priori“ да твърдим, че те предшестват винаги бъдещи прогреси, или пък че са по необходимост условие за бъдещите прогреси. И в биологичните същества, които съдържат своята цел, се срещат непредвидени образувания, чудовища и аборти, които само представят пропаднали опити на природата при преследването на своите цели.

Колкото се касае до човешката история, може да се отбележи, че съзнаването (осъзнаването) на присъщите ѝ цели, придобито от индивидите и от народите в течение на еволюцията, става фактор на самата еволюция, а именно — сътрудничи изобщо за отправянето ѝ към онези цели. Частичните отклонения и регреси, чрез които се проявява въпреки това скритата цел на природата, са с тенденция да станат по-редки, докато постепенно в духа, който по-рано е бил несъзнаващ, се развие съзнанието за целта на историческото движение. Тук може да се отнесе известната максима: „Съдбата води желаещия, а влече нежелаещия“. Колкото по-ясно и доброволно е придържането към вътрешния закон, който определя на всяко същество известна мисия, толкова по-малко е подчинен на колебания и преливания процесът, чрез който самият закон се осъществява.

Подобно философско схващане на историята не може, при все това, да замести, нито да изключи чисто научното схващане, а именно: кодексът, по възможност най-пълнен, и уточняването, по възможност най-правилно, на човешките действия. Защото философските настроения имат в тази материя практичен характер и винаги очакват бъдещи доказателства от самите факти. Те правят възможен един по-дълбок възглед върху историческите дадености в техните връзки, най-далечни и незабележими от обикновения поглед; но не ни освобождават от правото да правим подробни и особени проучвания, както във физическия свят астрономическите проучвания чрез телескопите не изключват микроскопическия химически анализ. В никой случай действителността на опита не трябва да бъде насилвана и принудена да се огъва в някакъв план, съставен чрез предубеждения (предразсъдъци), на които тя не съответства. Това би означавало да се изпадне отново в старите грешки, дискредитирали старата философия на историята.

На това основание трябва абсолютно да бъде избегнато смесването на историческото проучване, чиято цел е да обхване течението на човешките дейности (било в строго исторически смисъл, било в извънисторически или философски смисъл), и етичното или деонтологично проучване, което отговаря на точно определено изискване на нашия дух; ако и да може да се говори за една крайна среща, в едно абсолютно единство, на тези две различни проучвания: така както е един духът, от който те изхождат.

## 7. РЕДЪТ НА ЦЕННОСТИТЕ И ВИСШИЯТ КРИТЕРИЙ НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЦЕННОСТИ

Най-важното, за да имаме ясен възглед в тази материя, е да проучим дали е възможно да установим един критерий за степенуване на ценностите: а именно, една мярка за оценка, според която да могат да се определят прогресите и регресите. Твърде често подобни оценки са поверени на чистото лично чувство, така че един и същ факт може да изглежда квалифициран по различни или противоречиви начини. Достатъчно е да си спомним за различните оценки, които според собствените си политически предпочитания всеки индивид може да направи за значението на свободата и на реда: стойности, които често пъти изглеждат, както посочихме това, противоречиви и които правото се стреми да съгласува. Колкото и мъчно да бъде разрешението, този въпрос, предимно философски, се състои именно в установяването на един идеален принцип, универсално приложим за оценка на степента от справедливост у юридическите и политическите образувания, които приливът на историята ни представя във винаги променливи образи.

Едно обширно изложение на този голям въпрос би било тук излишно; но ние можем, въпреки това, в общи черти да споменем, че висшият критерий за юридическите значимости, както и за нравствените значимости, трябва да се търси и да се намери в самата човешка природа, изучена в нейната общност. В нея е коренът на онези основни и незаличими изисквания, които на правото е възложено да съчетае. Един задълбочен анализ доказва, че в най-чистата им същност свободата и редът не се изключват взаимно, но се отъждествяват. Така основната стойност на човешката личност включва, когато бъде правилно обхваната, координирането на свободата на всеки един с тази на другите, или значи субординирането на всички под един общ закон. Други указания за стойностите могат да се извлекат от човешката природа, с оглед на присъщите ѝ цели, които се проявяват като стремежи или необходими призвания на нашия дух, а това става както във формата на правото, така и във формата на морала. Двете тези етични категории имат един белег на абсолютност, който стои над относителността на техните конкретни осъществявания в света на опита. Подобен белег на абсолютното или на универсалната значимост е присъщ, от друга страна, също така и на логическите категории, които очертават нашия дух и правят възможно познанието. Само една осакатена философия може да презира и да отрича тези начала „а priori“ с аргументи, които показват само у техните автори едно несъвършено разбиране на истинската страна на въпроса.

Философският анализ има тук широко поле за размишления, ако ние не бяхме се осмелили да твърдим, че той е превъзмогнал, също по отношение на правото, всички трудности и е осветил достатъчно всички страни на темата. Нито пък трябва да се вярва, че е достатъчно да се установи едно начало, ако и правилно, за да се считат непосредствено изяснени начините на неговото приложение към особени случаи; така, както не е достатъчен, например, един граждански кодекс или един наказателен кодекс, колкото и съвършени и да са те, за да направят излишен трудът на юристите и на съдиите, които трябва да го тълкуват и да го прилагат.

Ако философското обработване на висшите начала е предмет на трудни спорове в школите, същите онези начала са живи и дейни в общото (обикновеното) съзнание

на хората; а това е голямо улеснение за оногова, който работи в тези проучвания, а също така е и опорна точка за правилното разрешение на въпроса. Така, ако погледнем към правото, безспорно е, че в обикновеното съзнание се явява не като обикновено изменение, а като истински прогрес преминаването от пълното унищожаване на победените врагове — към тяхното запазване, ако и в положение на робство (роб, защото е спасен); а впоследствие също така и премахването на смекчаването на самото робство. Този и други примери, които биха могли да се посочат, не доказват още, че обикновеното съзнание е достатъчно само по себе си, за да се установи цялата поредица от стойностите и да разреши трудните въпроси, които сложната действителност постоянно представя на размишленията на философите и на юристите; но доказват, че това размишление има действителна почва, за да повторим думите на Вико, в самия наш човешки разум.

Грешката, която преди всичко трябва да се избягва в тази област, е смесването на реда на стойностите, които се разкриват чрез **дедукция**, с поредицата на разните степени на емпиричната действителност; като че ли е сигурно „а priori“, че историята се развива механично строго, възхождайки отдолу нагоре във всяка епоха и на всяко място; докато **индуктивното** проучване ни доказва често пъти обратното. Всеки догматизъм или априоризъм трябва да бъде изключен, когато е нужно да се съберат даденостите на опита.

Такова събиране е още далеч да бъде осъществено, нито може да бъде някога осъществено, също и затова, защото много народи са изчезнали, без да оставят от себе си друго, освен минимални и незабележими следи; докато други още не са родени. Човешкият свят е може би още млад; и може би не е твърде сполучлив онзи парадокс, според който ние живеем понастоящем в предисторията, а истинската история все още не е започнала. Както и да е, трябва да бъдем предпазливи, като твърдим и като отричаме съществуването на исторически закони, които биха могли да бъдат окончателно установени само върху основата на един по-голям опит от онзи, който ние имаме.

Но, ако и с дължимата предпазливост и резерва, изглежда е позволено да се твърди, че присъщите на разума и на човешката природа способности са минали през известно развитие, също така и в юридическите положения, през разни и невинаги прогресивни събития. С други думи (придържаме се всъщност още към идеята на Вико, който блестящо предшества резултатите от новите проучвания): както познаването на истината, тоест теоретическата, чиста и приложна наука, безспорно е направило крачка напред, ако и при следването на периоди на блясък с такива на крах; така началата на правото, присъщи на човешкия разум като идеално призвание, са се осъществявали и се осъществяват исторически чрез многобройни усилия, често пъти кървави, но невинаги победоносни; защото и тук светлините се слепват със сенките, прогресите — със застоите, а дори и с упадъците.

Едно подробно изложение на тези въпроси може да се намери в онези части от трудовете по философия на правото, които се отнасят до характеристиките на правното развитие към тях засега нека да ни бъде позволено да препратим.

## 8. ЕТИЧНАТА СТРАНА НА ВЪПРОСА. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Една последна страна на въпроса трябва да бъде накратко засегната тук. Вярата във възможността и в необходимостта на прогреса (в смисъл на онова, което **трябва да бъде**) съдържа в себе си етично съдържание. Единството на нашия дух допринася именно това — да не можем да действваме при постигането на известна цел без да мислим, че самата тази цел може и трябва да бъде постигната, ако и в много далечно бъдеще и с усилията на поколения, които ще последват нашето. Нормите на висшия идеал, също и по отношение на правото, включват за нашето съзнание дълга да сътрудним за неговото осъществяване; а също така и вярата, че той не е непостижим. Това не означава, че едно каквото и да е благочестиво желание или някаква утопична мечта могат законно да се смесят за едно обосновано предвиждане, нито пък, че трябва да се пренебрегнат пречките, които се противопоставят на осъществяването на някой идеал. Но когато идеалът бъде правилно съзрян и рационално доказан, разстоянието, което ни отделя от съществуването му, не ни освобождава от задъжението да се приближим към него колкото може повече; а отчитането на трудностите, дори и когато те са огромни и които препречват пътя, може само да ни доведе до това да отложим отвъд и далеч отвъд предела на нашето смъртно съществуване надеждата, че целта ще бъде постигната. В този смисъл скръбта, дори и отчаяната скръб спрямо индивидуалния живот, може да бъде съпроводена от онова спокойствие и доверие, което е присъщо на мъдреца, който „обитава във вечността“.

Било е казано, че особено в старата история пророците на нещастия са били често пъти виновни за самите нещастия. По същия начин, а може би и с по-голямо основание, може да се каже, че сериозно обмислените предвиждания и предсказания за едно прогресивно осъществяване на справедливостта, а именно, за едно по-голямо бъдещо усъвършенстване на правните институти, могат да имат не само теоретическо, но и практическо значение, тъй като те съставят действителен принос към предсказаното усъвършенстване.

Обективното проучване на събитията, които отчасти са еволюционни, а отчасти — инволюционни, които историята на правото ни предлага, не може и не трябва да заличи у нас вярата в справедливостта като висш човешки идеал. Дори и спрямо събитията, които представят известен застой или отклонение, този идеал си остава като оценителен критерий; без което би било безсмислено да се говори за отклонение. Ако и да е отречен от емпирични събития, идеалът не губи от това етичната си или деонтологична същност. Но подобни противоречия между онова, което е, и онова, което трябва да бъде, не могат да бъдат постоянни, нито общи. Защото от самия човешки дух, който създава и съзерцава **идеалността**, произлиза **действителността** на този „цивилизован свят“, тъй че областта на нещата не може да липсва напълно. Проучено в неговата цялост, вместо в отделни моменти, развитието на историческите събития не може да не потвърди, ако и бавно и несъвършено, онзи идеал, който съставя самия смисъл, самото оправдание и последната цел на същото това развитие.

В общото развитие на природата всеки упадък или регрес повлича със себе си залога за едно възраждане и за едно възкръсване. Истина е, че това възраждане не е никога едно чисто и просто възвръщане към миналото, което съдържа в себе си нещо неповторимо; но спомените и остатъците от онова, което е било постигнато, са силни и красноречиви указания за възможностите в бъдеще за това, че в тяхната обширност ще отидат още напред. Дори и катастрофалната перспектива за евентуален свършек на нашия свят не би допуснала да изключим възможността за нови развития на универсалния дух; защото ще трябва да вземем хипотезата (появила се и в ума на Вико), че „от вечността се раждат отвреме навреме безкрайни светове“. Ние не можем да допуснем, че е възможно едно цялостно умиране на духа, без друго започване от друга страна.

Първостепенна задача на философията е да се издигне над променливите и частични събития, за да изучава началата и крайните цели; лекото пренебрежение на тъпата, която се придържа само към осезаемите събития на отделния миг, който си отминава, и която счита, че в тях се състои истинската наука, не трябва да възпира философа от изпълнение на задачите си. Така също и когато най-неблагородните страсти бушуват между хората и дават възможност на някои да потискат други дотам, че да пренебрегнат най-висшите завоевания, постигнати от човешката цивилизация, и да заплашват със затъмнение най-блестящите и вече доказани истини; ако основните права на личността, осветени вече и в тържествени законодателни документи, бъдат отново отречени и нарушени от чудновати забежки, ако и съдържащи правова форма (закони чудовища); въпреки всичко това философски трябва да се признае, че е винаги и абсолютно в сила идеалът за свободата, за реда и мира (или с една дума: за справедливостта), както в пределите на една държава, така и в отношенията между различни държави. Колкото по-големи са пренебрегванията на този идеал, толкова по-силни (трябва да вярваме в това) ще бъдат неговите реванши.

„Светлината свети в мрака“: дори и в най-тъмните мракове съществува една искра, която не угасва; а след най-тъмните нощи идват най-блестящите изгреви.

Регресът или инволюцията никога не ще бъдат последната дума дотогава, докогато ще съществува човешкият дух, който по своята същност е достоен за вечността.

Член-кореспондент професор Нено Неновски

## ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО НА ДЖОРДЖО ДЕЛ ВЕКИО

Жизнен път и творчество \* Философията на правото: методология, предмет, задачи \* Понятие за правото и идея за правото \* Справедливостта — върховен критерий за правото \* Дел Векио в България.

### I. ЖИЗНЕН ПЪТ И ТВОРЧЕСТВО

**1. Джорджо Дел Векио (1878—1970) е един от най-изтъкнатите представители на философията на правото през първата половина на XX-то столетие.** За италианската философия на правото по-специално той е едно от големите ѝ имена.

Формиран на младини в интелектуална среда (баща му е професор по статистика в Университета в Генуа), Дел Векио проявява обширни интереси в историята, философията, етиката и правото. Творчеството му, издаващо не само голяма ерудиция, но и уверена юридическа техника, е написано на фин и елегантен език. Поради това то надминава по резонанса си произведенията на мастития неокантианец Рудолф Щамлер, с когото Дел Векио е близък идейно и поддържа разбирания, сходни с неговите. Както отбелязва по този повод Albert Brimo, така се потвърждава истината, че стилът определя и юридическото творчество<sup>1</sup>.

Дел Векио идва на сцената на философскоправната мисъл в Италия в началото на века, за да предизвика окончателната криза на правнопозитивисткото направление и да открие пътя за плодотворно възраждане на естественоправната философия. Тук трябва да бъдат отбелязани неговите първи трудове: „I presupposti filosofici della nozione del diritto“ (1905), „Il concetto del diritto“ (1906), „Il concetto della natura e il principio del diritto“ (1908). Основните му идеи са обобщени по-късно в трудове, като „La

<sup>1</sup> **Brimo, A.** Les Grands curants de la philosophie du droit et de l'Etat. P., Pedon, 1968, p. 144. За Дел Векио вж. още: **Friedmann, W.** Théorie générale du droit. P., L. G. D. J., 1965, p. 138—142; **Du Pasquier, Cl.** Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit. Neuchâtel — Paris, Delachaux — Niestlé, 1967, p. 273; **Fasso, G.** Histoire de la philosophie du droit et de l'Etat XIXe et XXe siècles. P., L. G. D. J., 1974, p. 182—187; **Quintas, Avelino M.** La filosofia di Giorgio del Vecchio. — Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1986, № 1, p. 119—128; **Шмит, Х. и Г. Шишков.** Философски речник. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1997, с. 152; **Кели, Дж. М.** Кратка история на западната теория на правото. С., Рива, 1998, с. 254—255, 322.

giustizia“ (1923) и особено „Lezioni di filosofia del diritto“ (1930)<sup>2</sup> и др. Трудовете на Дел Векио получават широко разпространение. Голяма част от тях са преведени на френски, немски и английски. Най-много е превеждан и преиздаван той във Франция, макар че естественоправното течение там, въпреки здравите си традиции, не е било водещо<sup>3</sup>. Превеждан е Дел Векио и на други езици, включително и на български език (вж. по-долу разд. IV).

Дел Векио оставя трайни следи и като професор отначало в Университета в Болоня, а след това (за дълго време) в Римския университет. Тук той е дългогодишен преподавател в Юридическия факултет и негов декан. Бил е и ректор на Университета<sup>4</sup>.

Основава и ръководи едно от авторитетните международни списания по правна философия: „Rivista internazionale di filosofia del diritto“.

**2. В личната и творческата биография на Дел Векио има един момент, който е малко известен у нас, а не е осветляван достатъчно и в чуждата литература** — увлечението на учения по фашизма в Италия<sup>5</sup>.

Последовател на Кант и неокантианец, между двете войни Дел Векио изпитва известно влияние на Хегел и неохегелианството. Без да се опростяват процесите в идеята

<sup>2</sup> Посочвам отделно издадените трудове на Дел Векио, с които съм си служил непосредствено за написване на този очерк (за преведените у нас негови статии вж. III, 9): **Del Vecchio, G.** Lezioni di filosofia del diritto. Terza edizione riveduta e accresciuta. Roma, 1936, 399 p.; **Del Vecchio, G.** Il problema delle fonti del diritto positivo. Seconda edizione riveduta. Roma, 1938, 21 p.; **Del Vecchio, G.** Philosophie du droit. P., Dalloz, 1953, 464 p.; **Del Vecchio, G.** Humanité et unité du droit. Essais de philosophie juridique. P., L. G. D. J., 1963, 311 p.; **Дел Векио, Дж.** Справедливостта. С предговори към българския превод от Дж. Дел Векио и В. Ганев. Прев. от итал. д-р Цеко Торбов. С., Изд. Итало-бълг. дружество за култура, 1936, (на корицата: 1935), XI+60 с., Дел Векио, Дж. Рационалната основа на правото. С предговор от автора и Л. Диков. Прев от итал. Д. Б. Райнов. С., Изд. Итал. институт за култура в София (без год., на предговорите 1935), 55 с.; **Дел Векио, Дж.** Държава и общество от държавите. Прев. от итал. Д. Б. Райнов. С., Печ. Борис Ан. Кожухаров, 1942, 24 с., **Дел Векио, Дж.** „Ното juridicus“ и недостатъчността на правото като правило на живота. Прев. д-р Ц. Торбов. — Год. на Соф. унив., Юрид. фак., т. LXII, 1946/1947. С., 1947, 25 с.; **Дел Векио, Дж.** Прогрес и упадък в правото. Прев. от итал. Д. Б. Райнов, С., 1965, циклостил (отпечатано в настоящия първи брой на сп. „Юридически свят“). Sic! По-нататък тези трудове се цитират, като се посочва само заглавието им.

<sup>3</sup> На този факт трябва да се гледа в контекста на тесните връзки между двете култури — на Франция и Италия. Сам Дел Векио отбелязва, че за своето изграждане е задължен на френската правна наука. А Georges Ripert по този повод, в предговор към негов труд, напомня за общия латински корен на италианския и френския гений (Philosophie du droit, p. I, 5).

<sup>4</sup> Повече биографични данни за Дел Векио вж. у Ганев, В. Джорджо Дел Векио. — Юридически архив, год. V, януари-февруари, 1934, № 3, с. 193—196. (Поместено и в тази книжка на сп. „Юридически свят“). Авторът Ганев съобщава интересен факт за това, че италианският учен-юрист взема без колебание страната на България след Междусъюзническата война през 1913 г. и ѝ остава голям приятел докрай.

<sup>5</sup> Вж. **Friedmann, W.** Op. cit., p. 39, 141—142; **Brimo, A.** Op. cit., p. 146. В разговор с автора на тази статия Цеко Торбов също си спомня за фашистките увлечения на Дел Векио: „Даже беше ми изпратил снимката си, фотографирани в униформа, фашистка“ (вж. **Неновски, Н.** Изтъкнат български философ на правото. — В кн.: Цеко Торбов. История и теория на правото. С., Изд. на БАН, 1992, с. 7).

сфера, в политическата и правната мисъл, полкушването към неохегелианството намира почва в обществените условия след Първата световна война — социална нестабилност, несигурност, неефективност на някои традиционни държавни институции и пр. Повикът за силна държава, която да хармонизира отношенията между индивид и политическа власт, между личност и колективност, е силен и в Италия. От друга страна, между неокантианството и неохегелианството може да се открие пресечна точка в методологично отношение: изтъкване на мощната, творещата роля на човешкия дух. Разбира се, според неохегелианците (в Италия Д. Джентиле) човешкият дух и нравствеността се въплъщават в държавата („обновена“ и „одухотворена“), докато неокантианците се придържат поначало към абстрактно и формално разглеждане на човешкия дух и разум. „Пресечната точка“ обаче облекчава влиянието на идеите за силната държава, особено в условията на социалната и духовната атмосфера, за които стана дума.

Тъкмо в тези условия нашият философ на правото е впечатлен от лозунгите на фашистката „революция“, в частност от корпоратистката митология. Несъмнен хуманист и краен идеалист, Дел Векио храни надеждата, че фашистката държавна и правна система ще осигури правата на индивида, „диалектическия синтез на свободата и властта“ и ще създаде необходимите предпоставки за реализиране на идеала на правото. В своите „Лекции“ по философия на правото, след като привежда дълъг цитат от Мусолини за природата, целите и функциите на държавата, той излага благоприятно фашистките реформи в Италия („Carta del lavoro“, 1927, и др.), смята, че фашистката корпоративна система укрепва правата на гражданина работник и заключава, че „обновената италианска държава... желае да бъде **правова държава**, а не държава абсолютистка или полицейска“<sup>6</sup>.

След войната Дел Векио задълбочава индивидуалистичните и хуманистичните си изказвания. Осъжда „хитлеристката национал-социалистическа държава с нейните отвратителни расистки закони и гигантски жертви, резултат на тези закони“<sup>7</sup>, осъжда остро съветската интервенция в Унгария в 1956 г. с причинените от нея жертви<sup>8</sup>. Изказва се по-категорично в подкрепа на правото на въстание, основано върху неписаните висши закони, при условие че властта потъпква грубо и тежко свободата на личността и на народите — това е остър конфликт между правото на държавата (позитивното право) и „неотменимите изисквания на човешката природа“ (естественото право)<sup>9</sup>. За своите увлечения по италианския фашизъм обаче избягва да говори. Очевидно той не го отъждествява с немския национал-социализъм и същевременно пази достойнството си. Все пак в следвоенното френско издание на своите „Лекции“ Дел Векио пише, изглежда и **pro domo sua**, че „революционният дух“ често е злоупотребявал със свещеното име на спра-

<sup>6</sup> Lezioni di filosofia del diritto, p. 314—316; от него. Индивид, държава и корпорация. — Правна мисъл, год. VII, 1941, № 5—6, с. 31—35.

<sup>7</sup> Humanité et unité du droit. Essais de philosophie juridique, p. 108.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 203—210.

<sup>9</sup> В изданието на „Справедливостта“ от 1946 г. (вж. **Brimo, A.** Op. cit., p. 146) и другаде (вж. Humanité et unité du droit, p. 140).

ведливостта, за да прикрие нечисти страсти и едностранчиви интереси. И именно в това отношение е необходима една строга критика и „дори **самокритика**“<sup>10</sup>.

Като се вземе предвид това, както и обстоятелството, че неохегелианските веяния и „корпоратистките“ надежди в писанията на Дел Векио между двете войни не засягат основите на неговата философия на правото, можем да приемем, че е прав А. Brimo, като определя фашистките му увлечения като „епизод“, който може да бъде забравен<sup>11</sup>.

## II. ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО: МЕТОДОЛОГИЯ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ

**3. Дел Векио определя философията на правото като наука с нейния предмет и с нейните задачи предимно от позициите на неокантианството.** Както е известно, неокантианците (края на XIX — нач. на XX в.) се изявяват като още по-последователни идеалисти от Кант. Те подчертават и обосновават творческата роля на мисленето и на разума, активността на човешкия дух изобщо. Според тях мисленето е действена сила, конструираща културата и нейните предмети. Външният свят според тях се създава (подрежда, оценява и пр.) от субекта. Върху тази основа те разработват теорията на ценностите. За тях чистите и абстрактните логически форми на априорното познание не задоволяват човешкият индивид, който търси да оцени фактите, действията, даденото. А за това му е нужен критерий.

Така и правото, като форма на културата и резултат на човешките взаимоотношения, има различни прояви, които, въпреки разнообразието им, трябва да се подчиняват на един закон, на една априорна идея, значи идея, която ги предхожда. Неокантианците в правото свързват юридическия феномен с човешката личност, с нейната свобода, с нейната абсолютна ценност. Като правило, те са хуманисти и същевременно естествено-правници.

<sup>10</sup> Philosophie du droit, p. 444 (подч. на Дел Векио — Н. Н.).

<sup>11</sup> **Brimo, A.** Op. cit., p. 146. Обратно, **W. Friedmann** (op. cit., p. 142) в по-раншно съчинение смята, че в творчеството на Дел Векио се е очертал втори период (хегелиански). Както отбелязва на посоченото място А. Brimo, климатът, в който се е оказал Дел Векио, е бил заразителен! Италианецът G. Fasso, солиден познавач на италианската философия на правото и на делото на Дел Векио, само попътно (под линия) споменава за опита му да обхване с понятието за правовата държава и фашистката „корпоративна държава“. Това е в контекста на усилията на учения да подчини държавата на правото и справедливостта. Очевидно, творчеството и заслугите на един учен, при това от голям ранг, трябва да се оценяват цялостно и с грижа за запазването им в духовната съкровищница на народа и човечеството. И мислители с по-голям от Дел Векио „ранг“ са се изказвали по някое време одобрително за фашизма и нацизма (един философски „ас“ като Хайдегер, например). Нека си припомним и това, че мнозина интелектуалци с европейско и световно име между двете войни се изказваха в полза на съветския режим с чистата надежда, че той е намерената най-после форма за освобождение на човека от всякакъв гнет (Анри Барбюс даже написа утвърждаваща, да не кажем възторжена, биография на Сталин). Трябва ли да заличим имената им? А какво да кажем за обществената действителност в България и за българските политически нрави — след 1944 г., след 1989 г... Дали не е тогава заслужена съдбата ни да изучаваме делата на световни личности, чиито имена... не са български?

Дел Векио стои по принцип на тези позиции. За него демиург в сферата на правото остава човешкият дух. Правният опит, сетивното (положителното право, юриспруденцията) сами по себе си не са му достатъчни и той търси един правен идеал, който да бъде маякът в подвижната човешка история. Това е идеалът на справедливостта, свеждащ се в последна сметка до естественото право. Дел Векио е естественоправник — един от най-изтъкнатите представители на „възроденото“ естествено право в последната третина на XIX в. и първите десетилетия на XX в. Той не приема позитивисткия обективизъм, който наблюдава правото само като **обект** и забравя да прави това от позициите на **субекта**; който се занимава с „юридическото“, без да си е изградил понятие за него; който се затваря в позитивните правни уредби и не вижда универсалността на правото, която се опира върху естественото право и, което е същото, върху общността и единството на човечеството<sup>12</sup>.

Когато говорим обаче за неокантианството на Дел Векио, не трябва да забравяме, че то е „италианско“: стремеж да се внесе повече съдържание в априорните форми на кантовата философия, повече хуманизъм в неговия етико-идеалистически ригоризъм<sup>13</sup>.

**4. Философията на правото според Дел Векио е клон на философията, който се занимава с правото.** Тя е част от практическата философия, наред с моралната философия<sup>14</sup>. За разлика от **науката за правото** (или правната наука), която изучава особените практически приложения на правото, частните случаи, в които се проявява правото, **философията на правото** изучава универсалното в правото. То е нейният собствен обект.

По-нататък се очертават трите свързани помежду си насоки на изследване, присъщи на философията на правото: а) **логическа** (търси се най-общото в правото, надминаващото отделните правни системи; изучаване на правото в логическата му интегралност, т. е. всеобщите му черти, отговаря се на въпроса **quid ius**, или що е право, изучава се, с

<sup>12</sup> Дел Векио изпитва влиянието на Фихте, който в отличие от Кант (на когото отначало е последовател), задълбочава субективния идеализъм. Фихте приема, че и „вещите в себе си“ не са независими от съзнанието. За разлика от Кант, който допуска дуализма на двете реалности — субект и обект, — Фихте признава само една реалност, тази на субекта, на Аз-а. Разумното същество обаче не може да мисли себе си иначе, освен със свободната си воля и без да си придаде такава воля. Но то не може да стори това без да придаде (да признае) такава и на другите. Свободата е необходимо взаимна (вж Философский энциклопедический словарь. 2 изд. М., „Сов. энциклопедия“, 1989, с. 709—710; **Friedmann, W.** Op cit., p. 113 ets., 139). Влиянието на Фихте върху италианския философ на правото може да се открие без съмнение, например, в неговото разбиране за отношението „субект — субект“, върху което е изградена теорията му за справедливостта (вж. по-долу III, 6).

<sup>13</sup> Вж. проникновения предговор на Венелин Ганев към българския превод на кн. на Дел Векио: Справедливостта, с. V—VI.

<sup>14</sup> Дел Векио отбелязва, че практическата философия в широк смисъл се нарича **етика** и от тази гледна точка философията на правото е част от етиката, наред с философията на морала (*Philosophie du droit*, p. 13). Тук му е мястото да отбележа, че във философската и правната литература съществува твърде стара традиция правните норми да се определят като вид етични норми. Изхожда се от разбирането за етиката като област на социалните регулатори и съответно като теория за тях. У нас Венелин Ганев си служи нерядко с тази терминология (вж. напр. **Ганев, В.** Трудове по обща теория на правото. С., Акад. изд. „Проф. Марин Дринов“ и изд. „Сиби“, 1998, с. 276—311). Поради неразбиране (по-точно неосведоменост) той биваше критикуван в смисъл, че по този начин морализирал правото, прикривайки класовата му роля.

една дума, понятието за правото; за разлика от науката за правото, която търси да отговори на въпроса **quid iuris** — кое е юридическото в дадения случай); б) **феноменологическа** (изучаване на правото като универсален човешки феномен: условия за възникване, история, произход, еволюция и пр.; по същество това е изучаване на фактическото, даденото в правото, на позитивното право, но на **универсалното** в него, присъщо на всички нации, народи, правото, взето **изобщо**); в) **деонтологическа** (установяване на идейните и духовни аспекти на правото, оценяване на съществуващото право; това е търсене на справедливостта на правото и в правото, критика на правото с оглед на това, което то **трябва да бъде** — изследва се рационалността и легитимността на позитивното право, идеалът за право. Дел Векио дава следната дефиниция: „**Философията на правото е наука, която определя правото в неговата логическа универсалност, изследва произхода и общите черти на историческото му развитие и го оценява според идеала на справедливостта, предписан (dicité) от самия разум**“<sup>15</sup>.

Дел Векио определя като първа задача на философията на правото да даде **логическата дефиниция** на правото, тъй като това не може да стори никоя юридическа наука, която има за обект известна част на юридическата реалност. Но да се определи правото логически, изисква се то да не се смесва с идеала за правото. Неговото определяне е също първостепенна, дори върховна задача<sup>16</sup>.

### III. ПОНЯТИЕ ЗА ПРАВОТО И ИДЕЯ ЗА ПРАВОТО. СПРАВЕДЛИВОСТТА — ВЪРХОВЕН КРИТЕРИЙ НА ПРАВОТО

**5.** Дел Векио пристъпва към обосноваване на **понятието за правото**, като отхвърля възгледите на скептиците — периодично проявяващи се — относно възможностите за об-

<sup>15</sup> Philosophie du droit, p. 16.

Схващането за философията на правото като част от философията е твърде разпространено. В поново време се поддържа и другото схващане — за философията на правото като част от системата на науките за правото (вж. **Неновски, Н.** За философията на правото като наука. — в: Избираеми правни дисциплини. Книга първа. Философия, социология, обща теория. С., „Сиела“, 1998, с. 11—38). Ще отбележим тук, че опитите да се определи предметът на философията на правото като изучаване на „философските аспекти на позитивното право“, да се търсят „философските аспекти“ на правната норма, на правния източник, на юридическия факт, да се говори за „философия на гражданското право“, „философия на наказателното право“, „философия на финансовото право“... е опростяване на философията на правото. От друга страна, не трябва да се игнорира многолетната традиция философията на правото да се свързва с естественоправните подходи към правото (в различните им варианти). У нас Цеко Торбов подчертаваше, че главното във философията на правото е определяне принципа на правото или на закона на правото за разлика от правото на закона (вж. **Торбов, Ц.** Философия на правото и юриспруденция. С., Печ. Херман Поле, 1930; **от него.** Правото на закона, законът на правото и учението за целта на правото. — В: Правни изследвания, посветени на професор Венелин Ганев. С., Придв. печ., 1939, с. 141—154; **от него.** Основният принцип на правото. Право и справедливост. С., изд. „Век 22“, 1992 (препечатка на изданието от 1940 г.); **от него.** Естествено право и философия на правото. — Год. на Соф. унив., Юрид. фак., т. XLII, 1946/1947, С., 1947.

<sup>16</sup> Вж. Philosophie du droit, p. 14, 245; Справедливостта, с. 1.

що правно познание. Според тях голямото множество разнообразни правни системи, взети при това в исторически план, изключва постигането на общо и единно понятие за правото, общ и единен критерий за оценяване на едни или други правни уредби. Емпиричният исторически опит ни дава не правото, а безброй права — толкова, колкото са позитивните правни системи и фазите на тяхното развитие.

Според италианския правен философ подобен скептицизъм и агностицизъм обаче не задоволява човешкия дух, който в собственото си съзнание намира доказателство за съществуването и познаваемостта. Затова и целта на философията на правото остава: „да се надминат противоречията на емпиричния свят посредством един рационален единен принцип, другояче казано, да се сведат многобройните и подвижни прояви на историческото право към едно постоянно и универсално понятие<sup>17</sup>.

Вижда се как от позициите на неокантианския идеализъм Дел Векио търси да обоснове една правна дисциплина, в случая философия на правото, като предоставя на юриста общите критерии, нужни му за изучаване и оценка на юридическия свят в неговата емпирия. „Как ще изучаваме правото, как ще установяваме кое е право и кое не е, как ще си изясним „юридическото“ без всеобщо и обективно (надопитно и надиндивидуално) понятие за правото!“ Ето я в резюме изходната теза на философа. Теза, несочена против юридическия позитивизъм с присъщото му ограничаване на правното мислене и правното знание до ежедневно, текущото, преходното в правото. Като изключим възможната дискусия около нейните методологически основи (вж. по-долу III, 8), тезата е безспорна. С оглед на времето, когато е обоснована и развита системно (преди седемосем десетилетия), тя е научна заслуга на Дел Векио.

Понятието за правото е априорно, предопитно. То е условие за познавателната дейност на индивида в областта на правото. Понятието е **логически** предходно спрямо емпиричните правни феномени, пък и спрямо феномените изобщо. В този смисъл то е трансцендентно, надминаващо опита, стоящо въвн от него като абсолютен факт на съзнанието. На прибързаните и повърхностни възражения, че това е понятие **a priori** на юридическия опит и като такова е откъснато от него, че то слага преграда между познанието и опита, обожествява съзнанието и пр., неокантианецът Дел Векио ще отговори просто, че понятието за правото е и не може да не бъде **преди** правния феномен, тъй като всяко разискване относно предполагаемите юридически феномени има за условие понятието за тяхната юридичност. Юридическите феномени (в реалния опитен свят) могат да се обсъждат, само ако се предполага вече понятието за тяхната юридичност.

В това си качество понятието за правото трябва да се отличава от **идеята за право**. Идеята за правото води към абсолютно справедливото в правото, към идеала за правото, а това са абсолютните ценности на естественото право. Тя е в основата на деонтологичното изучаване на правния регулатор, нейна е мисията да каже какво **трябва да бъде**

<sup>17</sup> Philosophie du droit, p. 274 (По въпроса за понятието и идеята за правото според Дел Векио си служи предимно с този негов труд, както и с труда му за справедливостта. Позоваванията, освен цитиране на изрични текстове, се избягват. Бел. авт. — Н. Н.) Срв. и **Quaglio, D.** Concetto e idea del diritto in Giorgio Del Vecchio. — Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1983, № 4, p. 595—619.

правото (вж. по-долу III, 6). Понятието има друга мисия — да обхване общите черти на всяко право, на всяка правна система и да даде отговор на въпроса що е право, без да се интересува от въпроса дали това е справедливо право. То се отнася преди всичко до позитивното право в неговото разнообразие, но то не може да не се отнася и до естественото право, което в последна сметка, според Дел Векио, е също право. Понятието за правото, вижда се, обяснява обективните, регулиращите страни на правните системи. То е мяра за **юридичността** (juridicité) на тези системи, а оттук и функцията му да бъде критерий за юридичността на човешките действия. Понятието за правото позволява да се даде **дефиниция на правото**<sup>18</sup>.

Понятието за правото е изцяло формално според Дел Векио. Наистина, и в съдържанието на правото има общи елементи, но те не са достатъчни сами по себе си за достигане на логическия синтез в една дефиниция. Понятието трябва да се опре върху формата на правото (постоянна, неизменчива), а не върху съдържанието на правото (подвижно, вариативно, с особености при различните народи). Тъкмо формата издава специфично юридическото. Да се стигне до нея, значи да се стигне да юридичността. Само по този път може да се стигне и до понятието за правото като априорно и логическо, сиреч независимо от конкретния правен опит. Кореспондиращо с реалността, то обаче е вън от нея, има седалището си в човешкия интелект.

Дел Векио се занимава с „феноменологията на правото“, проследява историческия му генезис, еволюцията му и пр. Но най-важният въпрос, който му се налага да реши, за да осъществи „логическото“ му изучаване, чиято квинтесенция трябва да бъде понятието, респ. дефиницията на правото, е **отграничаването на правото от морала**.

Схващането на учения, развито в трудовете му подробно и задълбочено, може да се резюмира накратко така. Моралът и правото са две подразделения на етиката, на сферата на регулативите. Те уреждат, направляват дейността и само поради това те не могат да си противоречат — дейността по хипотеза трябва да бъде единна. Разликата е в това, че моралът е **субективна етика**, а правото — **обективна етика**. Моралът налага (предписва) на субекта избор между различни действия (актове), които той сам може да извърши. Той се отнася до субекта, взет сам за себе си, съпоставя действие и действие **на един и същ субект**. Отношението, в рамките на което действа предписанието и се прави изборът, е **едностранно**; субектът е, така да се каже, в отношение със самия себе си — ръководейки се от съответния етичен (морален) принцип, той трябва да възприеме едно от възможните действия в дадената обстановка. Правото, напротив, предполага съпоставяне на действия на **различни субекти**, Затова и отношението, а заедно с него и правото, имат **двустранна характеристика**, или характеристиката на **alteritas**. Правото срещуполага два субекта, дава и на двамата едно правило, според което **възможното за едната страна не може да**

<sup>18</sup> Дел Векио не прокарва ясно разграничаване между понятие (notion, concept) за правото и определение (définition) на правото. Термините у него се смесват. Може да се каже, че като говори за „понятие за правото“, той има предвид теоретичното обхващане и установяване на общите и съществените черти на всяка правна система. Върху основата (теоретична) на изграденото понятие се формулира и определението, дефиницията на правото като съвкупност от признаци. Или, дефиницията на правото се оказва дефиниция на понятието за правото (вж. Philosophie du droit, p. 270).

**бъде възпрепятствувано от другата.** С една дума, правото координира действията на множество индивиди и в този смисъл е транс-или интерсубективно.

Тези постановки се отнасят и за оценяващата дейност. Моралните регулативи са както мащаб за поведение на субекта, така и модел за оценяване (от самия него!) на поведението му. Съответно и правните регулативи са мащаб за поведение на субектите и модел за оценяване (от тях самите, но и от трети — и външен спрямо тях — субект!) на действията им. (В този пункт интерпретацията на Делвекиевата концепция е на пишещия тези редове.) Ако възпитаният в широко разпространените у нас разбирания за морала забележи, че и в сферата на морала има двустранност, че и в нея има оценяване от външно, трето лице, трябва да му се напомни, че нашият правен философ е естественоправник, че в неговото мислене **правото** не се свежда до позитивното право, а обхваща и естественото право, че естественото право не е морал, а е двустранна регулация, координираща поведението на повече хора. И че именно на това тъй разбирано право се търси дефиницията. И затова там, където единият **може** да извърши нещо, а другият **не може** (по силата на правилото) да му попречи, е налице право, а не морал. Тоест тук корелацията е обективна, на правото съответствува задължението. И обратно — това, което е задължение (за един), е винаги право (за друг). Така и при раждането на индивида възниква връзка, която има и юридически характер — родителите не могат да се освободят от задължението да се грижат за новото същество и да го наставляват, докато то не се формира, а роденият от своя страна има задължения спрямо онези, които са му дали живот и съдействие. Това е обективна, естественоправна връзка, която има чертите на „юридичността“, независимо от това уредена ли е от позитивното право и в каква степен е уредена.

Между право и морал не може да има противоречия, просто защото те имат различни логически основания. Ако правото позволява или предписва нещо, това не значи, че то трябва да се осъществи по неморален начин. Вариантите за осъществяване на едно право (или на нещо договорено) могат да бъдат различни и моралното правило ще каже на правоимащия субект кой вариант да избере или изобщо да се откаже от упражняването на това си право. И италианският философ на правото привежда фразата на римския юрист Павел: **Non omne quod licet honestum est** (Не всичко, което е юридически позволено, е съответстващо на морала). (Имат се предвид **кореспондиращи си в рамките на една етична система** морални и правни порядъци <sup>19</sup>).

<sup>19</sup> Дел Векио използва класическия пример с Шекспировия образ на Шейлок. Чисто юридически Шейлок е имал право да отреже един фунт месо от тялото на Антонио (от гледна точка на онова позитивно право, въз основа на което е възникнало това договорено право). Моралният императив и в тогавашното време обаче е диктувал Шейлок да се откаже да упражни правото си. Дел Векио смята, че **homo juridicus**, разбиран като човек, който до висша степен упражнява всичките полагащи му се права, като не се отказва от никое от предоставените му от нормите правни средства, не може да бъде идеал на разума и трябва да бъде коригиран, уравновесен от морала. Правото е необходимо, но не достатъчно по себе си, за да направлява човешкото поведение (вж. „Homo juridicus“ и недостатъчността на правото като правило на живота). Заслужава да се отбележи, че още през 1903 г. младият Венелин Ганев си служи със същия пример (Шейлок — Антонио), за да изкаже малко по-различни съображения за съотношението между право и морал (вж. **Ганев, В.** Трудове по обща теория на правото, цит. съч., с. 48—51).

Дел Векио се спира и върху други универсални и обективни черти на правото, като неговата принудителност например, разглежда съотношението между право и сила. (Много интересни негови съображения! Силата се отнася към физическия свят и не е в състояние да „закрие“, да преустанови оценяващата функция на правото като идеално, духовно явление.) Преди да се приведе дефиницията на правото, до която стига философът, изглежда е необходимо още тук да посочим обоснованият от него **етичен принцип**, елемент на дефиницията.

Като следва кантианската и неокантианската хуманистична линия, Дел Векио приема, че трансубективната правна регулация предполага интегралното признаване на личността на всеки един, разгледана обективно (и значи във връзка с самия субект), сиреч като абсолютна и автономна същност. Или, правната регулация предполага пълно и равно признаване на личното (личностното) качество само за себе си във всеки друг и за всички възможни отношения между различните индивиди<sup>20</sup>. Така се изразява принципът за формалното равенство на различните хора, без който няма право и правно регулиране. (Отличаваме се от историческия процес на признаването и реализацията на принципа.)

Дел Векио прокламира като „основен етичен закон“ и задължението за човека да действа „не като средство за **трансмисия** на природните сили, а като автономно същество, имащо качеството на принцип и на цел..., не като емпиричен индивид (homo phaenomenon), детерминиран от физически страсти и емоции, а като рационален „аз“ (homo noumenon), независим от тях“. Ето защо в областта на „обективната етика“ (правото), като се тръгне от това разбиране за същността на човека (да бъде принцип и цел, а не средство), се поражда логично субективното му право той да не бъде принуждаван да приема дадено отношение с другите, което не зависи в нещо от неговата собствена детерминация<sup>21</sup>.

Така стигаме до лаконичното определение (дефиниция) на правото: „**обективна координация на възможните действия между много субекти, според един етичен принцип, като се изключи всякакво препятстване**“<sup>22</sup>.

**6. Идеалът за правото** в разглежданата правнофилософска доктрина, както бе посочено, е нещо различно от понятието за правото. В понятието за правото е важна логическата форма, с която се обхващат всички възможни правни системи, обективно регулиращи човешкото поведение. Понятието е неутрално от гледна точка на добро и зло, на справедливо и несправедливо. Казвайки ни какво е „юридическо“, то обхваща и несправедливи институции, каквато е била например институцията на робството в древ-

<sup>20</sup> Вж. Справедливостта, с. 44—45; **Friedmann, W.** Op. cit., p. 140.

<sup>21</sup> Вж. **Fasso, G.** Op. cit., p. 185—186.

Според някои този неокантиански закон е дори по-съдържателен в хуманистично отношение от известната твърде формална Кантова максима. Тъй формулираното от италианския правен философ етично задължение към индивида има очевидно важно значение и за правното регулиране, в което този индивид като субект на правото и на правата е включен. Вж. и по-долу III, 6.

<sup>22</sup> Philosophie du droit, p. 270: „la coordination objective des actes possibles entre plusieurs sujets, selon un principe ethique qui les determine, en excluant tout empêchement“.

ността. Напротив — идеалът като телеологическо превъплъщение на идеята за правото<sup>23</sup>, има тъкмо тази функция — да каже **какво трябва да бъде** всяко „юридическо“, какво трябва да бъде позитивното право. Докато понятието за правото е формално (включва най-общи външни белези на юридическия феномен), идеалът за правото е съдържателен. Именно с това съдържание на идеала (в по-общ план може да се каже и на идеята) е сравнимо подвижното (в историята и при отделните народи) съдържание на позитивното право. Оттук и възможността за неговата оценка, а следователно за утвърждаването или отхвърлянето му, за усъвършенстването му и т. н.

Обяснението на тази двойственост, която ни представят понятието (дефиницията) и идеята (идеалът) за правото, Дел Векио извежда от двойното качество на човешката личност. Човекът е в едно и също време физическа и метафизическа даденост, част от природата и принцип на природата. В първото си качество той е индиферентен спрямо доброто и злото, във второто — той е разумно, мислещо същество, способно да взема свободни решения. Като разумно същество, което разбира и надминава природата, човекът има в себе си „вечното семе на справедливостта“.

По същия начин правото, както и човешкото същество, има една емпирична и една метаемпирична страна. Като емпиричен феномен, то се отнася към природата, към физическия свят и в това си качество се помещава в историческия процес в цялото му многообразие. Но то е и израз на човешката свобода, която разбира и владее природата, за да я насочва към определена цел. Като такава то е двигател на качествения прогрес на феномените на безформената природа към организираност и постепенна индивидуализация. Целта, управляваща този процес, е съвършената автономия на духа.

С тази неокантианска теория Дел Векио обосновава растящата организираща роля на правото в общественния живот, от една страна, и от друга — ролята му за осигуряване на свободата на човешката личност. В това отношение теорията му е някакъв идеалистичен паралел със социологическите концепции на Мен (за еволюцията от статута към договора) и на Тьониес (за еволюцията от общност към общество).

Идеята, респ. идеалът за правото у Дел Векио се слива с (или се свежда до) максимите на **справедливостта**. Италианският учен е признат за един от най-добрите изследователи на справедливостта от философскоправни позиции. Неговата обширна студия за справедливостта е толкова богата по съдържание, та е трудно да бъдат изложени дори основните ѝ идеи.

Най-напред заслужава да се подчертае, че справедливостта се разглежда не като съвкупност и съчетание на добродетели или като тотална и съвършена добродетел (едно стародавно и оставащо си недоразвито, първично схващане, разполагащо се повече върху морална плоскост), а като принцип за съгласуване, координиране на субективни същества помежду им, първо, и като принцип за юридическа оценка, второ. Това значи

<sup>23</sup> Както често преплита термините „понятие“ и „дефиниция“ на правото (вж. по-горе бел. 18 под линия), така Дел Векио преплита и термините „идея“ (idée) и „идеал“ (idéal) на правото. Идеята на правото се търси в естественото право. Неговите принципи са мярата и целта на позитивното право и в този смисъл негов идеал.

като мащаб и като модел. Оттук и родството и дори тъждеството между справедливост и право от гледище на природата им като регулатори. Разбира се, като се помни, че справедливостта (абсолютната) е върховна спрямо правото (позитивното) и че то може да се отъждестви с нея, само ако я е погълнало изцяло. Но това на практика може да стане само в отделни негови части, норми, институти. Като цяло тя си остава неговият идеал <sup>24</sup>.

До тази координираща регулативна същност на справедливостта Дел Векио стига, като анализира отношенията на субекта към външния спрямо него свят. Натрапваща се в тази насока е антитезата между **Аз** и **не-Аз**: субектът, доколкото се е самоосъзнал, по необходимост разполага вън от себе си един свят, който за него е **обект**, и който отново влиза в сферата на съзнанието му. Тази антитеза (субект — обект) се обхваща и владее от самия аз. Дел Векио продължава обаче по-нататък. Той смята, че философията не е изтъкнала достатъчно ясно още едно отношение — **между субект и субект**. Обектът, който субектът слага извън себе си, може на свой ред да бъде признат от него самия като субект. Очевидното отношение субект — обект или аз — не-Аз е замъглявало това **ново отношение**, което се прибавя към (наслагва се над) първичното. Това е друга антитеза: на субекта отговаря не вече просто един обект, но един обект, който в **същото време** е субект: субект→обект (=субект). Логически това означава, че субектът, пръв член на отношението, поставя тогава себе си не вече само като субект, но и като **обект** спрямо втория негов член: обект (=субект)←субект. Допуснеш ли в другото субективност, е все едно да допуснеш в себе си обективност (съществуване като обект) спрямо чуждата субективност <sup>25</sup>.

По този начин Дел Векио от позициите на един неокантиански логицизъм (плюс влияние на Фихте) търси да разкрие интерсубективния характер на справедливостта, като я доближи повече до правото, отколкото до морала, да я свърже с правото като еднородна с него, но по-висша в сравнение с него мяра за регулиране. Той обаче предусеща и едно възможно възражение: ако позицията на един обект е съществено необходима, за да се установи дадено самосъзнание (съзнание, което обхваща отношението между аз и не-Аз), то такава необходимост в антитезата „субект — субект“ не е очевидно необходима; мислимо е съществуване на един-единствен субект срещу едно цялостно не-Аз, т. е. спрямо едно естество, което да бъде само обект. Критическата философия (кантианството) допуска възможността за извличане **a priori** от нашето Аз съществуването на външен свят, но не и на един **друг-Аз**. Този „друг-Аз“ обикновено се приема като

<sup>24</sup> Вж. Справедливостта, § I и сл.

<sup>25</sup> Вж. пак там, с. 26-27, 30.

Авторът на статията дава свое изложение и онагледяване на постановките на Дел Векио. Опростени, отношенията „субект→обект = (субект)“ и „обект (=субект)←субект“ се свеждат до отношението „субект↔субект“ (Н. Н.). Съзнавам, че в тази част изложението е или трудно, или скучно, или и двете заедно. Но и читателят трябва да си дава сметка, че философията на правото е все пак философия и общуването с нея предполага известна подготовка. По-важното обаче е, че без да се разбере конструкцията на Дел Векио за отношението „субект↔субект“, не е възможно да се разбере и концепцията му за **alteritas**, или за двустранния характер на справедливостта и правото.

емпиричен факт, като резултат на външните и случайни факти, каквито са срещите на повече индивиди в света на опита. С други думи, Дел Векио иска да защити своя принос в кантианската философия — за „другия Аз“ като априорна (а не опитна!) форма на съзнанието, с която се придава и нова, творческа мощ на съзнанието спрямо света на феномените.

И това възражение, макар и повдигнато повече като въпрос за обсъждане, е направено от нашия Венелин Ганев в неговия предговор („Въведение“) към българското издание на „Справедливостта“. Българският учен-юрист с основание отбелязва, че проблемът за съотношението между субект и субект, за разлика от проблема за отношението между субект и обект, не е познавателен, а етичен, нормативен. Изясняването на справедливостта, както и на етиката и правото по-общо, с помощта на принципа за равнопоставеността на човешките личности, не е независимо. То зависи от „изяснението на етичния процес въобще и неговото съотношение с битието“<sup>26</sup>.

Като се стреми да извлече идеала (иначе казано, критерия) на правото от същността и изискванията на справедливостта, Дел Векио излиза от разграничението между **позитивна справедливост и абсолютна справедливост**. Първата, позитивната, е справедливостта на закона, онази „историческа утайка“ на идеята за справедливостта, която

<sup>26</sup> Не е, изглежда, уместно да се разпростирам върху тази дискусия, тъй като целта на очерка ми е повече да представя оснрвни положения на философията на правото на Джорджо Дел Векио, а не толкова да пиша аналитична монография за нея. Не мога обаче да не подчертая значението на критичната ремарка на В. Ганев, издаваща силата му на юрист-социолог. Не „с дълбоки анализи на нашето съзнание, които не са без интерес“, каквито прави „знаменитият италиански мислител“, а като се изследват особеностите на етичния процес (тук спадат и правно-нормативните отношения) и „неговото съотношение с битието“ (!) може да се изяснят справедливостта и правото. Такова е схващането на В. Ганев, учен, който не е обърнат с гръб към социалната реалност и който я гледа в цялата и сложност, без да е привърженик на марксистката методология. Пиша това, тъй като някои млади учени, още не овладели в нужната степен научната си дисциплина и литературата по нея, и не без влиянието на „емпиричните феномени“ на конкретното историческо време, в което започват изявите си, бързат да ми отправят критична бележка по повод на тезата ми, че „дължимото в последна сметка е продукт на социалната действителност в нейното развитие“ (Радев, Д. Обща теория на правото. С., Лик, 1995, с. 137, бел. 11). Тезата може да се критикува, но преди това е нужно да се развие задълбочено собствена теза. „Не трябва, като прочетеш две книги, да тичаш да напишеш трета“, казваше покойният проф. Ангел Ангелов. В моето разбиране „социалната действителност“ не е съвкупност само от „материални“ (икономически и пр.) фактори, тя обхваща на общо основание и идеите, и творческата роля на съзнанието, но съзнанието на социално „ситуирания“ човек. При това става дума за социалната действителност „в нейното развитие“, в процеса на което има постоянно взаимодействие между опит и идея, между обективна реалност и дух, между съществуващо и дължимо. Тук „социалната действителност“ е съществуващото. И в положението на съществуващо, другояче, на „битието“ (по В. Ганев) може да се окажат идеите, съзнанието, субективността, щом са опредметени, обективирани, надиндивидуализирани и пр. Тогава те също ще бъдат **Sein**, от което зависи **Sollen**. Възражението, че „материята не създава правото (и неговите ценности), а само го регламентира“ (цит. съч., с. 136) ми се противопоставя по недоразумение и то без да знам какво в случая се разбира под „материя“, която „регламентира“ (!?) правото...

е подчинена на формите на емпирията, сама е исторически или позитивен факт. Макар и несъвършена, частична, тя е неотменно задоволяване на „жаждата за справедливост“, на нуждата от координация и интересубективно равновесие. Втората, абсолютната, е справедливостта на естественото право като надопитни принципи. Точно в нея трябва да се търси идеалът на правото. Точно в сравнение с нея е възможно едно несправедливо право. Нещо повече дори — в условия, при които позитивният ред липсва (в някои ситуации на международните отношения) или е суспендиран (катастрофи и др.) и още не е възстановен, абсолютната справедливост може да се прояви в автономна форма със собствената си авторитетност; също и при „паталогични смущения“ в съществуващата позитивна система, която се превръща в отрицание на елементарните изисквания на справедливостта, тя става критерий за практическо действие — борба против писаните закони в името на „неписаните“. Максимата „Fiat iustitia, pereat mundus“ трябва да се свързва с абсолютния идеал за справедливостта, притежаващ трансцендентна и мета-гоистична валидност<sup>27</sup>.

Кои са все пак изискванията на справедливостта? В последна сметка те се свеждат до известните три юридически повели на естественото право, оставени ни от древните римляни: *neminem laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*. Като се набляга върху първите две (третата не е изчистена от смесването на морала и правото), се стига до едно обобщено изискване: **„всеки субект да бъде признат (от другите) за това, което струва, на всеки да бъде приписано (от другите) това, което му се пада“**<sup>28</sup>.

Италианският мислител юрист, както беше посочено още в началото (III, 1), идва с вълната на „възроденото естествено право“. Той е един от нейните най-големи европейски представители в началото на века. Характерно за „неоестественоправниците“ в отличие от класическата школа на естественото право (XVII-XVIII в.) е това, че те поначало не противопоставят като конкуриращи, антагонистични тези естественото и позитив-

<sup>27</sup> Вж. Справедливостта, с. 44, 54—58. (Нека забележа, че това тълкуване на римската максима не позволява тя да се разбира в чисто формалистичен дух, което може да я превърне в нейна противоположност: *Summum ius, summa iniuria*. Вж. по-долу и бел. 34 под линия. Бел. — Н. Н.).

<sup>28</sup> Пак там, с. 32.

По този повод Дел Векио прави една фина бележка, която се отнася не само до историята на идеите за справедливост и право, но и до самата връзка между справедливост и право, до общото между тях (интерсубективността, двустранността — *alteritas*). Самата идея за справедливостта като уравниване, пропорционализиране, координация и съответственост е продукт не на римския, а на гръцкия гений. Но римляните със своя практически принос в правото стигат до едно по-строго и по-точно схващане за справедливостта, отколкото гърците. Най-високият вид справедливост, дистрибутивната (равенство при неравните в смисъл на неравно за неравните...) е изразена класически от Улпиан така: „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuende*“ (подч. мое — Н. Н.). Именно в разбирането на справедливостта като **ius suum** е приносът на римляните. Това означава, че те очертават юридичността (*ratio iuris*). За гърците собственото на всеки един не е толкова това, което някой **може да изисква**, колкото онова, което му **се полага** въз основа на мярка, независеща от неговата воля. Напротив — в римския ум е ясна интуицията за **двустранността** на юридическото отношение: да припишеш юридически нещо някому, е равносилно да му признаеш едно изпълнимо искане към другите, а на тях — едно съответно задължение (Пак там, с. 23—25).

ното право, а, без да ги смесват, търсят да ги примирят. Това се обяснява с комплекс от причини, коренящи се в социалната и духовната еволюция на обществото в последните десетилетия на XIX и началото на XX в.: социални сътресения, криза в ценностите, разочарование от разрушителните последици на революциите и желание за мирно, еволютивно развитие и усъвършенствуване на обществените отношения и структури. От друга страна, се осъзнават и недостатъците на класическите естественоправни концепции с техния застинал каталог от права, с опростеното, почти биофизическо разбиране на „природата на човека“ и пр. По времето на Дел Векио са вече популярни теориите за ценностите, без които ценности и ценностни критерии не е възможно да се обясни възникването на нормата от фактите, на правото от природата на човека. Рудолф Щамлер и други неокантианци вече говорят за „естествено право с променящо се съдържание“.

По този път върви и Дел Векио. Позицията му се състои в това, че **справедливостта** не е тъждествена със **законността**, но от това не следва, че двете понятия по необходимост са противоречиви, „напротив, те могат и следва до известна степен да се съвпадат, като първото намери повече или по-малко израз във второто“<sup>29</sup>. Много често те се преплитат и смесват. В по-късни свои трудове той вече обобщава: „Тенденцията на историческото движение е в общи линии по посока на постепенната реализация на естественото право“. Добавя, че в съвременното право съществува цяла серия от правила и институции, които позволяват в известна степен да се държи сметка за естествената реалност, да се когато тя излиза въвн от строго фиксираните норми, т. е. когато липсват някои от предвидените условия за пълен правнопозитивен ефект<sup>30</sup>.

Дел Векио съвсем не изключва противоречията между двата порадька (естественоправния и позитивноправния), между позитивното право и идеала за правото, но той не бърза да призовава към съпротива срещу несправедливия закон. Привърженик на еволютивния подход, на разбирането за постепенното претворяване на естественото право в позитивния правов ред, той призовава да се зачита всяка справедливост, независимо от нейната степен, която съдържат позитивните правни системи, и да се работи за разширяването ѝ. Само в крайни случаи (това е изразено по-категорично в следвоенните трудове на учения) е оправдана съпротивата, използването на сила срещу силата, която нарушава „висшето право“, срещу „държавата-правонарушител“<sup>31</sup>. При това, като адепт на един „чудесен идеализъм“ (Georges Ripert), италианският философ на правото вярва непоклатимо в прогреса на правото, заложен в човешкия дух и движен от човешкия дух. Тази оптимистична концепция е обоснована в съдждателната студия „Evoluzione ed involuzione del diritto“ (1938)<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Пак там, с. 55.

<sup>30</sup> Вж. Philosophie du droit, p. 440, 443.

<sup>31</sup> Вж. Philosophie du droit, p. 444—446; Humanité et unité du droit, p. 41—43, 108; Fasso, G. Op. cit., p. 187.

<sup>32</sup> Вж. на бълг. език: Прогрес и упадък в правото (в настоящия брой на сп. „Юридически свят“).

7. Многобройните трудове на Дел Векио са пронизани от **хуманистичната идея**. С универсалния правен идеал, присъщ на човека и на човечеството, той обяснява и **постепенното сближаване на правните системи**.

За Дел Векио областта на правото е целият човешки живот. В това отношение правото няма по-тясна област от морала. Всяка човешка постъпка може да бъде оценена от правна гледна точка, включително и като правно ирелевантна. По-важно е все пак друго — правото идва от човека, от неговия дух блика вечната жажда за справедливост, а оттам и за право. Ето защо то е неунищожимо. И философът уточнява многоизвестната римска максима така: **Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius**. „За да се унищожи правото, ще трябва да се унищожи човечеството“<sup>33</sup>. Такова е заключението му.

Хуманизмът обаче не е егоизъм. Идеалът на правото изисква себеотдаване, без което не би могъл да бъде зачетен другият, следователно не би могло да има общество, в което правото регулира. Оттук и уточняването на друга известна римска максима: **Fiat iustitia, pereat ego, pereat mundus**<sup>34</sup>. Според Дел Векио историческата еволюция показва, че във всяка юридическа организация е необходимо да има два фундаментални елемента: а) определено **уважение на човешката личност**; б) определено **ограничаване на човешката свобода**<sup>35</sup>.

Делото на революциите не трябва да се оспорва изцяло (наложителни са разграничения и оценки според определени критерии), но не в революционните промени се изявява творческият човешки дух в сферата на правото. Не в условията на извънредни събития, а в нормалните обновителни и реформаторски процеси намира той попрището си.

Дел Векио подчертава с голяма сила факта на засиленото формиране на международната общност от държави. Именно в нея се консолидира и едно всеобщо съзнание като духовна еманация на човечеството като нещо единно. То е и детерминаторът на международното право и на обединителните процеси в правото в световен мащаб. За отбелязване е, че още в 1931 г. в свой доклад той обявява по категоричен начин надмощието на международното право по отношение на националното право<sup>36</sup>. Обяснението, без съмнение, е в по-високите ценности на човечеството, които съдържа международното право. Причината (главната) за слабостта на създадената след войната Организация на обединените нации Дел Векио вижда в това, че рационалният закон за справедливостта, който поискаха да установят в отношенията между държавите, не е още напълно приложен вътре в държавите, или най-малко в повечето от тях<sup>37</sup>. Половин век, откакто е изказана, тази мисъл пази значението си и сега.

<sup>33</sup> Humanité et unité du droit, p. 38.

<sup>34</sup> Справедливостта, с. 58.

<sup>35</sup> Philosophie du droit, p. 397.

<sup>36</sup> Вж. **Friedmann, W.** Op. cit., p. 141.

<sup>37</sup> Philosophie du droit, p. 384.

Правата на човека са тема, която занимава Дел Векио, особено в следвоенното време. Разглежда ги от позициите на своята правна философия като естествени права. И си дава сметка, че действителността в областта на правата съвсем не се покрива с тържествените максими на конституциите и декларациите. Нарушенията на правата на индивида и на народите, колкото и да са натъжаващ факт, не трябва да обезкуражават и обезнадеждават относно крайния триумф на свободата и справедливостта в света <sup>38</sup>.

**8.** Творчеството на Джорджо Дел Векио е толкова обширно, проблемите, с които се занимава, са толкова многобройни, връзките на възгледите му с други теории — толкова интересни, та е много трудно, да не кажа невъзможно, да бъдат обхванати в един кратък очерк. **Към поътните бележки в хода на изложението, в тази точка ще направим и някои допълнителни.**

Не може да не започнем най-напред с това, че Дел Векио има големи заслуги за понататъшното утвърждаване на философията на правото в Италия и в Европа по-общо. За българския учен юрист е полезно да знае, че философскоправното течение в Италия е твърде силно. Ако Германия се смята за „обетована земя“ на философията изобщо, то Италия вече близо един век върви напред в областта на философията на правото. Имам наум популярността на тази наука, мястото ѝ в университетското образование, публикациите. И, разбира се, богатството на идеи.

Дел Векио принадлежи на един отминаващ вече период на философскоправното и общотеоретичното мислене. Но в доктрината му се съдържат положения, които имат по-трайно значение и които не могат да не получат положителна оценка.

**а.** Към правото се пристъпва като към духовен и културен феномен. Философът го разглежда като средство за социално урегулиране, за поддържане на нормални връзки между индивидите и групите, за социален мир. Той е против тоталното събаряне, за постепенност и приемственост в развитието — условия за съхраняване на многолетните човешки, включително и правни ценности. Всичко това не е без значение за постсоциалистическата правна мисъл, която трябва да се освободи от едностранчивия икономически и социално-класов подход към правото. Класовите интереси и противоречия влияят несъмнено върху правото, но дали те са същественото в него? Особено във време, в което страните и народите се изправят пред дълбоко застрашаващи ги глобални проблеми? Как по-ефективно могат да бъдат те решени — с революция, с размирици и войни, или с еволюция, обединени сили и зачитане на интересите на другия?

Иначе казано, философията на Дел Векио ни напътва към цивилизационния подход спрямо правото, който може само да обогати изучаването му.

**б.** Като естественоправник Дел Векио разграничава правото и закона. Това е друг плюс на доктрината му. Без това разграничение (не е задължително то да се прави от строго естественоправни позиции) не е възможна и голяма правна теория. Теорията на позитивното право, колкото и да е важна и необходима с оглед на практиката на правото (законодателстване, правоприлагане), не е в състояние да удовлетвори стремежа към

<sup>38</sup> Humanité et unité du droit, p. 201.

цялостно познание на правните отношения и институти. В този контекст и от гледна точка на времето, в което са изказани, разкриват значението си идеите на италианския юрист за правовата държава като антипод на държавата-правонарушител (дори, условно — „престъпник“), за примата на правото над силата и др. Навлизайки в най-отвлечени материи на правопознанието, той с лекота — и твърде често — „се приземява“ към конкретни въпроси на позитивното право (конституционно, гражданско и др.; например, изказва се и по въпроса за съдебния контрол за конституционност...) и така хвърля мост между философията на правото и общата теория на позитивното право.

в. От своите методологически позиции ученият доста рано долавя универсалните интеграционни процеси в държавността, сближаването на правните системи като глобална тенденция.

г. Идеино-теоретичните предпоставки на Делвекиевата философия на правото (човешкият дух и човешкият разум като творещи сили, автономната човешка личност като начало и висша ценност, отношението към човека като самооценка равна на другия) я поставят в интимна връзка с правата на човека и с неговата свобода. В тази насока се търси и неумолимият прогрес в правото, въпреки че той е съпътстван и от прояви на регрес.

Посочването на тези неизчерпателно изброени положителни аспекти в доктрината на Дел Векио не изключва критичния ѝ анализ, несъгласието с нейната собствена едностранчивост, да не говорим за някои увлечения на нейния автор, за които той сам избягва да говори по-късно. Всичко това обаче предполага друг тип изследване. Ще си позволя само кратки бележки върху методологията на философа (вж. по-горе II, 3), понеже тя е в основата на възгледите му относно понятието и идеята за правото, които са предмет на този раздел III.

За Дел Векио, както и за кантианците въобще, понятието за правото е независимо от всякакъв опит, от всякаква емпирия, то е априорно. Духът, човешкото съзнание са самостоятелна творческа сила в света на правото, Те движат и прогреса в правото, в тях се търси обяснението на правото<sup>39</sup>.

Изоставяйки грубото материалистично обяснение на правните изяви като „надстройка“, трябва наистина да признаем голямата роля на човешкото съзнание, на субекта, разбиран като идея, воля, цели и ценности в тази насока. Също така е вярно това, че **логически** правните понятия, включително и правните норми като нормативни понятия, стоят **преди** даден **конкретен опит**, **преди** дадено **конкретно действие** в правната област (сключване на договор, издаване на присъда и мн. др.) и в това си качество (априорно) и от тази си позиция (антеседантна) те командват опита. Но тази картина е в рамките на една **отсечка** от взаимодействието между субект и обект, между дух (съзнание) и опит, между дължимо и съществуващо (ако се обърнем към етиката — морал и право).

<sup>39</sup> Вж. и следната негова изрична мисъл: „... la notion universelle du droit est antérieure, logiquement, à l'expérience juridique, c'est-à-dire aux **phénomènes** particuliers du droit. Cette expérience est une application, ou une vérification de cette forme (понятието като логическа форма — Н. Н.), par conséquent, un **consecutivum** par rapport à elle“ (Philosophie du droit, p. 256).

Априорността и антеседантността тук са относителни спрямо дадения, сегашния, пък и бъдещия опит, но сами са определен резултат на миналия, на предходния опит. Човешкото съзнание (индивидуално и общо) се формира върху основата на човешката практика, която е просмукана от това съзнание, но го надминава в смисъл, че го обогатява, допълва и уточнява. В нея то престава да бъде това, което е било до или преди нея.

Давам си сметка, че дискусиата е класическа, многовековна, че едно е генетичното, друго е гносеологичното, трето е деонтологичното. Но също така смятам, че реалният опит в правото в последна сметка уточнява и променя не само научните понятия, но и чисто правните (нормативните) понятия. Това може да стане както официално (по законодателен път), така и постепенно, практически (чрез продължителна **практика** по прилагане на априорно съществуващите норми). Правната форма (норма, предписание) е изкристализирала върху основата на определен човешки (социален, включително и правен) опит, тя отразява този опит, чрез множество опосредствания и наследственост носи в себе си опита на минали поколения, на други правни системи и пр. Наивно е да се мисли, че Дел Векио не взема предвид тази страна на нещата. Той просто иска да се придържа към повече или по-малко „чиста методология на правото“<sup>40</sup>. Едва ли тя обаче е път за по-цялостно, пълно и всестранно познание на правото. Не е случайно, че такава методология не удовлетворява мнозина в науката за правото и те се обръщат към социологическите методи, към прагматизма, компаративизма, или търсят комплексна методология. Непретенциозното ми мнение е, че методологическият монизъм не е плодотворен и трябва да се изостави.

Същото се отнесе и за разбирането на Дел Векио за самостоятелното съществуване на понятието за правото. Истина е, че без общо понятие за правото няма наука за правото. Въпросът е, дали то съществува във всякакъв опит (*ante rem*), или съществува чрез (и в) самия правен опит (правни системи, правни институти, правни норми, правно поведение — минали и настоящи, и на много страни и народи) (*in re*). Аз се придържам към втората хипотеза. И пиша тези редове не за да реша въпроса, а за да дам евентуално храна за размишление на читателя. А него още веднъж препращам към критичната бележка на В. Ганев в предговора към „Справедливостта“ на ДелВекио (вж. по-горе, бел. 26 под линия)<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> На места в трудовете на Дел Векио има разсъждения, от които личи, че той (съзнателно или не) отчита връзката и взаимодействие между рационално и опитно. Така например, той пише, че „съществените белези на справедливостта, като принципът на **идентичността** или на интересубективното **уравняване**, са вече начертани и видимо отпечатани във всяка степен на човешкия живот“ (Справедливостта, с. 35). Принципът е начертан, отпечатан във всяка степен на човешкия живот!

<sup>41</sup> Вероятно не е излишно накрая да посоча, че въпреки силния методологически идеализъм на италианския философ на правото, въпреки близостта му с католическото естествено право по въпроса за съдържанието на справедливостта (вж. **Fasso, G.** Op. cit., p. 185), неговата доктрина има светски характер. Независимо от влиянието на различни философски школи, неминуеми през дългия му творчески живот, към правото той тръгва от човека, а не от бога. Уповава се на логическото мислене, а не на висши авторитети. В този тъй съществен философски пункт той си остава кантианец.

## IV. ДЕЛ ВЕКИО В БЪЛГАРИЯ

**9. Джорджо Дел Векио е един от твърде популярните в България чуждестранни учени юристи** през първата половина на века, особено между двете войни. Със свои български колеги той поддържа близки отношения, които се задълбочават след посещението му в България през май 1933 г. Поканен от Софийския университет (без съмнение по почин на българските му познайници), той е удостоен със званието с *doctor honoris causa* на Университета, има много срещи, изнася пред юристи две научни лекции в голямата зала на Българската академия на науките.

Италианският философ на правото има честта да види преведени в България немалко свои трудове<sup>42</sup>. Още през 1930 г. сп. „Юридически архив“ (редактори В. Ганев и Л. Диков) публикува обширна статия на Дел Векио — „Върху общите принципи на правото“ в превод на Петко Венедиков, който отбелязва, че това е труд на „знаменития италиански юрист, Ректор на Римския университет, редактор на „Rivista internazionale di filosofia del diritto“ и на „Archivio giuridico“<sup>43</sup>. Следват двете софийски лекции на учения също в „Юридически архив“<sup>44</sup>.

Д-р Цеко Торбов превежда три работи на Дел Векио. Първата — това е много известната студия „Справедливостта“ с предговор от автора и въведение от В. Ганев<sup>45</sup>. В предговора си Дел Векио отбелязва, че има от по-рано познанство и високо мнение за българските професори Венелин Ганев (с него още по време на балканските войни — Н. Н.), Любен Диков и Любомир Владикин, и че е придобил отлични впечатления от други учени и държавници по време на гостуването си в София. Отбелязва с благодарност, че Ц. Торбов е имал личната инициатива за превода. По-късно е преведена друга важна студия: „*Homo juridicus*“ и недостатъчността на правото като правило на живота.“<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Дел Векио е сред малкото чуждестранни представители на общата теория и философията на правото, които са превеждани на български език до средата на века с основни техни трудове: Н. М. Коркунов, Реннекампф, Х. Келзен.

<sup>43</sup> Юридически архив, год. I, март 1930, № 4, с. 405—424.

<sup>44</sup> Кризата в правната наука. — Юридически архив, год. IV, март-април 1933, № 6, 441—460 (превод не е посочен); Кризата на държавата. — Юридически архив, год. V, септември-октомври 1933, № 1, с. 3—28 (превел Петко Венедиков).

<sup>45</sup> **Дел Векио, Дж.** Справедливостта. С предговори към българския превод от Дж. Дел Векио и В. Ганев. Прев. от итал. д-р Цеко Торбов. С., Изд. Итало-бълг. дружество за култура, 1936 (на корицата: 1935), XI+60 с.

<sup>46</sup> **Дел Векио, Дж.** „*Homo juridicus*“ и недостатъците като правило на живота. Прев. д-р Ц. Торбов. — Год. на Соф. унив., Юрид. фак., т. LXII, 1946/1947. С., 1947, 25 с. Вж. още: **Дел Векио, Дж.** Принципът на справедливостта и длъжностите на родителите. — Просветно единство, 1936, № 14 (прев. от итал. Ц. Торбов). Неотдавна бяха преиздадени стереотипно и събрани заедно две от работите на Дел Векио в превод на Ц. Торбов: **Дел Векио, Дж.** Справедливостта. „*Homo juridicus*“ и недостатъчността на правото като правило на живота. С., Юриспрес, 1995, 116 с.

Все по това време започва да превежда трудове на Дел Векио и неговият български студент в Рим Д. Б. Райнов. Превежда общо четири текста: „Рационалната основа на правото“ с предговор от автора Дел Векио и въведение от Л. Диков<sup>47</sup>; „Индивид, държава и корпорация“<sup>48</sup>; „Държава и общество от държавите“<sup>49</sup>; „Прогрес и упадък в правото“.

Любопитна е историята на последния български превод на труд на италианския учен — преводът на интересната и оригинална студия „Прогрес и упадък в правото“ („Evoluzione ed involuzione nel diritto“). Д. Б. Райнов предава превода си в Библиотеката на Юридическия факултет през 1963 г. в циклостилна форма. Благодарение на сп. „Юридически свят“ сега той излиза на яве<sup>50</sup>. *Scripta manent!*

Венелин Ганев публикува у нас рецензии на трудове на Дел Векио и на неговото философскоправно списание<sup>51</sup>. Същевременно, очевидно не без съдействието на италианския правен философ, в италиански правни списания, включително и в „*Rivista internazionale di filosofia del diritto*“, публикуват свои работи В. Ганев, Ц. Торбов и др., в тях се обнародват редовно и библиографски справки за българската правна литература<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> **Дел Векио, Дж.** Рационалната основа на правото. С предговори от автора и Л. Диков. Прев. от итал. Д. Б. Райнов. (С портретна скица на Дел Векио от проф. Сим. Велков). С., Изд. Итал. институт за култура в София, (без год., на предговорите 1935), 55 с.

<sup>48</sup> Правна мисъл, год. VII, 1941, № 5—6, с. 5—38 (прев. от итал. Д. Б. Райнов).

<sup>49</sup> **Дел Векио, Дж.** Държава и общество от държавите. Прев. от итал. адв. Д. Б. Райнов. С., Печ. Борис Ан. Кожухаров, 1942, 24 с.

<sup>50</sup> В писмо до факултетната библиотекарка Маргарита Михайлова от 4 октомври 1965 г. Д. Б. Райнов пояснява, че е превел студията по изданието ѝ от 1938 г., като е съгласувал с автора формулировката на нейното заглавие. Споменава също, че преводът е одобрен от Института за преводна литература. Такава структура (с ръководител писателя, преводача и юриста Константин Константинов и секретар Хенри Левенсон) е съществувала известно време след 1944 г. в Министерството на информацията. Библиотекарката ми предостави превода, технически добре оформен и подвързан (заедно с писмото до нея) през 1968 или 1970 г.: „Това не е редовно издание и не мога да го заведа в каталога. Стои напразно в бюрото ми. Ти се интересуваш от тези неща. Вземи го.“ За Д. Б. Райнов, когото Дел Векио нарича „една от най-големите надежди“ на модерната българска юридическа наука (в предговора си към българското издание на „Рационалната основа на правото“), сведенията са оскъдни. Завършва Италианско училище в София, следва право в Рим. След това е адвокат в София. Открих данни за негови публикации в „Адвокатски преглед“ (1936, № 5) и „Съдийски вестник“ (1943, № 4—5). Не е изключено да е публикувал и друго. Неженен. Покоен. Неговият съученик в Италианското училище, по-късно адвокат и известен автор на спомени за „софийското минало“ Драган Тенев си го спомня като човек с „някои комплекси“, а проф. Сава Пенков и Валентина Топузова-Торбова казват, че е бил „малко особен“. Очевидно личната съдба на Д. Б. Райнов не е била благополучна. Не е била, изглежда, благоприятна и атмосферата, в която се е наложило на този „делвекианец“ да живее и работи след 1944 г. Несбъднатата светла прогноза, обещана му от неговия учител, вместо да го въодушевява, го е потискала. Но той ни е оставил няколко превода, които са повод да го споменем с добро.

<sup>51</sup> Вж. Правни изследвания, посветени на професор Венелин Ганев, цит. съч., с. 593 и сл.

<sup>52</sup> През 30-те години правят впечатление засилените научни и културни българо-италиански контакти. За това допринасят различни причини, главно политически, бракът на Борис III с Джована Савойска и др.

В своя учебен курс по философия на правото (има изданието от 1936 г.) Дел Векио, в рамките на историческия преглед на нейното развитие, отделя място и на философията на правото в България. Споменава следните учени, като посочва и техни трудове, имащи отношение към философскоправното знание: В. Ганев (поставен е на първо място и с висока оценка на трудовете му), М. Поповилиев, Л. Диков, Ц. Торбов<sup>53</sup>. По-късно във френското издание на курса от 1953 г. в изложението за българската философскоправна мисъл е направена промяна — на първо място остава В. Ганев, следван от Ц. Торбов и А. Илков. След това се споменават отделни трудове на М. Поповилиев и Л. Диков, в които се стига до философски гледища. Накрая се споменават и трудове, които имат връзка с философията на правото — на С. Бобчев, В. Алексиев, Л. Владикин, С. Цанков, И. Апостолов, Д. Б. Райнов, Д. Люлинов, Т. Габровски<sup>54</sup>. Доколкото ми е известно, това е единственият западно-европейски учебен курс, в който се съдържат сведения и оценки за философията и общата теория на правото в България до средата на века<sup>55</sup>.

Може ли да се твърди, че италианският философ на правото има съдържателно, концептуално влияние в България? При отговора е нужна предпазливост. Първо, занимаващите се с философия на правото у нас винаги са се броели на пръсти, за да кажем, че сред тях са могли се открият поддръжници на разглежданата доктрина. Второ, повечето от тези български юристи са били привърженици на други подходи към правото, различни от този на Дел Векио. Това се отнася за В. Ганев и Л. Диков. И двамата дават висока оценка на творчеството на италианския учен, но заявяват и принципните си разногласия с него (в предговорите към българските издания на негови трудове). Л. Диков определя като „ревностни последователи“ на Дел Векио Ц. Торбов и Д. Б. Райнов<sup>56</sup>. Първият наистина изпитва известно влияние на Дел Векио. Дел Векио му е близък в най-общ методологически и идеен план — и двамата са неокантианци. И двамата вървят по един път в концептуално отношение — различаване на дефиницията (формата) на правото от основанието (критерия) на правото, търсене в съдържанието на справедливостта принципа на личното равенство, който да служи за критерий на правото. За Ц. Торбов опитът на Дел Векио да определи съдържанието на справедливостта чрез принципа на равенството и по този начин да стигне до критерия на правото е „значителен“, но е надминат от Леонард Нелсон. Ц. Торбов възприема основните положения на теорията на този немски правен философ и полага усилия да ги развие и обогати допълнително<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Lezioni di filosofia del diritto, p. 176.

<sup>54</sup> Philosophie du droit, p. 241—242.

<sup>55</sup> Данни в това отношение Дел Векио е получавал от Ц. Торбов, с когото е установил добри лични връзки (вж. **Неновски, Н.** Изтъкнат български философ на правото, цит. съч., с. 7; вж. по-нататък и бел. 58 под линия).

<sup>56</sup> Вж. Рационалната основа на правото, с. 9 (Въведение на Л. Диков).

<sup>57</sup> Вж. посочените по-горе в бел. 15 под линия трудове на Ц. Торбов.

Несъмнено възгледите на Дел Векио укрепват направения от младия Ц. Торбов философскоправен избор. Не е случайно и това, че той превежда няколко негови работи, като се влияе и от научни терми-

Показателно е, че и в момент, когато е впечатлен силно от Дел Векио, бидейки у него на гости, Ц. Торбов пази благоговението си пред Нелсон<sup>58</sup>.

През социалистическия период на правната ни наука се правят опити доктрината на Дел Векио да бъде подлагана на вулгарна критика без компетентното ѝ познаване<sup>59</sup>. През 70-те години тя е разглеждана със стремеж за обективност и съдържателен анализ, но пак едностранчиво<sup>60</sup>.

---

ни, които се срещат в тях. Даниел Вълчев в една своя статия (вж. **Вълчев, Д.** Проблемът за оправедливостта и правото в учението на Аристотел. — Съвременен право, 1998, № 5, с. 56) твърди, че термините „разпределителна“ и „уравняваща“ справедливост, използвани до неотдавна у нас (очевидно се има предвид периода до 1989 г.), създават „измамното впечатление за близост между възгледите на Аристотел за справедливостта и утвърждаваните от марксизма начини за разпределение „според труда“ и „според нуждите“. Според автора терминът „корективна справедливост“, възприет у нас още от Ц. Торбов, е за предпочитане, когато се означава вторият вид справедливост.

(Всъщност терминът „уравняваща“ (*iustitia commutativa*) е толкова разпространен в литературата върху Аристотел, та е излишно да се привеждат доказателства за това. Среца се нерядко и терминът „корективна“ (*iustitia correctiva*), но също с идеята за уравняването. И за това не са нужни доказателства — те са ноторен факт за всеки запознат с темата. Гроций и Вико употребяват направо термина „уравняваща“ (*equatrice*). Терминът „корективна справедливост“ съвсем не е на Ц. Торбов. По всяка вероятност, той го заема от Дел Векио, чиито трудове превежда. Дел Векио обаче пише дословно: „Корективната справедливост (която може да се нарече също изправителка или изравнителка)...“ (Справедливостта, с. 20, също с. 12, 19, 22; вж. още: **Aristote.** *Ethique de Nicomaque*. P., Garnier-Flamarion, 1965; **Ганев, В.** Курс по обща теория на правото. Увод. Методология на правото. С., 1921, с. 69). Колкото до марксизма, въпросът изисква по-обстойно разглеждане. С изоставянето на един термин и възприемането на друг той не ще се реши. Имаше периоди, в които някои се опитваха да снемат дадени въпроси, като не употребяват думите „фюрер“, „кмет“ и пр. Други пък смятаха, че не трябва да се слуша Вагнер...

<sup>58</sup> В писмо от Рим с дата 29.08.1934 г. до своя позната Ц. Торбов пише: „Вчера прекарах един много приятен час с професор Дел Векио. Удоволствие е да разговаряш с люде, дали толкова много на науката и останали все пак така обикновено прости, така семпли. Дел Векио е много познат измежду правните философи и напоследък тук, в Италия, се говори вече за делвекианство, като за една особена форма на правнофилософска мисъл. Професорът ме прие много любезно и ми се радва през цялото време като дете. Показа ми портрети на свои познати учени от различни страни и — каква случайност — измежду тях открих и професор Дювара, някогашен добър ученик на Нелсон, когото бяхме загубили, и сега открих като професор по философия на правото в Букурещ. Дел Векио ми показа и книгите на Нелсон, когото, изглежда, че цени много“ (в: „Свободна книга“, бр. 1—3, год. V, 1994, с. 7 — специален брой, посветен на проф. д-р Цеко Торбов. Издание на Кантовото общество в България).

<sup>59</sup> Вж. **Попов, П.** Критика на буржоазните теории за държавата и правото. С., „Наука и изкуство“, 1969, с. 210—212.

<sup>60</sup> Това се отнася за пишещия тези редове (вж. Теория на социалистическото право. Ред. Я. Янев. С., 1973, с. 337—338). След толкова години установявам със задоволство, че съм схванал и изложил точно основната концепция на Дел Векио за правото. Мога да съжалявам обаче за контекста, в който е разположена доктрината му и за някои оценъчни щампи, характерни за времето.

## ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

**Професор Васил Мръчков,  
доктор на юридическите науки**

### КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ СПОРОВЕ ПРЕЗ 1997 г.

След изменението на чл. 360, ал. 1 КТ от м. ноември 1992 г. (обн. ДВ, бр. 100 от 1992 г.), в сила от 1. I. 1993 г., трудовите спорове се разглеждат от съдилищата по реда на ГПК. С тези изменения бяха премахнати съществувалите десетилетия наред особени юрисдикции — помирителни комисии и комисии за трудови спорове и разглеждането на трудовите спорове премина в подведомствеността на общите граждански съдилища. Така беше извършено пълното **оправосъдяване** на разглеждането на трудовите спорове като вид граждански дела по чл. 6, ал. 1 ГПК. Това доведе до значително увеличаване на общия брой на съдебните трудови спорове, включително и на броя на съдебните трудови спорове, които по пътя на инстанционното обжалване достигат до Върховния касационен съд. Със създаването на ВКС в края на 1996 г. от 1. I. 1997 г. трудовите спорове във ВКС се разглеждат от III гражданско отделение.

Предмет на следващия критичен преглед са постановените през 1997 г. от III г. о. на ВКС около 700 решения и около 180 определения. Те са групирани и подредени според предмета на спора.

#### **1. ТРУДОВ ДОГОВОР И ОТГРАНИЧАВАНЕТО МУ ОТ ГРАЖДАНСКИТЕ ДОГОВОРИ**

Върховният касационен съд продължава една трайна практика на Върховния съд относно основните белези на трудовия договор. Тя е обобщена

в тълкувателно решение № 86/85 г. от 27. II. 1986 г. на ОСГК. Макар и прието при действието на Кодекса на труда от 1951 г., то се отнася до принципиен въпрос, който не е загубил значението си. С посоченото тълкувателно решение ОСГК на ВС приема, че трудовият договор „има за предмет престирание на работна сила“ и при него „освен това работникът е длъжен да спазва установената в организацията трудова дисциплина, а това са най-съществените белези, които характеризират трудовия договор и го отличават от гражданския“<sup>1</sup>. Като изхожда от това разбиране, което лаконично, но вярно откроява най-важните белези на трудовия договор, ВКС е имал повод да се произнася по **две групи от въпроси, свързани с трудовия договор.**

**От една страна,** ВКС разглежда като граждански два често срещани на практика договори. Единият от тях е договорът за управление, сключен по чл. 29—30 от Правилника за реда за упражняване на правата на собственост на държавата в предприятията от 1994 г. (обн. ДВ, бр. 10 от 1994 г.). Този договор с управители и изпълнителни директори на ЕООД и ЕАД с преимуществено държавно и общинско имущество за изпълне-

<sup>1</sup> Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по граждански дела 1953—1991, СЮБ, с. 444.

нието на определена бизнес-задача и бизнес-програма за изпълнение е граждански, защото предмет на договора, така както е определен в чл. 29—30 ПРУПСДП, е постигането на резултата, формулиран в бизнес-задачата, разпределена по години в бизнес-програмата. От това разбиране изхожда р. 151—97—III г. о. по гр. д. 40/97 г. Разбира се, този начин на уреждане на отношенията между управителя (изпълнителния директор) и собственика е един от възможните начини за уреждане на правоотношенията по управлението на дружествата с ограничена отговорност и на акционерните дружества. Той обаче е установен от ПРУПСДП като единствен за ЕООД и ЕАД. Няма пречка в ООД и АД тези отношения да се уреждат и като трудовоправни отношения с трудов договор. Но този въпрос не е бил поставен в процесния случай и ВКС не взема отношение по него.

Като споделя принципната позиция за дълбокото различие, което съществува между трудовия договор и гражданските договори, ВКС в Определение № 8 от 11. III. 1997 г. на III г. о. по гр. д. 182/97 г. приема, че няма трудова злополука, даже и когато лицето е пострадало при изпълнение на работата по сключения граждански договор, защото то не е работник или служител. А съгласно чл. 56 от Правилника за прилагането на Закона за пенсиите едно от основните изисквания, за да се приеме, че увреждането има характер на трудова злополука, е пострадалото лице да е работник или служител.

**Втората група** от случаи се отнася до сключени граждански договори с хонорувани преподаватели: р. 393—97—III г. о. гр. д. № 709/97 г., р. 394-97-III г. о. гр. д. № 710/97 г., р. 582—97-III г. о. гр. д. № 377 от 1997 г. и др. Договорът с хонорувани преподаватели се определя като договор за изработка, чийто предмет е постигането на определен **трудов резултат**: изнасянето на определен брой лекции и провеждането на определен брой семинарни упражнения. Това становище заслужава подкрепа. То отговаря и на традиционно сложилите се в практиката отношения на хонорувани преподаватели във висшите учебни заведения.

## 2. ТРУДОВ ДОГОВОР ЗА ИЗПИТВАНЕ

ВКС се е произнесъл по два интересни въпроса на трудовия договор за изпитване по чл. 70—72 КТ.

В р. 297—97-III г. о. по гр. д. № 398/97 г. се разисква интересният въпрос за възможността да се сключи втори трудов договор за изпитване, веднага след като е изтекъл 6-месечният изпитателен срок по предходния трудов договор за изпитване. ВКС правилно приема, че втори трудов договор за изпитване със същото лице е недопустим и противоречи на закона. Трябва само да се допълни, че става дума за втори трудов договор със същото лице и за същата работа, каквито са най-често случаите на практика. Специфичното в договора за изпитване — в процесния случай уговорката за изпитване е в полза на работодателя, е да провери годността на работника или служителя да изпълнява уговорената работа, за да реши дали да сключи или не окончателен трудов договор с него. В това е неговото предназначение според закона. Да се допусне сключването на втори и следващ трудов договор за изпитване, означава да се влезе в противоречие с предназначението на този договор, което законът му придава. Правилно по-нататък ВКС приема, че този втори сключен трудов договор не би могъл да бъде изтълкуван като срочен трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ, защото са различни модалитетите на двата вида трудови договори: при срочния договор модалитетът е уговорка само за срок, а при договора за изпитване — модалитетът е проверка на професионалните и делови качества, необходими за изпълнение на възложената работа, която се извършва през **определено време**. Сключването на „верижни трудови договори за изпитване“ — на втори и следващ трудов договор за изпитване със същото съдържание, е противно на социалната закрила на наемния труд като една от основните цели на правната уредба на трудовите отношения (чл. 1, ал. 3 КТ). То внася правна несигурност в трудовоправното положение на изпитвания работник или служител. Разбира се, няма пречка, след като изтече срокът за изпитване по чл. 70 КТ, работодателят да предложи, и ако работникът се съгласи, да сключат срочен трудов договор по чл. 68, т. 1—3 КТ. Но това е нов тру-

дов договор и случаят е съвършено различен от случая, пред който е бил изправен ВКС.

Трудовият договор с уговорка за изпитване може да бъде прекратен от страната, в чиято полза е уговорено изпитването по всяко време, докато трае изпитването, но най-късно до изтичане на уговорения срок за изпитване (арг. чл. 71, ал. 2 КТ). „Изтичане на уговорения срок за изпитване“ означава изтичане на последния работен ден от срока за изпитване. Затова правилно се приема в р. 2—97-III г. о. по гр. д. № 26/97 г., че договорът за изпитване, чийто срок е изтекъл на 27. VII. 1995 г., не може да бъде прекратяван на основание чл. 71, ал. 1 КТ на 28. VII. с. г., защото той вече се е превърнал в окончателен трудов договор и може да се прекратява само по общия ред и на основанията, предвидени в чл. 325—330 КТ.

### 3. НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР

ВКС правилно схваща основанието „противоречие със закона“ за недействителност на трудовия договор, като противоречие с императивна правна норма на закон или подзаконов нормативен акт. Затова не е налице недействителност на трудовия договор, когато е сключен за длъжност („помощник-реставратор в музей“), която не е включена в „Класификатора на длъжностните наименования“ от 1991 г., който съдържа основните длъжностни наименования и е утвърден със заповед на министъра на труда. Този Класификатор се прилагаше до 30. VI. 1996 г., когато беше заменен с действащата от 1. VII. 1996 г. Национална класификация на професиите, утвърдена със заповед от министъра на труда и социалната политика (необн.) (р. 49—97-III г. о. по гр. д. № 89/97 г., р. 242—97-III г. о. по гр. д. № 317/97 г.).

В своята практика ВКС последователно следи за частичната нищожност на трудовия договор, т. е. за нищожността на отделни клаузи на трудовия договор, поради противоречието им с повелителни разпоредби на закона, прогласява тяхната нищожност и прилага съответните повелителни разпоредби на закона или предвиденото в колективния трудов договор (чл. 74, ал. 4 КТ). В редица свои решения ВКС се е натъкнал на след-

ната противозаконна практика: в индивидуалния трудов договор се включва клауза, съгласно която не се допуска полагането на извънреден труд, което означава, че и когато извънреден труд е положен, не се заплаща. Такава уговорка е нищожна, поради противоречието ѝ с чл. 150 и чл. 262 КТ, които предвиждат заплащане на трудово възнаграждение за положения извънреден труд, независимо от това дали е положен законно или не (р. 465—97-III г. о. по гр. д. 813/97 г., р. 473—97-III г. о. по гр. д. 569/97 г., р. 474—97-III г. о. по гр. д. 572/97 г. и др.).

ВКС, следвайки десетилетната практика на Върховния съд, се придържа към правилното разбиране, че съдът е длъжен да се произнася по искане за обявяване на недействителността на трудовия договор, направено от страната, както и да стори това служебно, когато се натъкне на някое от основанията за недействителност на трудовия договор по чл. 74 КТ (р. 548—97-III г. о. по гр. д. 684/97 г.).

В р. 572—97-III г. о. по гр. д. 478/97 г. ВКС на основание чл. 76 КТ признава за недействителен проведения конкурс за възникване на трудовото правоотношение с учителка, тъй като конкурсът е проведен в „нарушение на закона“. Важно е да се отбележи, че в съответствие с чл. 76 КТ ВКС е приложил основанията за недействителност на трудовия договор и към недействителността на конкурса като основание за възникване на трудовото правоотношение.

### 4. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА В ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

В § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на КТ се съдържа легална дефиниция на работодателя. Да я припомним: „Работодател е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и всяко друго организационно и икономически обособено образувание (предприятие, учреждение, организация, стопанство, заведение, домакинство, дружество и др. под.), което самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение“. Това определение е анализирано и подкрепяно<sup>2</sup> и оспор-

<sup>2</sup> В. Мръчков, К. Средкова, А. Василев, Коментар на Кодекса на труда, IV изд., изд. Сиби, С. 1997, с. 22—25; В. Мръчков, Трудово право, II изд., изд. Сиби, С., 1998, с. 179—183.

вано<sup>3</sup> в правната литература, е дало повод на твърде богата съдебна практика, която **като цяло следва смисъла на легалната дефиниция** на работодателя по 1, т. 1 КТ.

Преди всичко ВКС правилно определя поделението като работодател по смисъла на § 1, т. 1 КТ (р. 113—97-III г. о. по гр. д. 191/97 г.), което е легитимирано да участва като страна в процеса. И допълва, че работодателят като страна по трудовото правоотношение не е необходимо да бъде юридическо лице, за да е легитимирано да участва в съдебния процес по трудови дела (р. 121—97-III г. о. по гр. д. 194/97 г.). Именно поради това и като признава качеството на „самостоятелна структурна единица“ на Комплексния културен център в общината, се признава качеството на работодател в трудовите правоотношения със служителите в него (р. 423—97-III г. о. по гр. д. 509/97 г., р. 424—97-III г. о. по гр. д. 510/97 г. и др.). Важно е поделението да бъде икономически и организационно обособено и самостоятелно да наема работници и служители (р. 544—97-III г. о. по гр. д. 324/97 г.). В р. 662—97-III г. о. по гр. д. 597/97 г. ВКС е бил изправен пред по-особена хипотеза: Комплексният културен център е бил закрит, поради което Районният и Окръжният съд са конституирали като ответник Общината. ВКС приема, че и в тези случаи като ответник би следвало да бъде конституиран Комплексният културен център. Но нали той е престанал да съществува? Едно осъдително съдебно решение към него би се оказало съдебен акт, постановен спрямо несъществуващ правен субект. Ето защо смятам, че е по-правилно решението на Районния и Окръжния съд, които са привлекли като ответник Общината, чието поделение е закритият Комплексен културен център и чийто правопримемник тя се явява. И затова спрямо нея ще произведе действието си постановеното съдебно решение и по отношение на нея — изплащане на обезщетения, дължимо трудово възнаграждение и др. под., ще бъде и изпълнявано съответното влязло в сила съдебно решение.

<sup>3</sup> **М. Топалов**, Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение, изд. Сиби, С., с. 31—37; **А. Василев**, Трудово право, изд. Бургаски свободен университет, 1997, с. 117—118.

В няколко решения ВКС разисква въпроса за правосубектността на консорциума по чл. 275—276 ТЗ (р. 7—97-III г. о. по гр. д. 6/97 г., р. 16—97-III г. о. по гр. д. 46/97 г., р. 17—97-III г. о. по гр. д. 48/97 г., р. 246—97-III г. о. по гр. д. 81/97 г., р. 247—97-III г. о. и др.). Съдебните състави правилно приемат, че за консорциума, като договорно обединение, съставено от равнопоставени съдружници-търговци и съгласно чл. 277 ТЗ, се прилагат правилата за гражданското дружество по чл. 357—364 ЗЗД. Ето защо той няма своя собствена правна правосубектност и не може като договорно обединение да бъде страна по материалното трудово правоотношение, нито пък поради това е легитимиран да бъде страна и в съдебния процес. В тези случаи е налице договорна солидарност по чл. 121 ЗЗД. В тези случаи от преценката на ищеца (кредитора по материалното правоотношение) зависи дали към всички съдружници или към един или няколко от тях да насочи претенцията си. Това процесуално решение трябва да се приеме и за случаите, когато трудовият договор е бил сключен от консорциума, тъй като именно поради липсата на трудова правосубектност, трудовото правоотношение и в този случай е възникнало с отделните съдружници-търговци — с всеки от тях „поотделно“, а не с консорциума като цяло, тъй като не съществува като едно правно цяло.

## 5. РАБОТНО ВРЕМЕ

Прилагането на правната уредба на работното време поражда спорове най-вече с оглед на **непълното работно време и извънредния труд**.

Някои работодатели въвеждат едностранно непълно работно време за работниците и служителите. При днешната тежка икономическа обстановка това се „обоснова“ с липсата на суровини, пазари за реализация на произвежданата продукция, с желанието да се намали обемът на работата, за да се избегнат масови уволнения и др. под. Чл. 138 КТ обаче е категоричен и допуска въвеждането на непълното работно време само като уговорено между страните по индивидуалния трудов договор, т. е. по взаимно съгласие между тях. И това е нормално: продължителността на работното време е важен елемент от условията, при които се извършва предоставянето на работната

сила (арг. чл. 66, ал. 2 КТ), поради което не може да бъде едностранно, а само по взаимно съгласие на страните променяно (чл. 118 и чл. 119 КТ). В редица свои решения ВКС обявява за незаконно едностранното — от работодателя, въвежда не на непълно работно време и го осъжда да заплати на съответните работници и служители пълния размер на трудовото възнаграждение — полагащия им се размер за пълно работно време за времето, през което се е прилагало едностранно въведеното от работодателя непълно работно време (р. 202—97-III г. о. по гр. д. 256/97 г., р. 314—97-III г. о. по гр. д. 255/97 г., р. 412—97-III г. о. по гр. д. 461/97 г., р. 628—97-III г. о. по гр. д. 558/97 г. и др.).

Спорове поражда и заплащането на извънредния труд на лицата с ненормирано работно време. Като изхожда от чл. 139, ал. 4, изр. 3 in fine КТ, ВКС в своята трайна практика приема, че при работа над редовното работно време, само когато тя се извършва през дните на седмичната почивка и дните на официалните празници по чл. 154 КТ, се заплаща увеличено трудово възнаграждение за извънреден труд (р. 185—97-III г. о. по гр. д. 223/97 г., р. 186—97-III г. о. по гр. д. 229/97 г. и др.). Както вече беше посочено, възнаграждение за извънреден труд се заплаща на общо основание съгласно чл. 150 и чл. 262 КТ и в случаите, когато в трудовия договор е включена уговорка за недопустимост на извънредния труд, тъй като подобна уговорка е нищожна, поради противоречието ѝ със закона.

## 6. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

До ВКС достигат значителен брой правни спорове за трудово възнаграждение.

Една част от тях са за уговореното и дължимото според индивидуалния трудов договор трудово възнаграждение. Правното основание на тези искове е чл. 128 КТ (р. 114—97-III г. о. по гр. д. 429/97 г., р. 115—97-III г. о. по гр. д. 430/97 г. и др.). ВКС правилно разпростира исковата правна защита на дължимото трудово възнаграждение и за така наречените индексации върху трудовото възнаграждение, които при тежката икономическа обстановка в страната и инфлационните процеси имат голямо значение за издръжката и оцеляването на работниците и служителите и техни-

те семейства (р. 123—97-III г. о. по гр. д. 169/97 г., р. 190—97—97-III г. о. по гр. д. 234/97 г. и др.).

**Новите въпроси в** правните спорове за изплащане на трудовото възнаграждение са свързани с прилагането на правната уредба на несъстоятелността по част IV от Търговския закон (чл. 607—760). ВКС в редица свои решения, според мен правилно и законосъобразно, провежда разбирането, че обявяването на предприятието в несъстоятелност за периода, през който неговата стопанска дейност продължава, работодателят дължи трудово възнаграждение на работниците и служителите (311—97-III г. о. по гр. д. 369/97 г., р. 313—97-III г. о. по гр. д. 386/97 г., р. 320—97-III г. о. по гр. д. 387/97 г., р. 352—97-III г. о., по гр. д. 312/97 г., р. 373—97-III г. о. по гр. д. 380/97 г. и др.).

От принципа на чл. 10, ал. 1 ЗЗД и чл. 269 КТ, според които паричните задължения, каквото е и задължението за изплащане на трудово възнаграждение, се уговарят и изплащат в местна валута — в български левове, действащото трудово законодателство въвежда изрично изключение. То се съдържа в чл. 7 от Наредбата за трудовите и осигурителните отношения на българските граждани, изпращани на работа в чужбина от български работодатели (обн. ДВ, бр. 70 от 1992 г., изм. доп. бр. 25 и 85 от 1993 г. и бр. 100 от 1994 г., бр. 154 от 1998 г.), съгласно който „Трудовото възнаграждение на българските граждани, изпратени на работа в чужбина по този раздел, се определя и изплаща по договореност **във валута** и/или в левове“. За тези случаи ВКС приема и с това дава указания и на останалите съдилища в страната — районни, окръжни и апелативни, да присъждат в чужда валута, а не равностойността в български левове на дължими трудови възнаграждения на български граждани, които работят в чужбина по реда на цит. Наредба (р. 533—97-III г. о. по гр. д. 628/97 г.).

От друга страна обаче не е налице уговаряне на трудовото възнаграждение в чужда валута, когато в трудовия договор се предвижда, че неговият размер в български левове е равностойността на определена сума от щатски долари, германски марки или друга чужда валута. Това е напълно допустимо. В тези случаи чуждата валута се изпъл-

зува като измерител на сумата в български левове, за да се гарантира стабилност в размера на трудовото възнаграждение и неговата покупателна способност при инфлационните процеси в страната. Но трудовото възнаграждение в тези случаи е уговорено и изплащането му се дължи в български левове.

Най-сетне важни въпроси в съдебната практика се поставят и при извършване на **удръжки** от трудовото възнаграждение вследствие на технически грешки съгласно чл. 272, ал. 1, т. 2 КТ. ВКС се придържа към стриктното тълкуване на понятието „технически грешки“, като грешки в пресмятането и в изписването на паричната сума за трудово възнаграждение (р. 349—97-III г. о. по гр. д. 429/97 г., р. 350—97-III г. о. по гр. д. 350/97 г. и др.).

А що се отнася до удръжките за дължими данъци, които могат да се правят от трудовото възнаграждение съгласно чл. 272, ал. 1, т. 3 КТ, ВКС изрично посочва, че в тези случаи работодателят, който е овластен да прави тези удръжки, действува като данъчен орган при определяне и събиране на данъка общ доход от своите работници и служители (р. 404—97-III г. о. по гр. д. 481/97 г.).

## 7. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ

Кодексът на труда от 1986 г. въведе **съществена новост** в правната уредба на имуществената отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя, като я отдели от общата гражданска отговорност за неправомерно увреждане по чл. 45—54 ЗЗД и ѝ посвети самостоятелна правна уредба (чл. 200—202 КТ). Разбира се, за неуредените в Кодекса на труда въпроси на тази отговорност се прилагат субсидиарно правилата на гражданския закон, т. е. чл. 45—54 ЗЗД относно неправомерното увреждане (чл. 212 КТ), което улеснява правоприлагането, включително и съдебната практика.

Споровете по чл. 200—202 КТ заемат значително място в практиката на III г. о. и през 1997 г. То е постановило около 100 решения по чл. 200—202 КТ. Като цяло те се придържат по-

следователно към буквата и разума на закона, обогатяват, а в някои случаи и творчески доразвиват действащата нормативна уредба.

Основните правни въпроси, които поставя съдебната практика, могат да се обединят в **четири групи**: а) наличието на трудова злополука и професионално заболяване като причина, предизвикала смъртта и увреждането на здравето на работника или служителя; б) видът на вредите — имуществени и неимуществени (морални); в) определяне на размера на моралните вреди по справедливост (чл. 52 ЗЗД); г) намаляване на отговорността на работодателя, когато пострадалият е допринесъл за трудовата злополука, като е допуснал груба небрежност.

а) ВКС винаги търси да установи преди всичко **наличието на трудова злополука или професионално заболяване**, като специфична и правно релевантна причина за вредите, причинени на пострадалия работник или служител.

Увреждането, което се изразява в смърт на работника или служителя, или в неговата нетрудоспособност — временна или трайна (инвалидност), се обезщетява по чл. 200 КТ само когато е причинено от трудова злополука или професионално заболяване, а не от някаква друга причина — общо заболяване, от така наречените битови злополуки, патологична бременност и др. под. Ето защо правилно в редица решения III г. о. определя наличието на трудова злополука или професионално заболяване като причина за смъртта или увреждане на здравето на работника или служителя (р. 25—97-III г. о. по гр. д. 3/97 г.; р. 18—97-III г. о. по гр. д. 4/97 г.; р. 67—97-III г. о. по гр. д. 53/97 г.; р. 68—97-III г. о. по гр. д. 119/97 г.; р. 69—97-III г. о. по гр. д. 122/97 г.; р. 70—97-III г. о. по гр. д. 123/97 г.; р. 513—97-III г. о. по гр. д. 596/97 г. и др.).

За наличието на трудова злополука ВКС съди по връзката на увреждането с изпълнението на трудова функция или на възложената работа и затова признава на общо основание за трудова злополука не само когато работникът или служителят е пострадал при изпълнение на възложената му работа като миньор, строителен работник, багерист и др. под., но и на дежурен в кметството общински служител, нападател по време на дежур-

ството, при така наречената **приравнена трудова злополука** по чл. 57, б. „а“ ППЗП. За трудова злополука ВКС е приел и заболяването (натравянето) на работника или служителя от трихинелоза от консумираната в стола на предприятието храна, приготвена от недобре почистено свинско месо, при което работниците са използвали дадените им от предприятието купони за безплатна храна (р. 75—97-III г. о. по гр. д. 87/97 г.; р. 267—97-III г. о. по гр. д. 322—97-III г. о.; р. 370—97-III г. о. по гр. д. 1009/97 г. и др.). Това са сравнително редки случаи на така наречената трудова злополука — всяко увреждане на здравословното състояние, настъпило при извънредни или ненормални за дадена професия или работа условия (чл. 56 in fine ППЗП). Съдът издирва наличието на съставен акт за трудова злополука по чл. 159 КТ от 1951 г. Но прилагайки по разум идеята на чл. 200 КТ, съставите на III г. о. с основание приемат, че ако такъв акт не е бил съставен, обстоятелствата, при които е настъпило увреждането, могат да се установяват от съда, разглеждащ спора в рамките на производството за осъществяване на отговорността по чл. 200 КТ (р. 147—97-III г. о. по гр. д. 232/97 г.). Този подход е разумен и заслужава да бъде подкрепен.

При установяване на **професионалния характер на заболяването**, ВКС се позовава най-често на решенията на лекари — вещи лица и на решенията на Диагностичната експертна комисия или на Централната Диагностична експертна комисия (р. 18—97-III г. о. по гр. д. 4/97 г.; р. 19—97-III г. о. по гр. д. 19/97 г.; р. 26—97-III г. о. по гр. д. 20/97 г.; р. 397—97-III г. о. по гр. д. 486/97 г.; р. 687—97-III г. о. по гр. д. 840/97 г. и др). Обикновено това са случаи на често срещани професионални заболявания — силикоза, вибрационна болест, азбестоза, вегетативна полиневропатия, коксартроза и др. Нещо повече. В някои решения на ВКС се търси изрично установяването на причинната връзка между изпълняваната работа и заболяването (р. 217—97-III г. о. по гр. д. 236/97 г.). Затова с основание ВКС е отказал характера на професионално заболяване на вегетативна полиневропатия на възпитател на общежитие, защото няма причинна връзка между неговата работа и настъпилото заболяване (р. 380—97-III г. о. по гр. д. 451/97 г.). Пред

интересен случай ни изправя и р. 491—97-III г. о. по гр. д. 548/97 г.: лице, заболяло от професионална болест, когато е работило при отбиване на редовната си трудова служба в мината в гр. Бухово. ВКС приема строго, но законосъобразно решение: през времето на заболяването лицето не е било в трудово правоотношение и не е било работник или служител. Обстоятелството, че времето на отбиване на редовната военна или трудова служба — от 1.I.1994 г. се признава за трудов стаж, за който се начислява допълнително трудово възнаграждение за продължителна работа по чл. 3, ал. 2, т. 4 от Наредбата за допълнителните и други трудови възнаграждения, не го „квалифицира“ като „време на работа по трудово правоотношение“ (р. 491—97-III г. о. по гр. д. 548/97 г.; р. 387—97-III г. о. по гр. д. 465/97 г.).

Наред с това прави впечатление обаче, че не във всички решения за вреди, причинени от професионално заболяване, ВКС „търси“ съответното заболяване в Таблицата за професионалните заболявания от 1958 г. и рядко се позовава на нея. А това е необходимо, за да се приеме, че заболяването е професионално, защото посоченият нормативен акт съдържа изрично и изчерпателно изброяване на професионалните заболявания. Това е, защото нашето осигурително законодателство в областта на признаването на професионалните заболявания е изградено върху така наречения „метод на листата (списъка)“<sup>4</sup>. Макар че последните изменения в Таблицата за професионалните заболявания са от преди 25 год. (ДВ, бр. 61 от 1974 г.) и е наложително да бъде внимателно прегледана и осъвременена с оглед на настъпилите изменения в производството, внедряването на нови технологии, суровини и материали, все пак Таблицата за професионалните заболявания е и продължава да бъде основният нормативен акт в тази област и всеки път, когато се определя дадено заболяване като професионално, трябва да се извършва „проверка“ дали то е включено в нейния списък и само при утвърдителен може по-нататък да се обсъжда въпросът дали то е причинено при изпълнение на възложената работа, дали, когато е причинено, лицето е би-

<sup>4</sup> В. Мръчков, Осигурително право, изд. Сиби, С., 1998 г., с. 236—250.

ло в трудово правоотношение и е изпълнявало възложена му работа, и т. н.

б. Определянето на **вида на вредите и техният размер** заема особено важно място в практиката на ВКС.

Трудовата злополука и професионалното заболяване причиняват на пострадалите както имуществени, така и неимуществени вреди.

Имуществените вреди се изразяват в разликата между трудовото възнаграждение на работника или служителя преди увреждането и обезщетението, което пострадалият е получил или получава от общественото осигуряване за временна нетрудоспособност, или като пенсия — за трайна нетрудоспособност. Това са неговите имуществени вреди като „пропусната полза“ (*lucrum cessans*). Но той може да е претърпял и имуществени вреди във формата на „претърпяна загуба“ (*damnum emergens*): допълнителни разходи, които прави пострадалият работник или служител за лечение, усилената или специална храна и др.

Разликата между трудовото възнаграждение и обезщетенията от общественото осигуряване са имуществени вреди във формата на **пропуснати ползи** за пострадалия работник или служител. В тях се включват освен разликата между brutното трудово възнаграждение по т. 1 от Наредбата за допълнителните и други трудови възнаграждения и получените още: безплатна храна и други допълнителни трудови възнаграждения, които имат постоянен характер и са престация за работната сила (р. 26—97-III г. о. по гр. д. 20/97 г., р. 390—97-III г. о. по гр. д. 471/97 г.), разходи по погребението (78—97-III г. о. по гр. д. 103/97 г.), разликата между трудовото възнаграждение и получаваната пенсия за инвалидност поради трудова злополука или професионално заболяване (р. 387—97-III г. о. по гр. д. 465/97 г.), разликата между трудовото възнаграждение и **получаваното обезщетение за временна нетрудоспособност** (р. 339—97-III г. о. по гр. д. 416/97 г.).

Имуществените вреди на пострадалия при трудова злополука и професионално заболяване често пъти се изразяват и в **претърпени загуби за пострадалия**: допълнителни разходи за усилената, витаминозна, калорична или диетична храна (р. 62—97-III г. о. по гр. д. 97/97 г.; р. 80—97-

III г. о. по гр. д. 137/97-III г. о. по гр. д.; р. 265—97-III г. о. по гр. д. 301/97 г. и др.), за животоспасяващи, животоподдържащи и болкоуспокояващи лекарства, за други лекарства (р. 11—97-III г. о. по гр. д. 87/97 г., р. 132—97-III г. о. по гр. д. 187/97 г.; р. 140—97-III г. о. по гр. д. 170/97 г.; р. 250—97-III г. о. по гр. д. 296—97-III г. о.; р. 296—97-III г. о., р. 339—97-III г. о. по гр. д. 416/97 г.; р. 352—97-III г. о. по гр. д. 700/97 г. и др.).

**Моралните вреди** са между най-често обсъжданите въпроси при споровете по чл. 200 КТ. При определянето на вида и размера на моралните вреди ВКС отчита такива техни важни изяви като: претърпени болки, страдания, продължителна екстензия, възрастта на лицето, отражението на увреждането и последиците от него върху самочувствието на пострадалия (очевидни физически недъзи, обезобразяване — ампутация на крайници, накуцване, психически и емоционален дискомфорт и др. под.), неблагоприятна перспектива за развитието на заболяването (р. 27—97-III г. о. по гр. д. 29/97 г.; р. 69—97-III г. о. по гр. д. 122/97 г.; р. 86—97-III г. о. по гр. д. 112/97 г.; р. 132—97-III г. о. по гр. д. 187/97 г.; р. 148—97-III г. о. по гр. д. 300/97 г., р. 329—97-III г. о. по гр. д. 409/97 г., р. 421—97-III г. о. по гр. д. 504/97 г. и др.).

В практиката често се поставя и въпросът за вредите при така наречения **ексцес**, т. е. впоследствие настъпващо непредвидимо влошаване на здравното състояние на пострадалото лице от трудова злополука и професионално заболяване. Имуществените и морални вреди, които предизвикват ексцеси, подлежат на общо основание на възстановяване. Обезщетението за тези допълнително настъпили вреди може да бъде плащано еднократно или периодично (чл. 51, ал. 2 ЗЗД). В това отношение ВКС следва установената от десетилетия практика на ВС (т. 10 от Постановление № 4 на Пл. ВС от 1975 г. по чл. 45 и чл. 49 ЗЗД) и я продължава. И в тези свои решения ВКС изисква точно установяване на повишените вреди и формите, в които се изразяват (р. 62—97-III г. о. по гр. д. 97/97 г.; р. 81—97-III г. о. по гр. д. 72/97 г.; р. 84—97-III г. о. по гр. д. 75/97 г.; р. 250—97-III г. о. по гр. д. 296/97 г.;

р. 287—97-III г. о. по гр. д. 136/97 г., р. 381—97-III г. о. по гр. д. 459/97 г., р. 392—97-III г. о. по гр. д. 475/97 г. и др.).

**Нов момент** в практиката на ВКС е допускането на **осъвременяване** на присъдените обезщетения при инфлационните процеси в страната (р. 62—97-III г. о. по гр. д. 97/97 г.; р. 251—97-III г. о. по гр. д. 298/97 г. и др.). Това е творческо развитие от ВКС на идеята за поддържане на равнището на присъдените обезщетения в определено съотношение с претърпените вреди в трудните условия, в които живеят гражданите. Тази линия на социална справедливост в практиката на ВКС заслужава подкрепа.

Исковете за присъждане на обезщетения по чл. 200 КТ се **съединяват обективно**. Това позволява процесуална икономия с предявяването с една искова молба на няколко различни искиви претенции: за имуществени вреди, произхождащи от няколко различни основания и вид на вредите — претърпени загуби и пропуснати ползи; на имуществени и морални вреди, в рамките на един исков процес; на вреди произтичащи от две професионални заболявания на лицето и др. (р. 83—97-III г. о. по гр. д. 74/97 г.; р. 333—97-III г. о. по гр. д. 366/97 г. и др.).

в. Определяне на моралните вреди по справедливост (чл. 52 ЗЗД). Тези вреди се определят по справедливост (вж. по-горе б. „б“). Техният размер, изразен в абсолютна парична сума, продължава да бъде **нисък** — по 200—300 хил. до 400 хил. лв. за наследник при смърт на работника или служителя и по-малки от тези суми за морални вреди при болки и страдания и др. под. при временна и трайна нетрудоспособност на пострадалото лице. В случаите на смърт това са все загинали работници и служители преди достигането на пенсионната възраст. И понеже това са обикновено производства и дейности, в които се работи при условията на I-ва и II-ра категории труд, където пенсионната възраст е от 47 до 57 г., следователно и пострадалите лица са под тази възраст, а в редица случаи и в младежка трудова възраст „в разцвета на силите“ — до 30—35 год. и то мъже със семейства, деца и родители. Това говори за продължаващото недооценяване на човешкия живот като най-голямо лично и обществено благо, наследено от близкото минало в прак-

тиката на ВС. Вярно е, че в това отношение има и някои обективни причини: цената на иска, предявен преди една-две години и невъзможност да се увеличава неговата цена след приключване на разглеждането в първата инстанция (чл. 116, ал. 1 ГПК), при което поради ръста на реалната инфлацията, цената на предявения иск, даже и при най-бързото му разглеждане, се стопява още в първата инстанция. Така се стига до обидно ниските размери на обезщетения при смърт и тежки увреждания от трудови злополуки и професионални заболявания. А известно е, че и решаването на делата трае по 2—3 год., докато се произнесе ВКС. И най-много, което може да се направи, е да се удовлетвори исковата претенция в пълния ѝ размер. И през 1997 г. се забелязва тенденция, че ВКС все по-често прави това. Но това не е решение на въпроса. А и въпросът не е само правен или не е чисто правен. Необходимо е всред правните среди и преди всички всред нашата адвокатура, която е в непосредствен контакт с пострадалите и техните близки, да се създава практика още при предявяване на иска да се посочва в него по-висока цена — за имуществените и неимуществените вреди, която отговаря на високата стойност на уникалните блага — живота, здравето и психическото и социално благополучие на човека в условията на постоянната инфлация, която ни съпровожда, за да се промени съществено сегашното състояние.

г. Важни въпроси поставя и **прилагането на чл. 201, ал. 2 КТ**, съгласно който „Отговорността на работодателя може да се намали, ако пострадалият е допринесъл за трудовата злополука, като е допуснал **груба небрежност**“. Разпоредбата на чл. 201, ал. 2 КТ е продължение на основната и обща идея на чл. 51, ал. 2 ЗЗД, съгласно която „Ако увреденият е допринесъл за настъпването на вредите, обезщетението може да се намали“. Но продължение не значи повторение. И разликата между чл. 201, ал. 2 КТ и чл. 51, ал. 2 ЗЗД е съществена: релевантна за намаляване на отговорността по чл. 201, ал. 2 КТ е само **грубата небрежност**, с която пострадалият е допринесъл за трудовата злополука (именно само за трудовата злополука, а не и за професионалното заболяване, което е трудно мислимо като практическа хипотеза), а не всяко съпричиняване, каква-

то е идеята на чл. 51, ал. 2 ЗЗД. Едва ли може да има съмнение, че разпоредбата на чл. 201, ал. 2 КТ се вписва в общата линия на социална закрила на наемния труд като една от основните цели на правната уредба на трудовите правоотношения (арг. чл. 1, ал. 3 КТ).

ВКС чрез III г. о. като цяло провежда линия, в която утвърждава разбирането, че не всяко небрежно поведение в рамките на допустимата и простима човешка небрежност, с което пострадалият работник или служител е допринесъл за настъпването на трудовата злополука, е релевантно за прилагането на чл. 201, ал. 2 КТ и води до намаляване на отговорността по чл. 201, ал. 2 КТ. Въпросът се поставя най-често при трудови злополуки поради нарушаване на правилата за безопасни и здравословни условия на труда. В това отношение е необходимо преди всичко ясно изразяване въз основа на фактите в конкретния случай на признаците на грубата небрежност. И в една част от своите решения III г. о. сполучливо прави това, като например: „Грубата небрежност е налице, когато пострадалият е предвиждал настъпването на неблагоприятния резултат, но лекомислено се е надявал, че няма да настъпи“ (р. 215—97-III г. о. по гр. д. 265/97 г., р. 626—97-III г. о. по гр. д. 784/97 г.; р. 659—97-III г. о. по гр. д. 1246/97 г. и др.). В други случаи тази идея не е достатъчно ясно и разбираемо изразена, като например: грубата небрежност като субективно поведение на пострадалия, като елемент на виновно поведение (р. 146—97 — III г. о. по гр. д. 221/97 г.), че не всяко нарушение на правилата за безопасност на труда от пострадалия има за последица намаляване на отговорността на работодателя, а само това, което представлява груба небрежност (р. 207—97-III г. о. по гр. д. 261/97 г. и др.).

Впрочем не е достатъчно само позоваване на грубата небрежност като обстоятелство, водещо до частично намаляване на отговорността на работодателя, а посочване на повече конкретни признаци и елементи от фактическата обстановка, при която е настъпила трудовата злополука, сочещи на груба небрежност, или недостатъчни, за да квалифицират небрежността като груба: елементарно незнание, несъобразяване с основни изисквания, демонстративна самонадеяност за

преодоляване на допусканияте вредни последици и др. под. Подобна по-ясно определена линия в съдебната практика по чл. 201, ал. 2 КТ ще има и важно значение за насочване на практиката на низовите съдилища при прилагането на чл. 201, ал. 2 КТ, т. е. при упражняване от ВКС на върховен съдебен надзор върху точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища<sup>4</sup>, както повелява чл. 124 от Конституцията.

Без да представлява пряко прилагане на чл. 201, ал. 2 КТ, ВКС се е срещнал и с един особен случай на съпричиняване: професионално заболяване, което е придружено, обострено и усложнено от общо заболяване (диабет) — (р. 249—97—III г. о. по гр. д. 292/97 г.). ВКС правилно и творчески е отчел действието на съпричиняващия увреждането фактор, какъвто е общото заболяване, и го е признал за ирелевантно при определяне размера на вредите по чл. 200 КТ.

## **8. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ПО ГЛ. X, РАЗДЕЛ III ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА (ЧЛ. 213—228)**

### **Обезщетения при недопускане на работа (чл. 213 КТ)**

В р. 164—97-III г. о. по гр. д. 23/97 г. ВКС правилно приема, че обезщетението по чл. 213, ал. 2 КТ се дължи от работодателя, когато между страните е съществувало валидно трудово правоотношение, а работодателят неправомерно не е допускал служителя на работа до магазина, чийто управител е бил ищецът. Твърдението на отвеника, че трудовият договор е бил прекратен, не се установява: заповедта за дисциплинарно уволнение на ответника не е била връчена, поради което трудовото правоотношение не е прекратено. В подкрепа на становището на ВКС би могъл да се привлече и чл. 335, т. 3 КТ, съгласно който трудовият договор без предизвестие се прекратява от момента на получаване на писменото изявление за прекратяване на трудовия договор — в случая — заповедта за дисциплинарно уволнение. Докато заповедта за дисциплинарно уволнение не е получена по надлежния ред (връчена или изпратена с обратна разписка) трудовият договор не е прекратен и работодателят следва да допуска работника на работа. Като не прави това, той нарушава задълженията си по трудовия договор

(чл. 127, т. 1 КТ) и дължи като обезвреда обезщетението по чл. 213, ал. 2 КТ.

Затова не са налице предпоставките за възникване на правото на обезщетение, когато работодателят не е бил в състояние да осигури работа на всички трактористи в дружеството, поради което една част от тях, включително и ищецът, са били в принудителен престой (р. 65—97-III г. о. по гр. д. 117/97 г.). В този случай е налице основание за изплащане на трудово възнаграждение за престой не по вина на работника или служителя съгласно чл. 267, ал. 1 КТ, а не на обезщетение по чл. 213, ал. 2 КТ.

Интересен е и казусът, разискван в р. 200—97-III г. о. по гр. д. 164/97 г.: уволнението на ищцата е било признато за незаконно от съда и тя е била възстановена на работа. В деня, когато се е явила съгласно чл. 345, ал. 2 КТ, за да заеме предишната си работа, ѝ се връчва нова заповед за уволнение, поради което не е допусната на работа. Но това не е недопускане на работа по смисъла на чл. 213, ал. 2 КТ, което предпоставя съществуващо трудово правоотношение, а недопускане поради извършеното ново уволнение, при което трудово правоотношение вече не съществува. Разбира се, в такива случаи обикновено започва „нов цикъл“ от трудов спор за незаконно уволнение, но това е отделен въпрос. Важно е да се изтъкне, че не е налице основание за обезщетение по чл. 213, ал. 2 КТ, когато трудовото правоотношение междуременно е било прекратено, тъй като това обезщетение предпоставя съществуващо трудово правоотношение.

**Обезщетението по чл. 217, ал. 1 КТ** (при трудоустрояване) се дължи от момента на получаване на предписанието за трудоустрояване до неговото изпълнение от работодателя, т. е. до преместването на работника или служителя на предписаната му от здравните органи подходяща работа. Но това предполага продължаващо съществуване на трудовото правоотношение, защото предписанието за трудоустрояване се издава и изпълнява в рамките на съществуващо между страните трудово правоотношение. Ето защо това обезщетение не се дължи, когато междуременно — след издаване на предписанието за трудоустрояване, срокът на срочния трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ с трудоустроения е изтекъл и трудовият до-

говор с него е бил прекратен по чл. 325, т. 3 КТ (р. 508—97-III г. о. по гр. д. 599/97 г.).

Интересни въпроси поставя и **обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ**: обезщетение за неспазено предизвестие от страната, която е предприела прекратяването на трудовия договор с предизвестие. В тези случаи страната, отпращава предизвестие, може да прекрати трудовия договор и преди да изтече срокът на предизвестие, при което обаче дължи на другата страна обезщетение в размер на brutното трудово възнаграждение на работника или служителя за неспазения срок на предизвестие. ВКС правилно привлича вниманието върху промяната, която беше направена в чл. 220, ал. 1 КТ при измененията в Кодекса на труда през ноември 1992 г., влезли в сила от 1.1.1993 г. По силата на тази промяна правото да прекрати трудовия договор и преди да изтече срокът на предизвестие сега има всяка от двете страни по трудовия договор — работникът или служителят и работодателят, която е предприела прекратяването на трудовия договор с предизвестие, за разлика от положението преди изменението, когато тази възможност беше предоставена само на работодателя при прекратяване на трудовия договор по чл. 328 КТ (р. 206—97-III г. о. по гр. д. 259/97 г., р. 301—97-III г. о. по гр. д. 21/97 г. и др.). От друга страна, с чл. 220, ал. 1 КТ се създават за страната, която прекратява трудовото правоотношение с предизвестие, две еднакви, равностойни възможности (*facultas alternativa*): като отпрати предизвестие да изчака неговото изтичане и отработване, или веднага да прекрати трудовото правоотношение, като плати обезщетение на другата страна за неизтеклото, или неотработено — изцяло или отчасти предизвестие. Изборът на една от тези две равностойни възможности по чл. 220, ал. 1 КТ е предоставен на свободната преценка на страната, която прекратява трудовото правоотношение с предизвестие и другата страна не може да ѝ налага коя от двете възможности да избере и използва (р. 109—97-III г. о. по гр. д. 163/97 г., р. 129—97-III г. о. по гр. д. 306—97-III г. о. и др.).

Най-сетне обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ се дължи за уговорения срок, ако такъв — по-дъ-

лъг от 30-дневния срок, е бил уговорен между страните съгласно чл. 326, ал. 2 КТ. От друга страна, ако извършеното уволнение с предизвестие впоследствие е било признато за незаконно и уволненият работник или служител е възстановен на работа, това неизплатено на времето обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ не може да се кумулира с обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ — което се дължи при незаконното уволнение — за времето, през което лицето е останало без работа, но не за повече от 6 мес. съгласно чл. 225, ал. 1 КТ (вж. по-долу). Това е, защото обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ се дължи за правомерно прекратяване на трудовия договор, а обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ — при уволнение, което е признато за незаконно. А не може едно и също уволнение на един и същ работник или служител да бъде едновременно правомерно и неправомечно (незаконно). Ето защо, в спора за незаконно уволнение, при който уволнението е признато за незаконно, на работника или служителя не може да се присъжда обезщетение по чл. 220, ал. 1 и по чл. 225, ал. 1 КТ, защото основанията за двете различни обезщетения се изключват и не могат да се кумулират (р. 537—97-III г. о. по гр. д. 681/97 г., р. 577—97-III г. о. по гр. д. 637/97 г.). Но ако уволнението не бъде признато за незаконно, а бъде потвърдена неговата законнообразност, работникът или служителят имат на общо основание право на обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ, ако са налице предпоставките за това. Друг е въпросът за предявяването на този иск: то е трябвало да стане с предявяването на исковете по чл. 344, ал. 1 КТ по правилата на обективното алтернативно съединяване на исковете. Няма пречка този иск да се предяви и самостоятелно като осъдителен иск при спазване на изискванията за давност по чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ.

Що се отнася до отговорността на дисциплинарно уволнения работник или служител да изплати на работодателя обезщетение в размер на brutното трудово възнаграждение за срока на предизвестията — при безсрочните трудови договори и в размер на действителните вреди — при срочните трудови договори по чл. 221, ал. 2 КТ, тя се реализира само по исков ред при наличието на предвидените в тази законова разпоредба предпостав-

ки. Работодателят не може да прави удържки от трудовото възнаграждение на работника или служителя, тъй като такова основание не е предвидено в изчерпателно изброените случаи по чл. 272, ал. 1 КТ (р. 598—97-III г. о. по гр. д. 748/97 г.).

Въпроси продължава да поставя и прилагането на **чл. 222, ал. 3 КТ**. Споровете са около изискването на закона — за работа при същия работодател през последните 10 год. от трудовия стаж на работника или служителя. В р. 378—97-III г. о. по гр. д. 397/97 г. правилно се приема, че това изискване е налице и когато трудовият договор на работника или служителя е прекратен по взаимно съгласие (или на което и да е друго основание) и след известно време — в съдебния казус — 6 мес., през които лицето е било в Турция, но не е работило при друг работодател, се връща и постъпва отново на работа при същия работодател и се пенсионира при него. „Сборуването“ на трудовия стаж — от преди прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие и след новото завръщане — в случая след 6 мес. се получава повече от 10 год., поради което лицето има право на обезщетение в размер на brutното му трудово възнаграждение за 6 мес. по чл. 222, ал. 3 КТ. По-различна е хипотезата в р. 630—97-III г. о. по гр. д. 796/97 г. В разглеждания случай служителката (учителка) е била в неплатен отпуск по чл. 160, ал. 2 КТ, но през това време е работила по трудово правоотношение в Мароко. След завръщането си продължава да работи като учителка при същия работодател, при който е работела и преди заминаването си. Въпреки че при пенсионирането си тя е имала общо 10 и повече години трудов стаж при един и същ работодател, няма право на 6-месечно, а на 2-месечно обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ, защото през последните 10 год. не е работила при един и същ работодател.

Най-много въпроси поставя **обезщетението при незаконно уволнение по чл. 225, ал. 1 КТ и при недопускане на работа на възстановения незаконно уволнен работник или служител да заеме работата, на която е възстановен — чл. 225, ал. 3 КТ**

По чл. 225, ал. 1 КТ: обезщетението се дължи само за времето, през което незаконно увол-

неният работник или служител е останал без работа поради незаконното уволнение, но не за повече от 6 мес. (р. 317—97-III г. о. по гр. д. 365/97 г.). Шестмесечният срок е максимален. За по-дълъг срок вреди могат да се търсят по чл. 45 и чл. 49 ЗЗД, ако са налице предпоставките за това: лична вина на издалия заповедта за уволнение, която може да се изразява в недобросъвестно използване на служебното положение за постигане на лични или други неслужебни цели, въпреки че му е било известно, че липсват основания за уволнение и др. под. (р. 111—97-III г. о. по гр. д. 176/97 г., р. 500—97-III г. о. по гр. д. 649/97 г. и др.).

Обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ при срочен трудов договор, обаче, се дължи само за времето до изтичане на срока на трудовия договор, но не за повече от 6 мес. (р. 55—97-III г. о. по гр. д. 129/97 г.), тъй като след изтичане на срока трудовият договор и без това е щял да се прекрати на основание чл. 325, т. 3 КТ.

Важни практически въпроси поставя датата, от която се начислява лихва върху присъденото обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ. След приемането на тълкувателно решение № 3 от 19. III. 1996 г. по гр. д. 3/96 г. на ОСГК съставите на III г. о. неотклонно се придържат към него и присъждат лихва от датата на предявяването на иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ, а не от датата на прекратяване на трудовия договор (р. 92—97-III г. о. по гр. д. 146/97 г., р. 356—97-III г. о. по гр. д. 427/97 г. и др.). Ако обаче кредиторът — уволненият работник или служител е отправил покана към длъжника работодател, лихва съгласно чл. 84, ал. 2 ЗЗД се дължи от деня на поканата (Тълк. р. № 3 от 19. III. 1996 г. по гр. д. 3/96 г. на ОСГК).

**По чл. 225, ал. 3 КТ:** тази отговорност възниква, когато лицето се е явило да заеме работа, на която е възстановен, както това изисква чл. 345, ал. 1 КТ. Не е налице обаче такова явяване, когато през 2-седмичния срок от получаване на съобщението за възстановяване на работа по чл. 345, ал. 1 КТ, лицето е било на работа по трудово правоотношение при друг работодател (р. 504—97-III г. о. по гр. д. 614/97 г.). Не се дължи обезщетение по чл. 225, ал. 3 КТ и когато являват се да заеме предишната си работа възстановен поради незаконно уволнение работник или

служител, в деня на явяването си на работа, е бил отново уволнен по реда, предвиден в Кодекса на труда (р. 288—97-III г. о. по гр. д. 346/97 г., р. 321—97-III г. о. по гр. д. 394/97 г.). В тези случаи не е налице недопускане да се изпълнява работата, на която лицето е било възстановено поради незаконното му уволнение по смисъла на чл. 225, ал. 3 КТ, а е налице едно отново прекратено трудово правоотношение, поради което работодателят няма задължение да му осигури работа и да го допусне на работа. Разбира се, в тези случаи, както беше посочено и по-горе, обикновено започва нов исков трудов спор за незаконно уволнение, но това е вече друга правна обстановка, друг случай, при който отделно ще се установява незаконността на уволнението, длъжимите обезщетения и т. н.

**Обезщетението по чл. 226, ал. 2 КТ** се дължи при незаконно задържане на трудовата книжка. А незаконно задържане на трудовата книжка е налице, когато при прекратяване на трудовото правоотношение, независимо от основанието на което е извършено, трудовата книжка не е предадена от работодателя (р. 283—97-III г. о. по гр. д. 337/97 г.). В тези случаи ищецът трябва да доказва и размера на причинените вреди, както и причинната връзка между тях и задържането на трудовата книжка от работодателя. Предаването на трудовата книжка е нейното фактическо предаване в притежание на уволнения работник или служител (р. 406—97-III г. о. по гр. д. 452/97 г.).

## 9. ДИСЦИПЛИНАРНА ОТГОВОРНОСТ И ДИСЦИПЛИНАРНИ НАКАЗАНИЯ

За налагането на дисциплинарно наказание по чл. 188 КТ е необходимо преди всичко да се установи и докаже фактът на дисциплинарното нарушение. Затова незаконосъобразно е наложено дисциплинарното наказание „предупреждение за уволнение“ по чл. 188, т. 2 КТ, понеже не е било доказано, че ищецът „безотговорно, многократно и продължително време е разпространявал пред трети лица сведения, съставляващи служебна тайна“ (р. 50—97-III г. о. по гр. д. 90/97 г.).

Дисциплинарното наказание трябва да бъде наложено в рамките на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ: не по-късно от 2 мес. от откриването и не по-късно от 1 год. от извършването му. От те-

зи срокове съгласно чл. 194, ал. 3 КТ „се приспада“ („се изважда“) времето, през което лицето е било в законоустановен отпуск (р. 3—97-III г. о. по гр. д. 31/97 г. м р. 621—97-III г. о. по гр. д. № 438/97 г.).

Пред ВКС често пъти е поставян въпросът за прилагането на чл. 193 КТ относно задължението на работодателя да поиска обяснения или да изслуша провинилия се работник или служител за извършеното от него дисциплинарно нарушение, преди да му наложи дисциплинарно наказание. Тези обяснения трябва да бъдат изрично поискани и да бъдат дадени от работника или служителя в отговор на искането на работодателя. Затова не представлява даването на обяснения по чл. 193 КТ изказването на провинилия се работник на „оперативка“ (р. 50—97-III г. о. по гр. д. - 90/97 г.)

От друга страна, правилно се приема, че задължението на работодателя да иска писмени обяснения или да изслуша провинилия се работник или служител се отнася за всички дисциплинарни наказания по чл. 188 КТ, а не само за дисциплинарното уволнение (р. 679—97-III г. о. по гр. д. 746/97 г.).

#### 10. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ

Споровете за законност на дисциплинарното уволнение заемат най-голям дял сред споровете за релатизиране на дисциплинарната отговорност.

Най-много са съдебните решения относно съдържанието и реквизитите на заповедта за дисциплинарно уволнение по чл. 195, ал. 1 КТ. ВКС последователно провежда разбирането, че посочването в заповедта за дисциплинарно наказание изобщо и в частност — на заповедта за дисциплинарно уволнение на реквизитите, изброени в чл. 195, ал. 1 КТ (името на нарушителя, нарушението, кога е извършено нарушението и законния текст, въз основа на който се налага дисциплинарното наказание и дисциплинарното уволнение) е задължително изискване за законосъобразността на заповедта за дисциплинарно наказание и уволнение. Заповед за дисциплинарно уволнение, в която липсва който и да е от посочените в чл. 195, ал. 1 КТ реквизити, е законосъобразна. Р. 63—97-III г. о. по гр. д. 98/97 г. обобщава: „Дисциплинарното уволнение е незаконно, защото

липсва описание на извършените нарушения с конкретизирането им по време, място и фактически обстоятелства, т. е. липсват фактите, с които се обосновава дисциплинарното наказание. Касае се за задължителни и законоустановени реквизити, липсата на които води до нейната незаконосъобразност“. В този смисъл са и редица други решения на III г. о. на ВКС: р. 89—97-III г. о. по гр. д. 10/97 г.; р. 103—97-III г. о. по гр. д. 142/97 г.; р. 327—97-III г. о. по гр. д. 414/97 г.; р. 444—97-III г. о. по гр. д. 528/97 г.; р. 466—97-III г. о. по гр. д. 551/97 г.; р. 610—97-III г. о. по гр. д. 763/97 г.; р. 622—97-III г. о. по гр. д. 683/97 г.; р. 678—97-III г. о. по гр. д. 837/97 г. и др.

Между законно необходимите реквизити на заповедта за дисциплинарно уволнение по чл. 195, ал. 1 КТ най-често в заповедите за дисциплинарно уволнение липсват: нарушението и кога то е извършено. ВКС с основание подчертава, че дисциплинарното уволнение се налага за конкретно дисциплинарно нарушение. Ето защо, заповедта за дисциплинарно уволнение трябва да съдържа неговото описание и конкретизиране на дисциплинарното нарушение като факт от поведението на работника или служителя. И оценява като незаконосъобразни само на това основание заповедите за дисциплинарно уволнение, в които не е посочено дисциплинарното нарушение, за което е наложено дисциплинарното уволнение (р. 63—97-III г. о. по гр. д. 98/97 г.).

Времето на извършване на дисциплинарното нарушение е другият съществен елемент на заповедта за дисциплинарно уволнение, на който ВКС в съответствие с чл. 195, ал. 1 КТ последователно обръща внимание и оценява неговото отсъствие като основание за обявяване на заповедта за дисциплинарно уволнение за незаконна. Този елемент е важен не само защото конкретизира във времето извършеното дисциплинарно нарушение, но и защото въз основа на него се преценява дали заповедта за дисциплинарно уволнение е издадена в рамките на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ: не по-късно от 2 мес. от откриване на нарушението и не по-късно от 1 год. от извършването му, дали не е налице основание за спиране на тези срокове да текат — когато провинилият се работник или служител е в законоустановен

отпуск и др. съгласно чл. 194, ал. 3 КТ и т. н. (р. 416—97-III г. о. по гр. д. 445/97 г. и др.).

В своята трайна практика ВКС следи строго и за спазване на изискването за изслушване от работодателя на провинилия се работник или служител, или поискване на неговите писмени обяснения за извършеното дисциплинарно нарушение преди да наложи дисциплинарното наказание, като проявление на конституционното право на защита на гражданите по чл. 56 Конст. и спазване на изричното законово изискване за това, установено в чл. 193 КТ. И затова оценява като незаконосъобразна заповедта за дисциплинарно уволнение, издадена в нарушение на това основно изискване (р. 63—97-III г. о. по гр. д. 98/97 г.; р. 107—97-III г. о. по гр. д. 153/97 г.; р. 108—97-III г. о. по гр. д. 154/97 г. и др.). От друга страна, обясненията на провинилия се работник или служител трябва да му бъдат поискани изрично от работодателя (р. 50—97-III г. о. по гр. д. 90/97 г.), а провинилият се работник или служител трябва да даде тези обяснения на работодателя, а не пред други органи, макар и да се отнася за същото нарушение (р. 107—97-III г. о. по гр. д. 153/97 г.). Но изискването на чл. 193 КТ за изслушване на провинилия се работник или служител е спазено, ако след като обясненията са му поискани от работодателя, той е отказал да ги даде (р. 102—97-III г. о. по гр. д. 165/97 г.).

Сроковете, в които може да се наложи дисциплинарното уволнение, както и всяко дисциплинарно наказание са установени в императивната норма на чл. 194, ал. 1 КТ. Налагането на дисциплинарно уволнение извън тези срокове, го прави незаконосъобразно. Тези срокове са преклузивни (р. 389—97-III г. о. по гр. д. 389/97 г.; р. 416—97—97-III г. о. по гр. д. 445/97 г.).

Между отделните дисциплинарни нарушения по чл. 187 и чл. 190 КТ, за които най-често се налага дисциплинарното уволнение са злоупотребата с доверието на работодателя и уронване на доброто име на работодателя и разпространяване на поверителни за неговата стопанска дейност сведения по чл. 187, т. 8 и чл. 190, т. 4 КТ (р. 125—97-III г. о. по гр. д. 178/97 г.). В нея ВКС е достигнал до плодотворни обобщения, когато посочва „Злоупотреба с доверието е налице, когато служителят е използвал служебното си по-

ложение и вместо в изпълнение на служебните си задължения да следи за извършването на нарушения на горския фонд и за залавянето на нарушители (служителят е бил горска охрана — б. м.), сам е извършвал такива нарушения и лично се е облагодетелствал (р. 332—97-III г. о. по гр. д. 855/97 г.). А в р. 366—97-III г. о. по гр. д. 467/97 г. се прави интересен и като цяло сполучлив опит да се определи понятието „злоупотреба с доверието на работодателя, като се посочва: „Злоупотреба с доверието е налице при използване на доверието на работодателя за неправомерно извличане на облаги за работника или служител, или за увреждане на самия работодател“. Това становище е застъпено и в р. 478—97-III г. о. по гр. д. 463/97 г. От друга страна, решения от този род, в които се съдържа синтез на практиката на ВКС, заслужава да бъдат насърчавани, защото при тях, като се изхожда от многобройни и повтарящи се случаи, се прави обобщение от по-висока степен. Но ако се вгледаме даже и в това като цяло сполучливо определение на злоупотребата с доверие, бихме могли да го разширим, като включим в него и всяко ненадлежно използване (употреба) на доверието, което работодателят е вложил в работника или служител при сключеното с него трудово правоотношение.

Тежестта за доказване на нарушението — фактът на неговото извършване, времето и мястото на извършването му, както и неговата тежест, е възложена на работодателя. Това разбиране ВКС изразява в редица свои решения (р. 89—97—97-III г. о.; р. 154—97-III г. о. по гр. д. 100/97 г. и др.). Това становище е правилно и заслужава подкрепа.

Все пак, струва ми се, че практиката на ВКС по дисциплинарната отговорност и дисциплинарното уволнение, според мен, в една важна насока не се е отърсила от стари разбирания и инерция. Става дума за оценка на съответствието между дисциплинарното нарушение на работника или служител и наложеното наказание. Чл. 189 КТ изброява критериите, от които работодателят е длъжен да се ръководи при определяне на дисциплинарното наказание. Това са: тежестта на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, и поведението на работника или служител. Проучването на практиката на

ВКС оставя впечатлението, че ВКС в своята практика по дисциплинарното наказване и по-специално при дисциплинарното уволнение сякаш се стреми да се добере до някое от нарушенията по чл. 190 КТ, за да приеме, че дисциплинарното уволнение е законосъобразно. И обратно. Липсват **достатъчна оценъчност и аналитичност** на наложеното дисциплинарно уволнение от гледна точка на критериите на чл. 189 КТ. А критериите по чл. 189 КТ са критерии, от които трябва да се ръководи не само работодателят при налагането на дисциплинарни наказания, но които във всеки конкретен случай трябва да проверява и търси за сверка и ВКС, защото те са критерии за законосъобразност на дисциплинарното наказване. Това следва от систематичното тълкуване на чл. 189 КТ (р. 166—97-III г. о. по гр. д. 54/97 г.; р. 262—97-III г. о. по гр. д. 303/97 г.; р. 672—97-III г. о. по гр. д. 837/97 г. и др.). Само наличието на дисциплинарно нарушение по чл. 190, т. 1—5 КТ, според мен, не е достатъчно. Нужно е още във всеки конкретен случай да се обосновава наличието на тежко дисциплинарно нарушение, за което е законосъобразно и справедливо налагането на дисциплинарното уволнение. Ето защо, в рамките на преценката на критериите по чл. 189 КТ едно дисциплинарно нарушение по чл. 190, т. 2 КТ — неявяване на работа в течение на два последователни работни дни, да не бъде оценено като тежко дисциплинарно нарушение, за което се налага дисциплинарно уволнение, както и едно едновременно отсъствие от работа на служител (например на лекар-хирург) да бъде оценено като достатъчно тежко и да обоснове и оправдае дисциплинарното уволнение. И какво „по-правосъдно“ в дейността на съда в тези случаи от проверката и оценката доколко едно наложено дисциплинарно уволнение съответства на тежестта на извършеното дисциплинарно нарушение и на другите критерии по чл. 189, ал. 1 КТ! ВКС в това отношение не може да се освободи от разбирането, че при наличието на нарушенията по чл. 190, т. 1—5 КТ задължително се налага дисциплинарно уволнение. Това разбиране принадлежи на миналото. Действащото трудово законодателство след реформата от м. ноември 1992 г. изостави познатото в близкото минало обвързване в самия закон на определени дис-

циплинарни нарушения с дисциплинарното уволнение. Това разрешение, което съществуваше в чл. 190, ал. 1 КТ, ред. 1986 г., беше отменено. И с основание. То отразяваше една друга — тоталитарна философия на закона, присъща на централистичното правно регулиране на трудовите отношения в условията на господстващата социалистическа държавна собственост и планова икономика, която изискваше повече императивни правни норми и преки заповеди от закона към работодателя при упражняване на дисциплинарната власт, като му оставяше малко или изобщо не му оставяше поле за преценка и съобразяване. Това стеснява правото на уволнение на работодателя и на съдебния контрол при неговото упражняване. Тази философия е от вчерашния ден на българското трудово законодателство. В разглежданата област той свърши с отмяната на чл. 190, ал. 2 КТ, ред. 1986 г. и възприемането през 1992 г. на новата редакция на чл. 190 КТ<sup>5</sup>. Действащото законодателство с чл. 187, 189 и 190 КТ направи от дисциплинарното уволнение наказание, което се налага по преценка на работодателя според установените в закона критерии. Като разшири свободата в преценката на работодателя дали, кога и какво дисциплинарно наказание да наложи за извършеното дисциплинарно нарушение, законът заедно с това разшири и обхвата на съдебния контрол, включително и на върховния съдебен надзор на ВКС (чл. 124 Конст.) за законност при налагане на дисциплинарното уволнение. Това е днешният ден на българското трудово дисциплинарно право.

#### 11. ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР

Най-богата е практиката на ВКС по прекратяване на трудовия договор. Като изхождаме от подредането на действащата правна уредба в Кодекса на труда и за по-прегледното ѝ представяне, я разделяме на три неравностойни в обемно отношение части: I. Прекратяване на трудовия договор на общи основания; II. Уволнение с предизвестие; III. Предварителна закрила при уволнение.

<sup>5</sup> В. Мръчков, Дисциплинарно уволнение, сб. Трудови отношения — 99 г., ИК „Труд и право“, С., 1999 г., С., с. 647—652; С. Сербезова, Критерии за определяне на дисциплинарни наказания, ц. сб., с. 602—606.

**12. ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР НА ОБЩИ ОСНОВАНИЯ (ЧЛ. 325 КТ)**

**Взаимно съгласие** (чл. 325, т. 1 КТ). С писмена молба за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, отправена от едната страна по трудовия договор към другата — от работника или служителя към работодателя (най-често) или от работодателя към работника или служителя (напълно възможно и допустимо, макар и по-рядко на практика), се прави предложение от едната на другата страна за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие съгласно чл. 325, т. 1 КТ. Страната, от която е отправено молбата-предложение в р. 515—97-III г. о. по гр. д. 611/97 г., е работникът. Работодателят е длъжен да вземе отношение по нея в 7-дневен срок от получаването ѝ и да отговори на предложителя. Ако работодателят изобщо не отговори в 7-дневния срок, налице е неоторима законна презумпция за мълчалив отказ на работодателя, т. е. за неговото несъгласие трудовият договор да бъде прекратен по взаимно съгласие (арг. чл. 325, т. 1, изр. 2 КТ). Както с основание приема ВКС в посоченото по-горе решение 515—97-III г. о., работодателят не може след изтичане на 7-дневния срок на мълчание да издава заповед за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, защото закъснялото волеизявление е без правно значение, след като е влязла в действие неотторимата законна презумпция за неговото несъгласие. Подобна „заповед“ за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие е незаконосъобразна и срещу нея работникът или служителят може на общо основание да предявява исквете по чл. 344, ал. 1, т. 1—3 КТ. От друга страна, ако работодателят в рамките на 7-дневния срок е дал своето съгласие с резолюцията „да“ върху молбата на работника и е оформил прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие, не може след това „да анулира“ заповедта по чл. 325, т. 1 КТ и да издава нова заповед за дисциплинарно уволнение на работника и изобщо да уволнява на което и да е друго основание работника или служителя, защото договарът вече е бил прекратен. А прекратен трудов договор не може да се прекратява отново. Подобна заповед за уволнение е незаконосъобразна и срещу нея работникът може да предявява исквете за защита срещу не-

законно уволнение по чл. 344, ал. 1, т. 1—3 КТ (р. 101—97-III г. о. по гр. д. 61—97-III г. о., р. 34—97—97-III г. о.).

**Прекратяване на трудовия договор поради болест или здравни противопоказания на работника или служителя** (чл. 325, т. 9 КТ). На това основание трудовият договор се прекратява поради настъпилата в резултат на заболяване или трудова злополука трайна нетрудоспособност или поради здравни противопоказания. Прекратяването на трудовия договор в тези случаи е законосъобразно, когато работодателят не е имал свободна длъжност с подходяща за здравното състояние и налична трудоспособност на лицето работа, която да му предложи, при невъзможност да изпълнява досегашната си работа като багерист поради ампутация на дясната ръка над дланта (р. 155—97-III г. о. по гр. д. 109/97 г.). И обратно: прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ е незаконосъобразно, тъй като при настъпилото заболяване на работника, довело до невъзможност да изпълнява възложената му работа, работодателят е разполагал със свободна щатна длъжност, която ищецът е могъл да изпълнява като шофьор (р. 243—97-III г. о. по гр. д. 318/97 г.).

**13. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ (ЧЛ. 328 КТ).**

**Закриване на цялото предприятие** (чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ). Това основание е налице, когато цялото предприятие на работодателя престава да съществува и да осъществява дейността си, за изпълнението на която са били създадени и трудовите правоотношения с работниците и служителите. Решаването на въпроса за закриването на предприятието е въпрос на стопанска целесъобразност на работодателя или на компетентния държавен или друг орган. То не подлежи на съдебен контрол. Въпрос на законосъобразност и на съдебен контрол е уволнението на работниците и служителите, след като е взето решението за закриването на предприятието (р. 183—97-III г. о. по гр. д. 209/97 г.).

**Закриване на част от предприятието** (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ). Преди всичко това е отделно основание за уволнение, което, макар и включено в една точка с основанието

„съкращение в щата“, има свое самостоятелно съдържание, състав и елементи, от които се състои и по които то се отличава от основанието „съкращаване в щата“. Ето защо, в заповедта за уволнение, издадена на основание чл. 328, ал., т. 2 КТ, трябва да се посочва изрично дали уволнението е на основание „закриване на част от предприятието“ — чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ, или чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ — съкращение в щата. Незаконосъобразно е уволнението, при което в заповедта за уволнение е посочена само чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ, без да се уточнява на кое от двете основания е извършено уволнението (р. 179—97-III г. о. по гр. д. 204/97 г., р. 197—97-III г. о. по гр. д. 304/97 г.). Това е необходимо не само за юридическа точност при определяне на основанието, на което е извършено уволнението, но и за да се преценява наличието на фактическата обстановка и съставът на съответното основание, на което е извършено уволнение, за защитата на уволнения работник или служител и за контрола за законсъобразност, който съдът упражнява върху него.

„Закриване на част от предприятието“ по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ е налице, когато определена обособена структурна част или звено от предприятието — управление, отдел, служба и др. под., независимо от неговото организационно наименование и от броя на заетите в него работници и служители, престава да съществува за в бъдеще и да осъществява дейността си („се закрива“). То е налице, когато е закрит един от 5-те магазина на работодателя поради прекратяване на договора за наем на помещението, в което магазинът се помещава (р. 602—97-III г. о. по гр. д. 639/97 г.), при закриване на финансовата служба, макар че тя се е състояла само от счетоводител и касиер (р. 616—97-III г. о. по гр. д. 55/97 г.) и др. Не е налице обаче „закриване на част от предприятието“, когато два отдела „Териториално и селищно устройство“ и „Строително-инвестиционна дейност“ в общинската администрация са слети в един и тяхната обща дейност продължава в рамките на новия по-голям отдел. В този случай е налице вътрешно преустройство на дейността на предприятието, което само по себе си не е основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ (р. 220—97-III г. о.

по гр. д. 262/97 г.). Не е налице „закриване на част от предприятието“ по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ и при преминаването на дейности от едно управление (Управление „Стопански дейности“) към създадени два нови отдела в общинската администрация. И в тези случаи е налице вътрешно преустройство и създаване на нова организация в дейността на общинската администрация, а не основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ (р. 236—97-III г. о. по гр. д. 294/97 г.).

От всички основания за уволнение с предизвестие безспорно най-широко приложение намира основанието **съкращаване в щата** по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ. То представлява премахването за в бъдеще на трудовата функция на съответната длъжност, изпълнението на която е възложено на работника или служителя по трудово правоотношение. Самото съкращаване в щата като акт на работодателя или на компетентния орган е въпрос на стопанска и организационна самостоятелност и целесъобразност на работодателя, не подлежи на съдебен контрол. На съдебен контрол подлежи само извършеното въз основа на него уволнение.

Самото съкращаване на щата трябва да бъде извършено от компетентния за това орган или лице — работодателя или компетентния за това орган. Ето защо, уволнение извършено въз основа на съкращение в щата от некомпетентен орган, е незаконосъобразно. Тези случаи на практика не са редки: уволнение поради съкращение в щата в общинската администрация, извършено от кмета на общината, вместо от общинския съвет, както това повелява чл. 21, т. 2 ЗМСМА (р. 212—97-III г. о. по гр. д. 258/97 г. и др.). Самото съкращаване на длъжността трябва да бъде реално, т. е. да предвижда премахването на съответната трудова функция, като например: на длъжността „началник на военното бюро“ (р. 222—97-III г. о. по гр. д. 268/97 г.), на длъжността „ръководител на търговски обект“ (р. 245—97-III г. о. по гр. д. 320/97 г.) и др. Не е налице съкращаване в щата при така нареченото блокиране на свободните щатни длъжности, което означава забрана за назначаване на нови служители на незаети щатни длъжности (р. 310—97-III г. о. по гр. д. 363/97 г.). Реалното съкращаване в щата изисква по-нататък

съкращаването в щата да съвпада по дата или да предшества извършването на уволнението на това основание, защото измененията в щатното разписание, чрез които се извършват съкращенията в щатите действат занапред и не могат да се налагат с „обратна дата“, което пък е „гаранция, че правата на работниците и служителите ще бъдат защитени от административен произвол“ (р. 375—97-III г. о. по гр. д. 440/97 г.). Реално съкращаване на щата е налице, не само когато се съкращава една или няколко щатни бройки в отделно организационно звено в предприятието — в негов отдел, или служба, но и когато в резултат на сливането на два отдела в един, се намалява общият брой на служителите в новия отдел, поради рационализиране на дейността в тях (р. 400—97-III г. о. по гр. д. 499/97 г.), или пък при сливането на две длъжности в една (р. 417—97-III г. о. по гр. д. 447/97 г.), при съкращаване на всички длъжности „пазач-въоръжена охрана“ в предприятието, поради сключване на граждански договор с охранителна фирма за поемане на въоръжената охрана на предприятие (р. 583—97-III г. о. по гр. д. 446/97 г.), при съкращаване на всички длъжности на билетопродавачи в превозните средства в градския транспорт и създаване на три нови длъжности — „контрольори“ по градския транспорт (р. 639—97-III г. о. по гр. д. 815/97 г.) и др.

В мотивировъчната част на заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ трябва изрично да се посочва извършеното съкращение в щата — решението или заповедта, с която е извършено, актът, с който е извършена промяната в щатното разписание и т. н. Посочването на друга фактическа обстановка, която не сочи на съкращение в щата — например чл. 328, ал. 2 КТ и др., прави уволнението незаконосъобразно (р. 214—97-III г. о. по гр. д. 264/97 г.).

**Намаляване обема на работата** (чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ). Това основание е налице, когато производствената програма, количеството на произведената продукция, обемът на стокооборота, брой на учениците, паралелките или на децата в детската градина и т. н. са намалели. Този факт трябва да бъде установен и едва тогава да се пристъпи към уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ. Не се ли установи този факт уволнението е неза-

конно, поради липса на фактическия състав на това основание (р. 238—97-III г. о. по гр. д. 281/97 г.; р. 669—97-III г. о. по гр. д. 680/97 г. и др.).

Трите основания — закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване на обема на работата поставят **два общи въпроса**.

**Първият** възникна в практиката и се отнася до това дали заповедта за уволнение следва да се основава само на едно или може и на няколко от тези основания и ако може — на кои от тях.

Практиката на ВКС е последователна по въпроса, че в заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1 КТ не могат да се сочат едновременно основанията по т. 2: закриване на част от предприятието и съкращаване в щата, нито пък да се сочи само т. 2, без да се уточнява за кое от двете основания, които тя съдържа е основанието, на което е извършено уволнението. Такива заповеди за уволнение са незаконосъобразни. Това свое правилно, според мен, становище ВКС отстоява в: р. 97—97-III г. о. по гр. д. 304/97 г.; р. 609—97-III г. о. по гр. д. 762/97 г. и др. Съображенията за това разбиране са не само в необходимостта от юридическа точност и подчертаване самостоятелността на всяко от тези две основания за уволнение и тяхната несъвместимост от едновременно съществуване, но и в необходимостта да се даде възможност на работника или служителя да се защитава, а на съда — да позволи да преценява наличието на законосъобразността на уволнението с оглед на фактическата обстановка и на съставните елементи на всяко от тези две отделни основания.

Въпросът има и „продължение“: след като в заповедта за уволнение е посочено само едно от основанията по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ — закриване на част от предприятието или съкращаване в щата, може ли то да се съчетае, да се „кумулира“ с основанието по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ: намаляване на обема на работата. Смятам, че няма пречки за това. Това отговаря и на житейските ситуации: закриване на част от предприятието или съкращаване в щата често пъти е последица от намаляване на обема на работата. Към това разбиране се придържа и ВКС (р. 448—97-III г. о. по гр. д. 530/97 г.). Но щом като са посочени две от трите основания по чл. 328, ал. 1, т. 2 и 3 КТ,

трябва и двете да се установяват и доказват от работодателя пред съда. Това увеличава процесуалната тежест за доказване, но само по себе си не прави уволнението незаконно. От друга страна, обаче, доказването и на само едно от двете релевиращи в заповедта за уволнение основания е достатъчно, за да бъде признато уволнението за законно с оглед на основанието на което е извършено.

**Вторият въпрос** се отнася до **подбора** при извършване на уволнението

Подборът при извършване на уволнението по чл. 329 КТ се извършва и при трите основания: закриване на част от предприятието, съкращение в щата и намаляване на обема на работата. Но той показва значителни особености при всяко от тях.

При закриване на част от предприятието извършването на подбор не е задължително, когато уволнението се ограничава до работниците и служителите, заети в закриваното звено или поделение. Не е задължителен подборът и при съкращаване в щата, когато се премахва единствената щатна бройка от съответната длъжност и се уволнява работникът или служителят, която я заема (р. 157—97-III г. о. по гр. д. 22/97 г.). Но извършването на подбор е задължително, когато съкращаването в щата засяга една от няколкото щатни бройки за една и съща щатна длъжност — една от двете учителки, една от 11-те бройки за научни сътрудници и др. (р. 122—97-III г. о. по гр. д. 168/97 г.), или когато уволнението е по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ — намаляване обема на работата (р. 59—97-III г. о. по гр. д. 115/97 г.). Незавършването на подбор, когато неговото извършване е било задължително, както и извършването му в нарушение на установените в чл. 329 КТ критерии, прави уволнението незаконосъобразно (р. 30—97-III г. о. по гр. д. 44/97 г.; р. 59—97-III г. о. по гр. д. 115/97 г.; р. 283—97-III г. о. по гр. д. 352/97 г.; р. 163—97-III г. о. по гр. д. 534/97 г. и др.). И само уволнение, извършено според критериите по чл. 329 КТ е законосъобразно с оглед на основанието на което е извършено (р. 35—97-III г. о. по гр. д. 66/97 г.).

**Спиране на работата за повече от 30 дни** (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ). Преди всичко спирането на работата за повече от 30 дни трябва да се измерва в календарни дни (р. 36—97-III г. о. по гр. д.

69/97 г.). Това разбиране на ВКС се основава на граматическото и логическо тълкуване на законната разпоредба: щом чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ предвижда като основание за уволнение спиране на работата за повече от 30 дни, без да уточнява за какви дни става въпрос, всички периоди от време и сроковете се изчисляват по общото правило на чл. 72 ЗЗД в календарни дни.

От друга страна, спирането на работата за повече от 30 календарни дни трябва да е продължило реално, фактически, а не то да е очаквано, предстоящо, планирано и т. н. Ако уволнението е извършено до изтичането на 30-те дни, макар и то да е било планирано и очаквано, е незаконно. Това разбиране следва от точното тълкуване на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, която визира „спиране на работата за повече от 30-те дни“, което означава реално протекло и настъпило спиране на работата, а не очаквано и предстоящо спиране на работата. В р. 169—97-III г. о. по гр. д. 130/97 г. ВКС обобщава своето разбиране така: „Идеята за спиране на работата като основание за уволнение е работникът или служителят да е бездействал продължително време, работодателят да не е използвал работната му сила тъкмо поради спиране на работата, която създава несигурност и безперспективност на трудовото правоотношение“. Това разбиране ВКС провежда последователно в редица свои решения: р. 204—97-III г. о. по гр. д. 248—97-III г. о.; р. 323—97-III г. о. по гр. д. 404/97 г.; р. 331—97-III г. о. по гр. д. 418/97 г.; р. 498—97-III г. о. по гр. д. 594/97 г.; р. 566—97-III г. о. по гр. д. 490/97 г. и др. С тази трайно установена практика през последните две години може да се считат за изживени колебанията, които се появиха през 1996 г. в отделни решения на ВКС по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ и които приемаха, че за уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ може да се извършва и преди реалното изтичане на 30-дневния срок на спиране на работата, стига то да е било предстоящо и планирано и основателно да се е очаквало неговото изтичане (р. 431—96-III г. о. по гр. д. 1505/93 г.).

**Липса на качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на възложената работа** (чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ). В своята трайна практика ВКС обръща внимание върху безвиновния характер на това основание. При него е меро-

давно безвиновното поведение на работника или служителя, в което се изразява липсата на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената му работа. Тази липса трябва да се дължи на умствените и физически способности и възможности на работника или служителя. Ето защо обосноваването на това уволнение с извършени от работника или служителя дисциплинарни нарушения, като израз на негово виновно поведение прави уволнението незаконосъобразно, „поради несъответствие между изложените мотиви и правното основание за уволнение“ (р. 21—97-III г. о. по гр. д. 35/97 г.; р. 28—97-III г. о. по гр. д. 36/97 г.; р. 29—97-III г. о. по гр. д. 38/97 г.; р. 31—97-III г. о. по гр. д. 44/97 г.; р. 66—97-III г. о. по гр. д. 131/97 г.; р. 312—97-III г. о. по гр. д. 376/97 г.; р. 663—97-III г. о. по гр. д. 632/97 г. и др). Уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ може да се предшества и от направена комплексна оценка на работника или служителя (р. 106—97-III г. о. по гр. д. 152/97 г.), макар че при новата редакция на чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ с измененията в Кодекса на труда от м. ноември 1992 г. това изискване отпадна. Най-сетне заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ трябва да бъде обоснована с конкретни факти и данни, които сочат липсата на професионални и делови качества на работника или служителя за изпълнение на възложената работа, а не да се задоволява само с позоваване на законовото основание (р. 270—97-III г. о. по гр. д. 381/97 г.). За уволнението на това основание е необходимо наличието на трайно състояние на неспособност на работника или служителя да изпълнява задълженията си по трудовото правоотношение в изпълнение на възложената му работа, която се дължи на неговото невинно поведение и на неговите физически и интелектуални възможности, способности, предразположеност за придобиване на определени умения и сръчности и др. под. Тази идея е изразена в р. 574—97-III г. о. по гр. д. 670/97 г.

**Липса на необходимото образование или професионална квалификация** (чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ). За наличието на това основание трябва да се установи липсата на необходимото образование или професионална квалификация (правоспособност, завършени курсове или други форми на квалификация и т. н.). Необходимото образо-

вание се определя в нормативни актове, в щатното разписание, в длъжностната характеристика (р. 167—97-III г. о. по гр. д. 111/97 г.). Ако работникът или служителят е притежавал необходимото образование или професионална квалификация, уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ не може да се извърши, или ако се извърши, то е незаконосъобразно (р. 168—97-III г. о. по гр. д. 118/97 г.). Възможно е, въпреки наличието на необходимото образование, работникът или служителят да не притежава необходимите професионални качества за ефективно изпълнение на възложената му работа. В тези случаи адекватното основание за уволнение би било чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ, а не по т. 6.

В заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ трябва изрично да се сочи липсата на точно определеното необходимо образование или професионална квалификация за изпълнение на възложената работа. Ако заповедта е издадена на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, а в нея се сочи като основание за уволнение промяна в изискванията за професионална квалификация, установени с нова длъжностна характеристика, основанието за уволнение е трябвало да бъде чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ, поради което заповедта за уволнение издадена в този случай на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ е незаконосъобразна (р. 368—97-III г. о. по гр. д. 485/97 г.; р. 680—97-III г. о. по гр. д. 840/97 г.).

Важни въпроси поставя и съчетаването на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 5 и 6 КТ. То е възможно и допустимо, защото двете основания са свързани по между си, макар и да имат различни елементи и състав (р. 106—97-III г. о. по гр. д. 152/97 г.). Възможно е и съчетанието в една и съща заповед за уволнение и на основанията по чл. 328, ал. 1, т. 6 и 11 КТ: предвидени нови квалификационни изисквания в длъжностната характеристика, на които работникът или служителят не отговаря (р. 351—97-III г. о. по гр. д. 241/97 г.). Допустимостта за кумулиране, макар и да не обосновава в цитираното решение от ВКС, следва от връзката между тях и възможността в определени случаи двете основания да следват едно от друго или едно след друго: извършва се промяна в длъжностната характеристика, защото при променените условия на работа се налагат

повишени изисквания за професионална квалификация, а работникът или служителът не отговаря на тях, поради което уволнението се извършва на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 и 11 КТ. Разбира се, в тези случаи в заповедта за уволнение трябва да се мотивират и двете основания и да се докажат пред съда. Не може обаче основанието по чл. 328, ал. 1, т. 6 да се кумулира с основанието по т. 3 от същия член: двете основания са напълно самостоятелни и различни едно от друго, поради което фактите, които ги обосновават са съвършено различни и не може с едни или близки факти и конкретни данни да се обосновава уволнението на тези две основания (р. 464—97-III г. о. по гр. д. 566/97 г.).

**Възстановяване на незаконно уволнен работник или служител, който преди това е заемал същата длъжност** (чл. 328, ал. 1, т. 8 КТ). Уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 8 КТ се извършва само когато работникът или служителът заема длъжност, която преди това е била заемана от уволнен работник или служител, чието уволнение е било признато за незаконно и той е възстановен на предишната си работа (р. 225—97-III г. о. по гр. д. 272/97 г.; р. 290—97-III г. о. по гр. д. 349/97 г.; р. 298—97-III г. о. по гр. д. 400/97 г. и др.). Уволнението на „новоприетия“ работник или служител се налага, за да се осигури реалното възстановяване на работа на незаконно уволнения работник или служител, който преди това е изпълнявал същата работа и длъжност.

**Уволнение поради придобиване на право на пълна пенсия за изслужено време и старост** (чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ). В р. 223—97-III г. о. по гр. д. 269/97 г. изрично приема, че уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ е незаконно, когато предизвестие за уволнение е отправено преди лицето да е навършило изискуемата се 60-годишна възраст за придобиване на правото на пълна пенсия за изслужено време и старост. Това решение е прието преди изменението на чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ от м. декември 1995 г. (обн. ДВ, бр. 2 от 1996 г.).

**Промяна на изискванията за изпълнение на длъжността** (чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ). Това основание за уволнение предполага изменение в изискванията за заемане на длъжността, а не липса на необходимото образование. Промяна в изиск-

ванията се отнася до изискванията за образование, професионална квалификация, трудов стаж, които се установяват в нормативен акт, щатно разписание, длъжностна характеристика. Тази промяна трябва да бъде извършена в акта, с който съответните изисквания са установени и да бъдат свързани с нуждите на работата и с промените изисквания за поефективното ѝ изпълнение. Но и тогава работникът или служителът може да бъде уволнен, ако той не отговаря на новите променени изисквания за изпълнение на възложената работа (р. 23—97-III г. о. по гр. д. 43/97 г.; р. 351—97-III г. о. по гр. д. 241/97 г. и др.).

**Сключване на договор за управление** (чл. 328, ал. 2 КТ). В тези случаи от лицето, на което е възложено управлението и което е представител на работодателя по трудовото правоотношение, може да уволни с предизвестие служителите на ръководството на предприятието. Правото на уволнение в тези случаи принадлежи на лицето, с което е сключен договора за управление на търговско дружество — ООД, АД, ЕООД, ЕАД и др., включително и на управител по договор за управление „до провеждане на конкурс“ за сключване на окончателен договор за управление (р. 116—97-III г. о. по гр. д. 167/97 г.). В мотивировъчната част в тези случаи трябва изрично да се позовава на договора за управление, а не на някое друго основание. Сочи ли се друго основание, уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ е незаконно, поради несъответствието между основанието за уволнение и фактическите обстоятелства, на които е извършено уволнението (р. 214—97-III г. о. по гр. д. 264/97 г.).

Уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ се прилага само при сключен договор за управление на стопански организации — търговски дружества, предприятия и др. под. Противно на буквата и духа на това основание е прилагането му „по аналогия“ от новоизбрания кмет за освобождаване на заварените ръководни служители в общинската администрация, защото изборът бил сключване на нов обществен договор, който можел да се сравнява и даже идентифицира с договора за управление по чл. 29—31 ПРУПСДП. Правилно ВКС е отхвърли подобни разбирания за чл. 328, ал. 2 КТ като противни на закона (р. 299—97-III г. о. по гр. д. 401/97 г.; р. 379—97-III г. о. по гр. д. 401/97 г.; р. 379—97-III г. о. по гр. д. 401/97 г.; р. 379—97-III г. о. по гр. д. 401/97 г.).

гр. д. 436/97 г.) От друга страна, това уволнение може да бъде извършено само след като договорът за управление е сключен, а не и преди това (р. 482—97-III г. о. по гр. д. 589/97 г.).

По чл. 328, ал. 2 КТ могат да се уволняват само „служители от ръководството на предприятието“, а не и обикновени работници и служители изпълнители, заети в помощните и обслужващи звена, и др. под. При липса на други изрично указания служителите от ръководството на предприятието са служителите по смисъла на § 1, т. 3 КТ: заварения ръководител на предприятието, неговите заместници, лицата на които е възложено ръководството на трудовия процес, включително и на поделения — като началници на отдели, служби, цехове, лаборатории, производства и др. под. ВКС се е опитал да ги обобщи като посочва, че това са лица, „от работата на които зависи успехът на управлението и постигането на резултати по сключения договор за управление“ (р. 104—97-III г. о. по гр. д. 145/97 г.).

Интересни са и въпросите относно **времето, през което** може да бъде прекратен договорът със служителите от ръководството на предприятието. ВКС изхожда от разбирането, че уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ може да бъде извършено „веднага след започване на изпълнението на договора за управление“. Щом служителят от ръководството на предприятието в продължение на две год. работи, т. е. участва в екипа на ръководителя, той може да бъде отстранен от него само при съблюдаване на общите основания за прекратяване на трудовите правоотношения (р. 449—97-III г. о. по гр. д. 531/97 г.; р. 519—97-III г. о. по гр. д. 641/97 г.). Оставям настрана неточността относно „отстраняването от работа“, като приемам, че става дума за уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. По-важно е друго: за ограничението, което ВКС въвежда в срока, в който работодателят може да упражни правото си на уволнение по смисъла на чл. 328, ал. 2 КТ. Разбирам стремежа на съдебния състав да не допусне тенденциозно и пристрастно уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. Но законът не поставя такова ограничение и то трудно би могло да бъде обосновано с предназначението на това основание. А то е да позволи на работодателя да си подбере и работи с екип, който може да изпълни договора за управление и

определената в него бизнес програма и задача. А и оставащият в конкретния случай 1 год. срок по договора за управление е достатъчно време, за да се даде възможност на работодателя-управител да освободи съответният ръководен служител за остатъка от срока на договора за управление.

ВКС е бил изправен и пред друг въпрос: след като в рамките на договора за управление управителят е „преназначил“ един или два пъти служител от ръководството на предприятието, може ли докато изтече срокът на договора за управление, да го освободи по чл. 328, ал. 2 КТ. ВКС отговаря отрицателно на този въпрос и отстоява становището, че правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 може да се упражнява еднократно (р. 104—97-III г. о. по гр. д. 145/97 г.; р. 449—97-III г. о. по гр. д. 531/97 г.). „Преназначаването“ на друга ръководна длъжност означава, че новият управител — работодател е приел лицето в своя ръководен екип след сключването на договора за управление. От тук нататък той може да го освобождава, ако установи, че „не се справя с работата“, но по общия за това ред по чл. 328, ал. 1 КТ, или даже по чл. 330 КТ, ако са налице съответните основания за това. Но с преназначаването или потвърждаването на заварените от предходния ръководен екип служители и включването им в новия ръководен екип, управителят по договора за управление като работодател е изчерпил своето право на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. Това разрешение се прилага и за новите служители от ръководството, с които управителят е сключил трудови договори, след като е поел управлението на предприятието в рамките на своя договор за управление.

#### **14. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (ЧЛ. 333 КТ).**

ВКС изхожда последователно от разбирането, че уволнение, извършено без да е искано или получено преди връчване на заповедта за уволнение на предварителното разрешение или съгласие, предвидено в чл. 333 КТ, е незаконно с всички произтичащи от това последици (р. 230—97-III г. о. по гр. д. 274/97 г.). ВКС настоява и върху спазването на чл. 333, ал. 2 КТ и приема, че уволнение, извършено без да е взето мнението на ТЕЛК

при уволнение на работник или служител, който е трудоустроен или страда от болестите, изброени в Наредба № 5 от 1987 г. (обн. ДВ, бр. 33/87 г.), е незаконно (р. 565—97-III г. о. по гр. д. 733/97 г.). Така ВКС придава на **вземането на мнението на ТЕЛК** същото правно значение, както и на искането и получаването на предварително разрешение съгласие от инспекцията по труда или синдикалния орган по чл. 333, ал. 1, 3 и 4 КТ. Това становище заслужава да бъде споделено и отговаря на идеята на закона: да предоставя на тази категория уязвими работници и служители засилена предварителна закрила при уволнение.

Най-много въпроси в практиката поставя предварителната закрила при уволнението на **синдикалните дейци**.

Преди всичко, предварителната закрила при уволнение на синдикални дейци се прилага независимо от това дали работодателят е знаел или не за съществуването на синдикалната организация в предприятието, чийто дейци са обект на закрила по чл. 333, ал. 3 КТ. Важно и достатъчно е синдикалната организация да е създадена по реда, предвиден в устава на съответния синдикат, и тя да съществува — да не е прекратена, а не дали работодателят е знаел или не това, нито пък дали е знаел или не, че даден работник или служител е член на нейното ръководство. Неспазването на предварителната закрила е „обективно качество“ на уволнението, което го прави незаконно, независимо от виновното поведение, добросъвестността на или недобросъвестността на работодателя при извършването му (р. 274—97-III г. о. по гр. д. 390/97 г.; р. 275—97-III г. о. по гр. д. 391/97 г.; р. 407—97-III г. о. по гр. д. 453/97 г.; р. 409—97-III г. о. по гр. д. 455/97 г.; р. 576—97-III г. о. по гр. д. 521/97 г. и др.).

ВКС последователно и в съответствие със закона провежда разбирането, че уволнение на синдикален деец, извършено без да е искано или получено предварителното съгласие на съответния синдикален орган, е незаконно, с всички произтичащи от това последици (р. 32—97-III г. о. по гр. д. 49/97 г.; р. 195—97-III г. о. по гр. д. 189/97 г. по гр. д.; р. 530—97-III г. о. по гр. д. 652/97 г.).

Най-много въпроси в практиката на ВКС поставя **кръгът на синдикалните дейци в предпри-**

**ятието**, които се ползват от предварителна закрила при уволнение по **чл. 333, ал. 3 КТ**. Безспорно се приема, че от предварителната закрила се ползват само председателят и секретарят на синдикалното ръководство в предприятието, а не примерно и заместник-председателят или други членове на синдикалното ръководство, които не са включени в „синдикалното ръководство“, така, както то е легално определено в § 1, т. 6 КТ (р. 152—97-III г. о. по гр. д. 52/97 г.; р. 194—97-III г. о. по гр. д. 308/97 г.). С основание ВКС изключва от кръга на тези лица „касиерите“ на синдикални организации, когато те не са избрани за членове на синдикалното ръководство от общото събрание, а са натоварени от синдикалния комитет със задължението да събират синдикалния членски внос (р. 64—97-III г. о. по гр. д. 107—97 г.; р. 232—97-III г. о. по гр. д. 276/97 г. и др.).

По-друго е положението обаче, когато повече от един членове на синдикално ръководство са избрани като секретари: секретар-касиер, секретар-координатор, организационен секретар и др. За тези случаи ВКС обобщава в р. 194—97-III г. о. по гр. д. 308/97 г.: „Фактът, че всички членове на ръководството пред определената им организационна функция и наименованието „секретар“ не ги поставя в еднакво привилегировано положение... От текста (чл. 333, ал. 3 и § 1, т. 6 КТ) следва недвусмисленият извод, че всяко синдикално ръководство има само един председател и един секретар, които се ползват от защитата на закона“.

**Това становище не би могло да бъде споделено.** Според мен то не отговаря на § 1, т. 6 и на чл. 333 КТ. Преди всичко § 1, т. 6 КТ, като определя като синдикално ръководство в предприятието неговия председател и секретар, не поставя ограничения относно броя на секретарите и тяхното организационно уточнение в наименованията им. Необходимо и достатъчно е, съответният член на синдикалното ръководство в предприятието да е избран за секретар на синдикалното ръководство, а не дали те са един или повече и дали те са само секретари или и „секретар-координатор“, „секретари-касиер“ и т. н. Какви конкретни организационни функции и задачи ще бъдат възложени на отделните секретари, не е въпрос на зако-

на. И не би могъл да бъде. Това е въпрос на вътрешна организационна свобода, автономия и устройство на синдикалната организация, който е част от **синдикалната свобода**. И затова чл. 33, ал. 1 КТ изрично предвижда, че „Синдикалните организации имат право... свободно да избират свои органи“ и „да организират своето управление“. Синдикалната свобода в този ѝ обем и значение не само е закрепена изрично във вътрешното законодателство, но тя е получила и широка международна уредба и признание в чл. 3, ал. 1 от Конвенция - 87 на МОТ, който почти *in extenso* е възпроизведен в чл. 33, ал. 1 КТ. А и да не беше така вярно възпроизведен, Конвенция 87 е ратифицирана от България, влязла е в сила за нея и е обнародвана в „Държавен вестник“ (бр. 35 от 1997 г.), поради което на основание чл. 5, ал. 4 Конст. е част от вътрешното законодателство, прилага се пряко и има предимство пред нормативните актове от вътрешното право, включително и пред законите, които биха ѝ противоречали. Ето защо, как да се наричат организационно членовете на синдикалното ръководство е въпрос на вътрешно синдикално устройство и автономия на синдикалните организации. Той е част от конституционното право на синдикално сдружаване по чл. 49, ал. 1 Конст. и изрично възприет в текущото законодателство (чл. 4 и 33 КТ). Той не може да бъде декретиран от закона, защото представлява намеса във вътрешния организационен живот на синдикалните организации. Най-сетне, като приема това селективно и ограничително тълкуване на понятието „секретар“ на синдикалното ръководство в предприятието, ВКС се изпречва пред трудности, които не могат законосъобразно да бъдат преодолени, като например: как ще се различава кой от няколкото секретари-членове на синдикалното ръководство в предприятието е ползваният се със закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ? Не се ли рискува по този начин съдебният контрол да отказва закрилата на уволнения секретар, предпоставяйки, че тя е била резервирана само за този, който не е уволнен? Ами ако всички няколко секретари са уволнени — за кой от тях само ще се приложи закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ? Тези трудности не могат да бъдат преодолени с възприетото разбиране на ВКС. Въпросът заслужава да бъде преобмислен и практиката на ВКС

да се върне към точното прилагане на чл. 333, ал. 3 и 1, т. 6 КТ.

ВКС изхожда от разбирането, че предварителната закрила при уволнение по чл. 333 КТ може да бъде предвиждана и в колективните трудови договори само за основанията за уволнение „съкращаване в щата“ и „намаляване обема на работата“, както това е предвидено в чл. 333, ал. 4 КТ (р. 430—97-III г. о. по гр. д. 432/97 г.; р. 459—97-III г. о. по гр. д. 492/97 г.). Това становище е правилно. Правните правила относно предварителната закрила при уволнение са императивни, поради което уредените от тях отношения и въпроси не могат да бъдат предмет на колективно договаряне. Този извод следва по аргумент за противното от чл. 50, ал. 1 КТ. От друга страна, предвидената в чл. 333, ал. 4 КТ възможност за уреждане на предварителната закрила и в колективните трудови договори при посочените две основания за уволнение се прилага и действа само когато тя е предвидена изрично в сключения колективен трудов договор, а не пряко по силата на закона (р. 43—97-III г. о. по гр. д. 77/97 г.). Но затова пък, когато е включена в колективния трудов договор, нейното прилагане е задължително от работодателя и неспазването ѝ води до признаване на уволнението за незаконно и други произтичащи от това правни последици, както и при неспазване на закрилните норми, установени в чл. 333, ал. 1—3 КТ. (р. 454—97-III г. о. по гр. д. 537/97 г.; р. 605—97-III г. о. по гр. д. 752/97 г.).

#### 15. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (ЧЛ. 357—363 КТ)

При определяне на **характера на гражданските спорове като трудови** ВКС изхожда от разпоредбата на чл. 357 КТ. Затова правилно се приема, че и споровете за имуществена отговорност по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ — при вреди във формата на липси, са трудови спорове (124—97-III г. о. по гр. д. 172/97 г.). Това становище, макар недостатъчно аргументирано, е правилно. Липсата е форма на имуществени вреди, причинена от работника или служителя — отчетник на работодателя при изпълнение на неговите трудови задължения по трудовото правоотношение. Причиняването на тези вреди представлява на общо основание нарушение на трудовата дисциплина като виновно

неизпълнение на трудовото задължение на работника или служителя да пази имуществото на работодателя (чл. 186, 187, т. 9 във връзка с чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ). Този спор отговаря напълно на легалното определение на чл. 357 КТ и затова той се разглежда по реда на гл. XVIII от Кодекса на труда.

ВКС определя като **давностни сроковете по чл. 358 КТ**. И затова за тях се прилагат правилата на ЗЗД, доколкото друго не е предвидено в Кодекса на труда (Опред. 177 от 30. XII. 1997 г., III г. о. по гр. д. 161/97 г.). Това се отнася както за продължителността на тези сроковете, така и за началния момент, от който започват да текат. Общата давност по трудовите спорове е 3 год. (чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ). Тя се прилага и за споровете по чл. 200 КТ, които са на общо основание трудови спорове. Но за увреждане на живота и здравето на работници и служители преди 1. I. 1987 г., когато отговорността се реализираше по правилата на непозволеното увреждане (чл. 45 и 49 и др. ЗЗД), давността е 5 год. съгласно общото правило на чл. 110 ЗЗД (р. 252—97-III г. о. по гр. д. 345/97 г.). Давностният срок при оспорване на уволнение по чл. 358, ал. 1, т. 2 и ал. 2, т. 1 КТ започва да тече от деня, в който заповедта е била връчена на получателя, а не от деня, в който е получено в предприятието (в поделението на ГУСВ) и подписана обратната разписка на препоръчаното писмо, с което тя е била изпратена. От този момент заповедта е получена, работникът или служителят е узнал за нея, настъпило е и прекратяването на трудовото правоотношение по смисъла на чл. 358, ал. 2, т. 1 КТ, което е и меродавното за началото на давността (р. 93—97-III г. о. по гр. д. 147/97 г.). Най-сетне въпросът за давността на едно вземане или предявяване на едно право е въпрос по същество на спора, а не за допустимостта на исковата молба. Ето защо, при погасена по давност искова претенция, искът се отхвърля като неоснователен, а не като недопустим (Опред. 177 от 30. XII. 1997 г. по гр. д. 161/97 г.).

Важни въпроси поставя и подсъдността на трудовите спорове. При искове, подадени срещу ответници от различни съдебни райони, надлежният съд съгласно чл. 87 ГПК се определя по избор

на ищеца. Местната подсъдност в тези случаи е изборна. И изборът ѝ по закон е предоставен на ищеца (Опред. 161 от 29. XII. 1997 г. на III г. о. по гр. д. 1386/97 г.).

Местната подсъдност на споровете между работници и служители — български граждани и български работодатели в чужбина се определя съгласно чл. 362 КТ. Тези трудови спорове са подсъдни на надлежния съд по правилата на материалната подсъдност, а по правилата на местната подсъдност: когато работникът или служителят е ищец по спора — на надлежния съд в София, а когато той е ответник — на надлежния съд по неговото местожителство (Опред. 159 от 29. III. 1997 г. на III г. о. по гр. д. 1537/97 г., Определ. 182 от 15. I. 1998 г. по гр. д. 864/97 г., р. 346—97-III г. о. по гр. д. 297/97 г., р. 551—97-III г. о. по гр. д. 699/97 г.; р. 557—97-III г. о. по гр. д. 702/97 г. и др.).

ВКС приема на общо основание и без колебание подсъдността на трудовите спорове за дисциплинарно уволнение на служители и работници от ръководния и изпълнителския състав на железопътния транспорт, след като Конституционният съд с Решение № 5 по к. д. № 25 от 1996 г. обяви за противоконституционен чл. 9, ал. 3 във връзка с хипотезата на чл. 9, ал. 2, т. 4 от Указ № 9 от 1981 г., според който и споровете относно дисциплинарното уволнение на тези служители и работници се разглеждаше по административен ред (обн. ДВ, бр. 20 от 1997 г.). След влизането в сила на това решение на Конституционния съд — 11. III. 1997 г., тези спорове са подведомствени на общите граждански съдилища и се разглеждат по общия исков ред (Опред. 130 от 28. X. 1997 г. на III г. о. по гр. д. 1052/97 г.; Определ. 137 от 11. XI. 1997 г. на III г. о. по гр. д. 1134/97 г.; р. 119—97-III г. о. по гр. д. 190/97 г. и др.). На общо основание на съдилищата са подведомствени и споровете за уволнение на лицата, които след обявяване на чл. 360, ал. 2, т. 2 КТ за противоконституционен с решение № 11 от 30. IV. 1998 г. на Конституционния съд по к. д. 10/98 г. (обн. ДВ, бр. 52 от 1998 г. — р. 91—97-III г. о. по гр. д. 132/97 г.).

Исковите по чл. 344, ал. 1 КТ са самостоятелни и те могат да се предявят като отделни искове, а не като изменение на иска (р. 23—97-III г. о.

по гр. д. 43/97 г.). Това становище следва от различното спорно право, което се предявява с всеки от тези иски, което налага и самостоятелно търсене на съдебна защита по него с упражняването на правото на иск.

При спор за незаконно уволнение, ако ищещът почине по времето, докато трае процесът, неговите наследници могат да встъпят като правоприемници (р. 165—97-III г. о. по гр. д. 39/97 г.).

ВКС уточнява в своите решения, че **безплатността на производството по трудови дела** се отнася до задължението за заплащане на съдебните разноски (чл. 359 КТ). Но то не включва освобождаване на работниците и служителите от задължението за заплащане на разноските, направени от другата страна по делото, когато работникът или служителят го загуби, т. е. предявеният от него иск е отхвърлен или предявеният срещу него иск е уважен и другата страна е направила разноски за адвокатско възнаграждение. Тези раз-

носки се установяват с представяне на адвокатско пълномощно и те се дължат от работника или служителя — страна по спора. (р. 174—97-III г. о. по гр. д. 230/97 г.).

Съгласно чл. 363, т. 2 КТ съдебните решения, по които са присъдени суми до размера на минималната месечна работна заплата, установена за страната, не могат да бъдат обжалвани от работодателя. Те обаче могат да бъдат обжалвани от работника или служителя по общия ред (р. 325—97-III г. о. по гр. д. 410/97 г.).

ВКС се е произнасял и по допустимите и приемани доказателства в съдебните трудови спорове. Той приема, че ксероксни копия от документи не са писмени доказателства по смисъла на чл. 142 ГПК. За да бъдат приети и оценявани като писмени доказателства по чл. 142 ГПК, те трябва да бъдат нотариално заверени, или съответните документи да бъдат представени в оригинал (р. 326—97-III г. о. по гр. д. 412/97 г.; р. 361—97-III г. о. по гр. д. 428/97 г. и др.).

## БИБЛИОГРАФИЯ

Маргарита Модева

### БИБЛИОГРАФИЯ НА БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА ЗА 1996 г.

#### КНИГИ

**Айдаров, Йордан Иванов.** Криминология. Уч. за студенти-юристи. Ч. 1. С., Албатрос, 1996. Ч. 1. Въведение в науката. 1996. 168 с.

**Бешков, Панчо Георгиев.** Осиновяването по българското семейно право. 2. изд. С., Фенея, 1996. 136 с.

**Биков, Ангел Янков.** Следи на местопроизшествието. Огледи и експертизи. С., Фенея, 1996. 128 с.

**Бобатинов, Марио Христов.** Банково право. Уч. помагало за студенти-юристи. С., Фенея, 1996. 248 с.

**Бобатинов, Марио Христов.** Коментар по търговските дела на Върховния съд на Република България 1994 — 1996. С., Фенея, 1996. 192 с.

**Борисов, Орлин Николов.** Право на Европейския съюз. С., Сиела, 1996. 190 с.

**Борисов, Сергей.** Интелектуалната собственост. Лекции. Варна, ПИОР, 1996. 111 с.

**Бояджиева, Юлия Дончева.** Престъпността в държавния сектор при прехода към пазарна икономика. С., НИИ по криминалистика и криминология, 1996. 203 с.

\* В този брой на списанието продължава публикуването на библиография на българската правна литература, започнало с: „Библиография на българската правна литература 1944—1984 г.“. С., БАН, 1989. 772 с.; сп. Държава и право № 6, 7, 8, 10, 11, 12 от 1988 г.; № 1, 2, 4, 5, 6 от 1989 г.; № 3, 4, 5, 6, 12 от 1990 г.; сп. Правна мисъл, № 1, 2, 3 от 1994 г.; № 1, 3 от 1996 г. и № 2 от 1997 г.

**Боянов, Георги Боянов.** Основи на гражданското право. Кн. 1. С., Сиела, 1996.

Кн. 1. Обща част. Вещно право — 1996. 196 с.

**Василев, Атанас и Радостина Иванова.** Трудово и осигурително право. Уч. помагало за студенти-юристи. Ч. 1 — 2. Бургас, Бургаски свободен университет, 1995 — 1996.

Ч. 2 — 1996. 140 с.

**Василев, Любен Илиев.** Юридически изследвания върху търговското предприятие. Нова ред. Ч. Големинов. 3. изд. Варна, ТедИна, 1996. 216 с.

**Велев, Александър Борисов и Михаил Коджабашев.** Правни проблеми на малката фирма. Радиолекции за радиостуд. от НБУ по специализация Управл. на малка и средна фирма. 2. изд. С., Нов български университет, 1996. 143 с.

**Вълчев, Даниел Василев.** Държавна власт и народен суверенитет. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 184 с.

**Георгиев, Владимир Георгиев.** Приватизационните фондове. С., Сиела, 1996. 286 с.

**Голева, Поля Неделчева.** Дружества с чуждестранно участие (Джойнт венчърс): Правни аспекти в светлината на българското и източноевропейското законодателства. Плевен, Т. Голева, 1996. 223 с.

**Гражданинът и институцията.** С., Фонд. „Фр. Еберт“; Фонд. „Я. Сакъзов“, 1996. 126 с.

**Дерменджиев, Иван, Димитър Костов и Дончо Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част. Учебник за студенти-юристи. 4. изд. С., Тиляя, 1996. 392 с.

**Димитров, Валери.** Въведение в банковото дело. Търговската банкова дейност и нейната публичноправна уредба. С., Нова звезда, 1996. 352 с.

**Желева, Мария и Борислав Павлов.** Парични обезщетения за временна нетрудоспособност. С., Дикта—Интелект, 1996. 40 с.

**Застрахователно право.** Нормативна уредба. Съст. Димитър Илиев. С., Шамбала Консулт, 1996. 372 с.

**Йосифов, Никола Костов.** Трудово право на Република България: Нормативни актове. Уч. помагало. Съст. Никола Йосифов. С., Албатрос, 1996. 336 с.

**Калайджиев, Ангел Симеонов и др.** Масова приватизация; Приватизационни фондове. С., Труд и право, 1996. 304 с.

Други авт.: Весела Станчева-Минчева, Тодор Попов.

**Караянев, Павел Такев.** Международни конвенции за интелектуална собственост. Кн. 1 — 2. Прев. на конвенциите от фр. Павел Т. Караянев. С., Информа—Интелект, 1994—1996.

Кн. 2. Закрила на индустриалната собственост. — 1996. 472 с.

**Кожухаров, Александър Г.** Облигационно право. Учебник за студенти-юристи. Кн. 1 — 3. Нова ред. Огнян Герджиков. 5. изд. С., Софи-Р, 1992 — 1996.

1. изд. 1952—1953 на изд. Наука и изкуство в Унив. лит. — Офс. изд.

Кн. 3. Отделни видове облигационни отношения — 1996. 288 с.

**Коларова, Диана и Никола Миланов.** Персонални и социални пенсии. С., Дикта—Интелект, 1996. 24 с.

**Конов, Траян Константинов.** Възражение за неизпълнен договор и право на задържане. С., Регули, 1996 [деп. 1997]. 159 с.

**Конституцията и демократичните промени в България.** (Докл. от науч. - практ. конф., състояла се на 10 юли 1995 г. в НДК, зала 6.) Съст. Г. Ганев и др. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996. 168 с.

Др. съст.: Л. Корнезов, Г. Близнашки, Б. Цеков.

**Корнезов, Любен.** Конституционни основи на гражданското съдопроизводство. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 98 с.

**Лок, Джон.** Два трактата за управлението. Прев. от англ., предг. бел. Светослав Малинов. С., Гал—Ико, 1996. 400 с.

**Марков, Марчо Пенчев и Христо Иванов.** Полицейско право. Нормативни актове и комент. Уч. помагало. 2. прераб. и доп. изд. С., Албатрос, 1996 [деп. 1997]. 383 с. 1. изд. 1995.

**Международна закрила на изобретенията — процедура РСТ.** С., Информа—Интелект, 1996. 175 с.

Авт.: Татьяна Лекова, В. Германов, Е. Табова, М. Недялкова.

**Мингова, Анелия Йорданова.** Въпроси на апелативното обжалване по граждански дела. С., Свят. Наука; Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 184 с.

**Михайлова, Михайлина Панова.** Теория на правото. Лекции за студенти от СУ „Св. Климент Охридски“. С., Унив. изд. Св. Климент Охридски, 1996. 172 с.

**Михайлова, Савина и Евелина Димитрова.** Ръководство по финансово право на Република България. За студ. от СУ „Св. Климент Охридски“. С., Тилиа, 1996. 472 с.

**Мръчков, Васил.** Трудово право. Обща част. С., Сиби, 1996.

**Мръчков, Васил Желязов и др.** Коментар на Кодекса на труда. Съст. и общ. ред. В. Мръчков. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 1996. 768 с.

Други авт.: Атанас Василев, Красимира Средкова.

**Мукова, Людмила.** Основи на правото. Учебник за студенти от Стоп. акад. „Д. А. Ценов“ — Свищов. Дял 1. Свищов, Акад. изд. „Ценов“, 1996 [деп. 1997].

Дял 1. Увод в общата теория на държавата и правото — 1996. 110 с.

**Найденев, Борислав.** Банковата гаранция в практиката на рисковото кредитиране. С., Сиела, 1996. 288 с.

**Наръчник на инвалида.** Права и облекчения. С., Богианна, 1996. 136 с.

Авт.: Божидар Ивков, Й. Йосифов, Л. Борисова, П. Пеев.

**Натов, Николай.** Международно частно право. Спец. част. За студенти-юристи. 2. прераб. и доп. изд. С., Софи—Р, 1996. 480 с.

**Неделчева, Божана.** Правно регулиране на маркетинговата дейност. Уч. за радиостуденти от НБУ, специализация Маркетинг, реклама и бизнескомуникации. С., НБУ, 1996. 96 с.

**Ненов, Иван Димитров.** Въведение в особената част на наказателното право; престъпления против републиката. Нова ред. Тамара Хинова. 2. изд. Варна, Варн. своб. унив. „Черноризец Храбър“, 1996. 56 с.

**Неновски, Нено Колев.** Гражданско общество — държава — право. С., ЛИК, 1996 [деп. 1997]. 52 с. (Разширен вариант на статията под същото заглавие — М. М.)

**Нолен, Дитер и Миряна Касапович.** Избирателни системи в Източна Европа. Прев. от нем. Виржиния Петрова. С., Фонд. „Фр. Еберт“, 1996. 135 с.

**Основи** на немското търговско и стопанско право. Прев. от нем. Велислава Александрова Сталева — Grundzüge des deutschen handels- und Wirtschaftsrechts (Übers. Welislava Alexandrova Staleva). С., Нем. фонд. за междунар. правно сътрудничество; Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 176 с.

**Основи** на правото. Учебник за студентите от ИУ-Варна. Петър Цанков и др. Варна, Унив. изд., 1996. 458 с.

Др. Авт.: Б. Станков, В. Каракашев, Ив. Владимиров, Л. Дачев, А. Симеонов, Н. Беронов, Р. Рачева.

**Павлов, Стефан Георгиев.** Наказателен процес на Република България. Ч. 1—2. Под ред. на Димитър Михайлов, Михаил Лулев. 5. изд. С., Сиби, 1996.

Ч. 1. — Обща част — 414 с.

Ч. 2. — Особ. част — 333 с.

**Павлова, Мария Николова.** Гражданско право. Обща част. Учебник за студенти-юристи. Т. 2. С., Софи—Р, 1996. 287 с.

**Патронов, Руси Георгиев.** Записки по гражданско право. Пълен курс обща част. За студ. От СУ „Св. Климент Охридски“. С., Изд. авт., 1996 [деп. 1997]. 295 с.

**Петканов, Георги Петров.** Данъчен процес. С., Тилиа, 1996. 224 с.

**Петров, Иван Петров.** Принудителни медицински мерки. Моногр. Стара Загора, Палмира, 1996. 124 с.

**Петров, Петър Христов и Гълъбина Петрова.** История на българската държава и право. Извори. Уч. помагало за студенти-юристи. Т. 1. С., Албатрос, 1996.

Т. 1. 680 — 1877. 1996. 320 с.

**Пиперкова, Лиляна.** Правна защита на конкуренцията. Учебник за радиостуденти от НБУ. С., НБУ, 1996. 80 с.

**Правен** и данъчен режим на юридическите лица с нестопанска цел. Цикъл семинари — април/май 1996. М. Златарева и др. Варна, ПИОР, 1996. 72 с.

Др. авт.: Д. Рътсен, Л. Айриш, М. Радкова, Г. Сматракалев, Кр. Ангарски.

**Приобщаването** на България към Европейския съюз. Политически, икономически и правни проблеми. Отг. ред. Татяна Хубенова—Делисивкова. С., Стоилов, 1996. 296 с.

Авт.: Татяна Хубенова—Делисивкова, Б. Димова, Ю. Захаријева, С. Йозиолдаш, М. Лазарова, Вл. Начев, Николай Неновски, Пл. Пантев, Л. Пиперкова, И. Христова—Балканска, И. Шикова.

**Радев, Георги Стефанов** и др. Увод във философско-правните знания. Уч. помагало за СОУ. С., Тилиа, 1996. 104 с.

Др. авт.: Елена Вретенарова, Орлин Радев.

**Решения** и определения на Конституционния съд 1995. Съст. Пенчо Пенев и Тодор Тодоров. Отг. ред. Асен Манов. С., Акад. изд. „Марин Дринов“, 1996. 352 с.

**Розанис, Соломон А.** Наследяване, завещание, делба. Бел. върху съд. практика по Закона за наследството. 4. доп. и прераб. изд. С., Фенея, 1996. 136 с.

**Розанис, Соломон А.** Проблеми на търговското право. С., Фенея, 1996. 176 с.

**Ролята** на парламента за консолидиране на новите демокрации в Централна и Източна Европа. (Материали от междунар. конф., София, 18—19 декември 1995 г.). Ред. и съст. Добрин Канев. С., Изд. на Народното събрание, отд. „Парламентарни изследвания“, 1996. 226 с.

**Спасов, Борис.** Парламентарно право. С., Сиби, 1996, 176 с.

**Сталев, Живко и Нено Неновски.** Конституционният съд и правното действие на неговите решения. С., Сиби, 1996, 120 с.

**Сталев, Стоян Живков.** Международно частно право. Обща част. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 224 с.

**Станков, Боян.** Криминология. Теоретични основи. Учебник за ВУЗ. Варна, Варненски свободен унив. „Черноризец Храбър“, 1996. 488 с.

**Стефанов, Георги.** Основи на правото: Вещно и облигационно право. Учебник за студентите от ИУ. В. Търново, Абагар, 1996. 160 с.

**Стефанов, Георги.** Кооперативно право. Ч. 1. В. Търново, Абагар, 1996. Ч. 1. — 1996 — 240 с.

**Стефанов, Георги.** Въпроси на търговското право. В. Търново, Абагар, 1996 [деп. 1997]. 263 с.

**Стойнов, Александър Иванов.** Наказателно право на Република България. Особена част. Лекции. Ч. 1. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996.

Ч. 1. Престъпления против собствеността — 1996. 63 с.

**Стойчев, Стефан.** Избирателни системи и избирателни процедури. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 227 с.

**Стойчев, Стефан.** Конституционно право на Република България. Част I. Варна, Албатрос, 1996. 397 с.

**Стоянов, Иван Г.** Защита на конкуренцията и прилагане на антимонополното право. С., Сиела, 1996. 174 с.

**Таджер, Витали Езра.** Несъстоятелност по Търговския закон. С., Труд и право, 1996. 208 с.

**Ташев, Росен.** Нови източници на българското право. С., ЛИК, 1996. 144 с.

**Тристранно партньорство.** Уч. помагало. Съст. Димитър Каменов. Науч. ред. Кръстьо Петков. С., Инст. по индустр. отношения и мениджмънт ОККОМ, 1996. 80 с.

Автори: Д. Каменов, В. Мръчков, Й. Близнаков, Ю. Аройо, Ив. Нейков, Н. Колева.

**Трудови конфликти.** Учебник. Иван Нейков и др. С., Инст. за индустр. отношения и мениджмънт ОККОМ, 1996 [деп. 1997]. 64 с.

**Търновската конституция.** Ново осъвр. изд. Документи и факти. С предг. на проф. д-р Мария Манолова — Демократизмът на Търновската конституция. С., ФТП, 1996. 38 с.

**Хинова, Тамара.** Престъпления против дейността на държавни органи и обществени организации. Престъпления против реда на управление. Престъпления по служба. Подкуп. 2. изд. Варна, Варненски своб. Унив. „Черноризец Храбър“, 1996 [деп. 1997] 56 с.

1 изд. 1994 г.

**Христовска, Лилия и др.** Трудово право: 101 въпроса и отговора. С., Труд, 1996. 208 с.

Др. авт.: Мирела Веселинова, Людмил Павлов.

**Хрусанов, Дончо и Димитър Костов.** Административно право на Република България. Специална част. Сб. нормат. актове. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1996. 412 с.

**Цеков, Георги Ц.** Вина и възмездие. С., Малина, 1996. 136 с.

**Цонов, Александър Г.** Делбата и нейните институти. Съдебна практика, доктрина, разбор и обобщения. С., Феня, 1996. 128 с.

#### СТАТИИ

**Али Ахмед Али Насър.** Тактика на повторния разпит на обвиняемия. — Правна мисъл, 1996, № 4, 120—122.

**Альн, Ричард.** Управленският контрол в съвременната държавна администрация. (Прев. от англ.) — Администрация, 1996, № 3, 12—18.

**Ананиева, Нора.** Конституцията и местното самоуправление. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 109—113.

**Ангелов, Милан.** Концесията — важно и необходимо допълнение към процеса на приватизация у нас. — Финанси, 1996, № 3, 13—14.

**Ангелова, Антония.** Демократичното общество и ограниченията на правата според Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Някои аспекти из практиката на органите в Страсбург). — Правна мисъл, 1996, № 1, 141—149.

**Баламезов, Боян.** За семинарните занятия по Конституционно право и... — Съвременно право, 1996, № 5, 100—111.

**Балтаджиева, Росица.** Проблеми във връзка с възстановяването на данъчния кредит по Закона за данък върху добавената стойност. — Съвременно право, 1996, № 6, 35—44.

- Беленски, Радостин.** Самопризнанието на обвиняемия. — Съвременно право, 1996, № 5, 25—31.
- Бенатов, Емил.** Иновация и национална сигурност. — Нац. сигурност, 1996, № 9, 12—14.
- Близнашки, Георги.** Юлската Конституция от 1991 г. — „предимства“ и „недостатъци“. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 36—47.
- Близнашки, Георги.** Въпросите и питанията в Народното събрание — модели и проблеми. — Полит. изследв., 1996, № 1, 3—14.
- Близнашки, Георги.** Принципът на откритостта в дейността на Народното събрание. — Полит. изследв., 1996, № 3, 293—300.
- Бобатинов, Марио.** Договорът за банкова гаранция. — Търг. и данъчно право, 1996, № 1, 69—77.
- Бояджиев, Милко.** По някои въпроси на статута на гражданите. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 131—134.
- Бояджиев, Петко.** Въпроси на условното предсрочно освобождаване. — Съвременно право, 1996, № 4, 49—60.
- Бояджиев, Петко.** Структура на правната норма. — Правна мисъл, 1996, № 1, 18—26.
- Бояджиева, Юлия.** Компютърната престъпност в България. — Тр. НИИ криминалист. и криминал., 21, 1996, 10—32.
- Василев, Владимир.** Участие на чуждестранни лица в приватизационен фонд. — Финанси на фирмата, 1996, № 4, 12—14.
- Вачев, Николай.** Обектите за облагане с данък „сгради“ и такса „смет“. — Финанси, 1996, № 3, 28—30.
- Велински, Иван.** Вредата — предпоставка за имуществена отговорност. — Счетоводство плюс..., 1996, № 10, 8—11.
- Видин, Благой.** Проблеми на промулгацията на международните договори. — Съвременно право, 1996, № 1, 41—50.
- Владимиров, Иван.** Усъвършенства се нормативната уредба по счетоводство. — Бълг. счетоводител, 1996, № 4, 10—13.
- Владимиров, Иван.** Какво трябва да знаят финансовите ревизори за морското карго застраховане. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 1, 5—7.
- Владимиров, Иван.** Договорът за морска застраховка на товари. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. фак., 6, 1996, 7—27.
- Владимиров, Румен.** Понятието „оръжие“ и наказателното право. — Съвременно право, 1996, № 2, 78—87.
- Воденичаров, Александър.** Правна характеристика на териториалните общности във Франция. — Съвременно право, 1996, № 1, 60—75.
- Воденичаров, Александър.** Последващ контрол върху актовете на териториалните общности на Франция. — Правна мисъл, 1996, № 1, 81—95.
- Воденичаров, Александър.** Отношението „Права на човека — административни органи“ в европейските постсоциалистически страни. — Правна мисъл, 1996, № 4, 102—109.
- Вълчев, Даниел.** Правото в края на XX век. — Правна мисъл, 1996, № 1, 106.
- (XVII Световен конгрес по философия на правото и социална философия — 16—21 юни 1995 г., Италия.)
- Вълчев, Даниел и Валентин Георгиев.** Малък принос към теорията на конституционализма и държавността. — Правна мисъл, 1996, № 4, 130—134.
- (Кръгла маса „Държавност и конституционализъм“ — 5 юни 1996 г. — София.)
- Вълчева, Жени Панайотова и Румен Янков.** Правни последици от решението за откриване на производството по несъстоятелност. — Прав. преглед, 1996, № 1, 63—76.
- Гагова, Боряна.** Системософията на управлението — ключ към „контрола“ на глобалните проблеми. — Международ. отношения, 1996, № 1, 28—38.
- Ганев, Венелин.** Пред десетата година. — Правна мисъл, 1996, № 3, 80—83.
- Ганев, Венелин.** „Интервю“ с проф. Венелин Ганев по някои актуални въпроси на демократичните процеси в България. Интервюто „взе“ Милко Бояджиев. — Международ. отношения, 1996, № 1, 24—27.
- (Отговорите на въпросите са от книгата на В. Ганев „Демокрация — същност и основни начала“, С., 1946 г.)

**Ганев, Гиньо.** Конституционализъм и парламентаризъм. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 11—17.

**Георгиев, Валентин.** Епистемологичен опит върху частното и публичното право. — Съвременно право, 1996, № 3, 27—42.

**Георгиев, Валентин.** Теория и философия на правото. — Правна мисъл, 1996, № 1, 3—18.

**Георгиев, Валентин Л.** Правните системи на Великобритания и САЩ. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. фак., 6, 1996, 46—87.

**Георгиев, Валентин и Любка Ценова.** Правото пред прага на XXI в. — Правна мисъл, 1996, № 2, 193—196.

(Семинар, организиран от Българската асоциация по философия на правото и социална философия.)

**Георгиев, Владимир.** Специални реквизити на проспекта на инвестиционното дружество. — Финанси на фирмата, 1996, № 1, 17—20.

**Георгиев, Владимир.** Разкриване на информация от инвестиционното дружество. — Финанси на фирмата, 1996, № 2, 27—29.

**Георгиев, Владимир.** Разширяване на достъпа до банковата тайна. — Финанси на фирмата, 1996, № 3, 20—21.

**Георгиев, Владимир.** Правната защита на банковата информация. — Финанси на фирмата, 1996, № 4, 19—24.

**Георгиев, Владимир.** Правна същност на инвестицията. — Правна мисъл, 1996, № 1, 42—59.

**Георгиев, Владимир.** Общи реквизити на устава на инвестиционното дружество. — Правна мисъл, 1996, № 2, 75—88.

**Георгиев, Владимир.** Капитал на инвестиционното дружество. — Правна мисъл, 1996, № 3, 29—42.

**Георгиев, Владимир.** Приватизационен фонд и инвестиционно дружество. — Финанси, 1996, № 3, 20—22.

**Георгиев, Владимир.** Участие в масовата приватизация чрез колективна инвестиционна схема. — Икономика, 1996, № 4, 41—42.

**Георгиев, Владимир.** Правна същност на разрешението за учредяване на инвестиционното дружество. — Финанси, 1996, № 11, 5—10.

**Георгиев, Владимир.** Правни аспекти на ценните книжа. — Икономика, 1996, № 6, 34—38.

**Георгиев, Владимир Ив.** Увеличава ли се търговският капитал с увеличаване на имуществото? — Икономика, 1996, № 10, 34—36.

**Георгиев, Владимир Ив.** Върху експозицията на банката за всеки отделен клиент. — Фин. данъчен контрол, 1996, № 9, 24—25.

**Георгиев, Владимир Ив.** Върху съответствието на капитала с имуществото на финансовите институции. — Финанси на фирмата, 1996, № 8, 13—17.

**Георгиев, Владимир Ив.** Дейността на централния депозитар вече е регламентирана. — Финанси на фирмата, 1996, № 9, 27—29.

**Георгиев, Георги Н.** Предпоставки за появата и развитието на допълнителното пенсионно осигуряване. — Пробл. труда, 1996, № 2, 25—34.

**Георгиев, Денчо.** Идеята за правовата държава при демократичните преобразувания в Източна Европа и международното право. — Правна мисъл, 1996, № 4, 79—89.

**Георгиев, Кръстьо.** Президентът на САЩ. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. фак., 6, 1996, 117—130.

**Георгиева, Румяна.** Сбирка на Асоциацията по сравнително право. — Правна мисъл, 1996, № 4, 136—137.

**Герджиков, Огнян.** Халтурата в юридическата наука. — Съвременно право, 1996, № 1, 82—94.

**Големинов, Чудомир.** Правни проблеми на приватизацията. — Правна мисъл, 1996, № 2, 67—75.

**Големинов, Чудомир.** Правни аспекти на масовата приватизация. — Правна мисъл, 1996, № 3, 24—29.

**Големинов, Чудомир.** Относно промените в правната уредба на банките и кредитното дело. — Правна мисъл, 1996, № 4, 15—19.

**Големинов, Чудомир.** Обезпечителната функция на акредитивната форма на банков плащания. — Банки. Инвестиции. Пари, 1996, № 1, 35—41.

**Големинов, Чудомир.** Относно правната уредба на квесторите и на банковата несъстоятелност. — Фин. данъчен контрол, 1996, № 10, 3—5.

- Големинев, Чудомир.** Правна уредба на банковия надзор. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 12, 3—6.
- Градинаров, Борислав.** Характеристики на социалната държава в съвременния конституционализъм. — Съвременно право, 1996, № 3, 43—51.
- Грозев, Иван.** Промените в законовата уредба на приватизационния процес. — Банки. Инвестиции. Пари, 1996, № 2, 13—17.
- Гълъбов, Спас.** За някои термини при портрет по описание. — Тр. НИИ криминалист. и криминал., 21, 1996, 100—103.
- Давитковски, Борче.** Административната реформа в Република Македония. — Съвременно право, 1996, № 1, 51—59.
- Давитковски, Борче.** Правна характеристика на приватизацията в Македония. — Съвременно право, 1996, № 5, 84—99.
- Десев, Николай.** Международният кодекс на труда. — Пробл. труда, 1996, № 7, 66—72.
- Десев, Николай.** Нормите на МОТ и структурната реформа. — Пробл. труда, 1996, № 11, 64—68.
- Десев, Николай.** Международното право закриля жените от дискриминация в областта на труда. — Пробл. труда, 1996, № 10, 59—66.
- Димитров, Валери.** Промените в Закона за банките и кредитното дело. — Банков преглед, 1996, № 2, 12—21.
- Димитров, Николай.** Реформата в социалното осигуряване и оценяването на услугите. — Пробл. труда, 1996, № 2, 34—44.
- Добрев, Николай.** Първа научна конференция на Юридическия факултет, посветена на българската външна политика. — Съвременно право, 1996, № 1, 102—104.
- Дончев, Камен.** Обичайно наследствено право на българското село от Освобождението до 40-те години на XX в. (По материали от Северозапад на България). — Бълг. етнология, 1996, № 2, 65—73.
- Дочев, Иван.** Предимство на духа и смисъла на Закона за счетоводството. — Баланс-счетоводство, анализ, одитинг, 1996, № 10, 3—5.
- Друмева, Емилия.** За Конституцията. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 18—35.
- Друмева, Емилия.** Още за държавните символи: държавният печат. — Съвременно право, 1996, № 5, 14—19.
- Дюлгерев, Асен.** Еволюция на правната защита срещу незаконосъобразни индивидуални актове на публичната власт. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 93—105.
- Желязкова, Венцислава.** Участие на чуждестранни лица в приватизацията. — Съвременно право, 1996, № 3, 63—73.
- Занкова, Бисера.** Новите технологии и правата на човека. — Год. деп. Масови комуникации, 1996, 17—22.
- Зидарова, Йорданка.** Кодификацията на международното частно право в Италия. — Правна мисъл, 1996, № 2, 130—144.
- Зиновиева, Дарина.** Правна същност на понятието „лиценз“ в административното и гражданското право. — Правна мисъл, 1996, № 4, 52—62.
- Иванов, Асен.** Публичната собственост според Конституцията на Република България. — Правен преглед (Нов български унив.), 1996, № 1, 47—51.
- Иванов, Владимир.** Континуитет на капиталовото съотношение на приватизационния фонд. — Финанси на фирмата, 1996, № 3, 6—7.
- Иванов, Иван.** Особенности при прекратяване на осиновяването на основание „тежко провинение“. — Съвременно право, 1996, № 5, 58—65.
- Иванов, Иван.** Правна същност на произнасянето на Комисията за защита на конкуренцията по чл. 98, ал. 2 ЗЦКФБИД. — Съвременно право, 1996, № 6, 45—52.
- Иванов, Иван Д.** Динамика на престъпленията при непълнолетни. — Съвременно право, 1996, № 4, 33—38.
- Иванов, Костадин.** Процедура и проблеми, свързани с преобразуване и консолидация на банките. — Финанси на фирмата, 1996, № 2, 36—38.
- Иванов, Костадин.** Процедура и проблеми, свързани с преобразуване и консолидация на банките. — Финанси на фирмата, 1996, № 2, 36—38.

**Иванов, Костадин.** Банковите фалити — нормативно регламентиране и практически проблеми. — Финанси на фирмата, 1996, № 3, 22—27.

**Иванов, Костадин.** Преструктуриране на банковия сектор. — Финанси на фирмата, 1996, № 4, 31—35.

**Иванов, Костадин.** Одитът — доброволен или задължителен. Измененията в Закона за счетоводството ограничават независимостта на одиторите. — Баланс, счетоводство, анализ, одитинг, 1996, № 2, 17—21.

**Иванов, Костадин.** Отстъпление от основни принципи: Законът за акцизите — обект на актуализация и ремонт. — Финанси, 1996, № 3, 26—27.

**Иванов, Костадин.** Законът за държавен финансов контрол е актуализиран законодателно от парламента. — Бълг. счетоводител, 1996, № 5, 25—27.

**Иванов, Костадин.** Законът за данък върху общия доход е обект на промяна. — Данъчна практика, 1996, № 3, 3—7.

**Иванов, Костадин.** Авансови вноски по ЗДОД. — Данъчна практика, 1996, № 4, 3—11.

**Иванов, Костадин.** Валутният режим, ПМС № 15 и решението на Върховния съд от 16 юли 1996 г. — Счетоводство плюс..., 1996, № 10, 6—7.

**Иванова, Ружа.** Сближаването на българското законодателство с европейското право. — Правна мисъл, 1996, № 3, 96—99.

**Иванова, Светлана.** Брак и развод в българските земи (XVI—XIX в.). — Изв. Нар. библ. „Св. Св. Кирил и Методий“, 22 (28) [за 1994], 1996, 159—195.

**Илиев, Радослав.** За понятието „последващ съпруг“ по смисъла на член 9а ЗН. — Съвременно право, 1996, № 5, 66—74.

**Илиев, Росен.** Местно самоуправление. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 135—138.

**Йосифов, Никола.** Нови моменти в правното регулиране на трудовите отношения. — Финанси на фирмата, 1996, № 2, 8—12.

**Йосифов, Никола.** За правния статут на Държавното обществено осигуряване. — Пробл. труда, 1996, № 2, 45—59.

**Йосифов, Никола.** Усъвършенстване на правната уредба на трудовите отношения. — Пробл. труда, 1996, № 4, 49—68.

**Йосифов, Никола.** Правна уредба на приходите и разходите на фонд „Обществено осигуряване“. — Данъчна практика, 1996, № 3, 16—20.

**Йосифов, Никола.** Издаване на разрешение за работа на чуждестранни лица. — Финанси на фирмата, 1996, № 8, 31—32.

**Калайджиев, Ангел.** За приватизационния фонд. — Съременно право, 1996, № 2, 43—52.

**Калайджиев, Ангел.** Разпореждане и упражняване на правата по инвестиционните бонове. — Фин.-данъчен контрол, 1996, извънр. брой, 8—9.

**Калайджиев, Ангел.** Записване на акции и извършване на вноски в приватизационен фонд. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 5, 13—16.

**Калайджиев, Ангел.** Управление на приватизационен фонд от инвестиционен посредник. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 6, 16—18.

**Калайджиев, Ангел.** За инвестиционния посредник.-Финансов форум, 1996, № 2—3, 18—22.

**Кантарджиев, Асен.** Основи на информационната философия. — Год. Варн. свободен унив., 2, 1996, № 1, 58—65.

**Каменова, Цветана.** Бъдещето на международната закрила на авторските и сродните права. — Правна мисъл, 1996, № 1, с. 158.

**Каменова, Цветана.** Хармонизиране на правната уредба относно търговските марки в Европейския съюз. — Правна мисъл, 1996, № 2, 112—118.

**Карамфилов, Захари.** Конституцията и икономическото законодателство на VII ВНС. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 70—74.

**Караниколов, Любен.** Нови моменти в режима на публикуването на годишния счетоводен баланс и годишния счетоводен отчет за приходите и разходите. — Фин.-данъчен контрол, 1996, извънр. брой, 3—7.

**Караниколов, Любен.** Новият закон за финансов контрол. Основни положения и проблеми. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 5, 3—12.

**Киров, Пламен.** Избирателна система и политическа стабилност. — Съвременно право, 1996, № 2, 33—42.

**Киров, Пламен.** Избирателната система — в търсене на съгласието. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 48—57.

**Кискинов, Станимир.** Юридическият език в публичното политическо пространство. — Прав. преглед, 1996, № 1, 95—101.

**Ковачев, Савин.** Законодателна основа на българската административно-териториална форма. — Администрация, 1996, № 2, 10—13.

**Комитовски, Дорит.** Никлас Луман за позитивното право. — Прав. преглед, 1996, № 1, 6—25.

**Константинов, Емил.** Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и проблемът за правата на малцинствата. — Правна мисъл, 1996, № 1, 136—140.

**Константинов, Емил.** Две конференции по международно право. — Правна мисъл, 1996, № 1, 155—157.

**Константинов, Емил.** Правата на малцинствата в светлината на правото на самоопределение. — Правна мисъл, 1996, № 3, 94—96.

(Международна конф., 15—16 март 1996 г., Хайделберг.)

**Константинова, Радостина Огнянова и Мариана Димитрова.** Проблемът „лоши кредити“ и възможностите за разрешаването му в българското право. — Прав. преглед, 1996, № 1, 83—94.

**Корнезов, Любен.** Конституционни проблеми на съдебната власт. — Съвременно право, 1996, № 2, 26—32.

**Корнезов, Любен.** Конституция и правосъдие. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 84—92.

**Костов, Димитър.** Валутният съвет означава скъсване с половинчатите реформи. Интервю. — Сега, 1996, № 48, 26—28.

**Костова, Виолета.** Информационната философия на правото. — Год. Варн. свободен унив., 2, 1996, № 1, 75—81.

**Костова, Мария, Ралица Ковачева и Теодор Божинов.** Правна филология: solutio. — Съвременно право, 1996, № 3, 90—95.

**Костова, Надя.** Някои правносчетоводни аспекти при прекратяване на съучастие в ООД по желание на съдружник. — Финанси на фирмата, 1996, № 3, 12—15.

**Кота, Серджо.** Права и правова държава. — Правна мисъл, 1996, № 1, 129—135.

**Крумов, Крум.** Причини за обжалване в данъчнооблагателния процес. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 4, 8—14.

**Кунева, Меглена.** Гаранции за публичното участие според Закона за опазване на околната среда (Въпроси след изменението на закона). — Правна мисъл, 1996, № 1, 72—80.

**Кунева, Меглена.** Екологичните ресурси като обект на държавна собственост. — Съвременно право, 1996, № 6, 68—72.

**Къндева, Емилия.** Делегиране на административни правомощия. — Правна мисъл, 1996, № 3, 6—18.

**Къндева—Спиридонова, Емилия.** Административноправни аспекти на концесиите. (Проучване на приложното поле на административното право в режима на концесиите). — Правна мисъл, 1996, № 4, 38—51.

**Лазаров, Кино.** Основания за отмяна или изменяване на наказателните постановления. — Правна мисъл, 1996, № 2, 43—49.

**Лазаров, Кино.** Академик Петко Стайнов. — Администрация, 1996, № 3, 37—38.

**Личев, Личо.** Новите моменти в Закона за приватизацията. — Пробл. труда, 1996, № 3, 48—54.

**Лозанова, Цветанка.** Научна среща на Българската асоциация по международно право. — Правна мисъл, 1996, № 2, 196—198.

**Лулев, Михаил.** По повод на една незаконосъобразна практика за образуване на наказателно производство. — Съвременно право, 1996, № 6, 85—93.

**Лунеев, В. В.** Пазарната икономика и престъпността в Русия. — Правна мисъл, 1996, № 1, 96—105.

(Доклад, изнесен на конф. „Наказателното право в периода на преход към пазарна икономика“, 18—19 май София.)

**Манев, Никола.** Общи предпоставки за повдигане на държавно обвинение пред съд. — Правна мисъл, 1996, № 1, 66—71.

**Манев, Никола.** Проблеми на вътрешното убеждение на прокурора в съдопроизводството. — Правна мисъл, 1996, № 3, 52—58.

**Манев, Никола.** Относно независимостта на прокурора и на следователя в производството по наказателни дела. — Правна мисъл, 1996, № 4, 72—78.

**Манолова, Мария.** Нова несправедливост спрямо България. — Правна мисъл, 1996, № 2, 174—179.

**Маргаритова, Светла и Добринка Чанкова.** 100 години Наказателен закон и актуални проблеми на наказателното законодателство (1896—1996). — Правна мисъл, 1996, № 3, 99—101.

**Маринов, Мариан Велков.** Още едно мнение по Закона за съдебната власт. — Прав. преглед, 1996, № 1, 52—56.

**Марков, Методи.** Възстановяване правата на собствениците по ЗСПЗЗ — ex lege или с решение на поземлената комисия? — Съвременен право, 1996, № 2, 69—77.

**Марков, Румен.** Проблемът за доброволния отказ на провокатора. — Съвременен право, 1996, № 1, 17—30.

**Матеев, Мирослав.** Законът за приватизационните фондове — основни моменти, силни и слаби страни. — Финанси, 1996, № 2, 3—7.

**Матеева, Екатерина.** Придобиване на общинска собственост върху недвижим имот без установен собственик. — Съвременен право, 1996, № 5, 50—57.

**Михайлов, Димитър.** Изпълнителното деяние при длъжностното присвояване. — Съвременен право, 1996, № 1, 7—16.

**Мръчков, Васил.** Сближаването на българското с европейското право и законодателната дейност на Народното събрание. — Съвременен право, 1996, № 2, 7—16.

**Мръчков, Васил.** Изменения в Кодекса на труда. — Правна мисъл, 1996, № 2, 89—101.

**Мутафчиев, Георги.** Суброгация в изпълнителното производство. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 11, 20—24.

**Мутафчиев, Петър.** Продажба на движими вещи, заложи в полза на банките. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 12, 14—16.

**Найденев, Борислав.** За финансовата и правната природа на банковата карта. — Финанси, 1996, № 1, 21—25.

**Начева, Снежана.** В търсенето на нови научни истини. (Опит за представяне на една дискусия). — Съвременен право, 1996, № 1, 95—101.

**Недев, Валентин.** Организирана престъпност: криминалистически аспекти на противодействието срещу нея. — Нац. сигурност, 1996, № 9, 7—11.

**Неновски, Нено.** Правни въпроси във връзка с държавния герб. — Съвременен право, 1996, № 2, 17—25.

**Неновски, Нено.** Гражданско общество — държава — право. — Правна мисъл, 1996, № 1, 3—27.

**Неновски, Нено.** Конституционен съд — природа, цели, легитимност. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 75—83.

**Неновски, Нено.** Основни права и задължения на гражданите в решенията на Конституционния съд (каталог). — Правна мисъл, 1996, № 4, 123—124.

**Нешева, Виктория.** Законопроектът за нотариусите. — Администрация, 1996, № 3, 23—25.

**Николов, Милан.** С ПМС № 209 се въвежда финансова дисциплина чрез законосъобразена и обоснована нормативна уредба. — Финанси, 1996, № 3, 37—38.

**Николов, Никола Костадинов.** Относно банковата гаранция. — Правна мисъл, 1996, № 1, с. 150.

**Новкиришка—Стоянова, Малина.** Поземлените концесии в римското право. — Правна мисъл, 1996, № 2, 145—163.

**Обретенов, Петър.** Създаването на апелативни съдилища и ВКС в светлината на нашия опит и традиции. — Съвременен право, 1996, № 4, 61—66.

**Огнянова, Нели Ангелова.** За информационната политика. — Прав. преглед, 1996, № 1, 26—37.

**Павлов, Борислав.** Непълното работно време и международните актове на МОТ. — Пробл. труда, 1996, № 4, 69—72.

**Павлов, Борислав.** Правата на работниците емигранти. — Пробл. труда, 1996, № 9, 52—60.

**Павлова, Мария.** Уредбата на служебните изобретения по Закона за патентните. — Съвременно право, 1996, № 5, 33—43.

**Панайотов, Божидар.** Организация на дейността по безопасността и хигиената на труда в Европейския съюз. — Пробл. труда, 1996, № 3, 3—4.

**Панайотов, Пламен.** Престъпно извършване на банкови сделки (чл. 252 НК). — Правна мисъл, 1996, № 4, 63—71.

**Панев, Байчо.** Нови моменти в отношението на гражданите към проявите на корупция. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. Фак., 6, 1996, 38—45.

**Панев, Байчо.** Престъпността и борбата срещу нея в гражданското общество. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. Фак., 6, 1996, 28—37.

**Паскалев, Емилиян Славов.** Прекратяване на участието в дружество с ограничена отговорност с писмено предизвестие. — Прав. преглед, 1996, № 1, 77—82.

**Патева, Антоанета Ем.** Механизъм за разрешаване на спорове в рамките на Световната търговска организация. — Правна мисъл, 1996, № 3, 84—86.

**Патева, Антоанета Ем.** Начини за разрешаване на спорове в рамките на Световната търговска организация — перспективи и проблеми. — Международ. отношения, 1996, № 6, 65—72.

**Певтичев, Петър.** Върховният съд на Федерална република Германия — кратък анализ, свързан с устройство, функции, компетентност. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. фак., 6, 1996, 88—92.

**Педро Мануел Даниел.** Ломейската конвенция като международен договор. — Правна мисъл, 1996, № 4, 118—120.

**Пенев, Пенчо.** Президентът — олицетворяващ единството на нацията. — Съвременно право, 1996, № 4, 7—11.

**Пенев, Пенчо.** Гражданство по рождение според Конституцията на Република България. — Съвременно право, 1996, № 5, 7—13.

**Пенев, Пенчо.** Относно правното действие на решенията на Конституционния съд. — Правна мисъл, 1996, № 2, 36—42.

**Пенев, Пенчо.** Законосъобразността на процедурата, предвидена в чл. 39 от Правилника за прилагане на Закона за общинската собственост.

— Информ. бюл. на Фондация за реформа в местното самоуправл., 1996, № 10, 1—2.

**Пенев, Пенчо.** Понятието „писмени доказателства“ според чл. 39, ал. 2, т. 2 от ППЗОС. — Информ. бюл. на Фондация за реформа в местното самоуправл., 1996, № 10, с. 3.

**Пенев, Пенчо.** Правна характеристика на общинските предприятия по смисъла на глава VI от Закона за общинската собственост. — Информ. бюл. на Фондация за реформа в местното самоуправл., 1996, № 11, с. 4.

**Пенев, Пенчо.** Правното значение на изброяването на дейностите в чл. 70 и приложимостта на чл. 74, ал. 2 от Закона за общинската собственост. — Информ. бюл. на Фондация за реформа в местното самоуправл., 1996, № 11, с. 5.

**Пенчев, Георги.** Относно усъвършенстването на правната уредба на административнонаказателната отговорност за опазване на водите в Република България. — Правна мисъл, 1996, № 2, с. 58—66.

**Пенчев, Георги.** Относно усъвършенстването на административноправната защита на подземните природни богатства в Република България. — Правна мисъл, 1996, № 3, 18—23.

**Пенчев, Георги.** Екология и изобретателство (правни аспекти). — Съвременно право, 1996, № 6, 53—58.

**Пенчев, Георги.** Правен режим на опазване на Черно море от замърсяване. — Юрид. сб. — БСУ, Юрид. Фак., 6, 1996, 93—116.

**Пенчев, Георги и Бойко Георгиев.** Международноправни и бактериологични аспекти на опазването на защитени природни обекти. — Международ. отношения, 1996, № 1, 16—23.

**Петканов, Георги.** Заплащане на лихви при данъчни задължения. — Финанси, 1996, № 11, с. 33.

**Петрова, Елисавета.** Данъчни облекчения за предприятията на инвалиди и за работещите пенсионериинвалиди. — Данъчна практика, 1996, № 2, 13—14.

**Петров, Милан.** Поредни промени в Правилника за прилагане на ЗДОД. — Финанси, 1996, № 1, 33—34.

**Попов, Борислав.** Общинската собственост. Разграничения и проблеми. — Администрация, 1996, № 2, 33—36.

**Попова, Жасмина.** Правен режим на общата транспортна политика на Европейския съюз. — Правна мисъл, 1996, № 2, 119—129.

**Попова, Павлина.** Европейското законодателство — същност и действие. — Станд., метрол., сертифик., 1996, № 5, 12—17.

**Председателят** на Конституционния съд на Руската федерация В. А. Туманов пред сп. „Правна мисъл“. — Правна мисъл, 1996, № 4, 3—6.

**Проданов, Михаил Н.** Когнитивен подход за изследване на мотивацията на престъплението. — Бълг. сп. психол., 1996, № 2, 46—55.

**Радонов, Стойчо.** Съдебната медицина и престъплението. Разговор. — Общ. възп., 1996, № 3, 23—25.

**Радославов, Стефан.** Местното самоуправление като израз на демократизма. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 114—120.

**Рачев, Филип.** Поглед върху ученията за гражданското право. — Правна мисъл, 1996, № 2, 154—173.

**Рачев, Филип.** Правни средства за подобряване платежоспособността на публичните предприятия. — Правна мисъл, 1996, № 4, 19—29.

**Розанис, Соломон.** Отмяна на влезли в сила решения. — Съвременен право, 1996, № 6, 73—84.

**Русков, Росен.** Административни наказания при нарушения на нормативни актове, свързани със стопанска дейност. — Данъчна практика, 1996, № 2, 15—21.

**Русков, Росен.** Търговско представителство, комисионерство и посредничество при внос и износ на стоки — различия, данъчен и валутен режим, основни хипотези и гранични случаи. — Данъчна практика, 1996, № 5, 44—49.

**Саракинов, Георги.** Правни аспекти на свободата на словото в средствата за масова информация. — Демокр. преглед, 1996, № 6—7, 250—261.

**Сарафов, Павел.** Правото на частна собственост като конституционно неприкосновено право. — Съвременен право, 1996, № 6, 15—25.

**Семерджиев, Ангел.** Правна и икономическа регулационна среда на минералната и енергий-

ната индустрия в САЩ. — Геол. и минерални ресурси, 1996, № 1, 4—8.

**Сивков, Цветан.** Местните държавни органи и Конституцията на Република България от 1991 г. — Правна мисъл, 1996, № 1, 27—41.

**Сивков, Цветан.** Конституцията от 1991 г. и местните държавни органи. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 121—130.

**Славова, Мария Гавраилова.** Авторски права върху учебни програми. — Прав. преглед, 1996, № 1, 57—62.

**Сотиоров, Владимир.** Конституция и политиканство. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, 58—62.

**Спасов, Борис.** Слово за Конституцията. — Правна мисъл, 1996, № 3, 3—5.

**Средкова, Красимира.** Новият Закон за висшето образование и възникването на трудовите правоотношения на научно-преподавателските кадри. — Съвременен право, 1996, № 3, 52—62.

**Стайков, Ивайло.** Устройство и компетентност на Комисията по ценните книжа и фондовите борси. — Съвременен право, 1996, № 4, 12—24.

**Стайков, Ивайло.** Представи за човешкото достойнство и правата на личността във философската и правната мисъл на XIX в. — Правна мисъл, 1996, № 2, 180—184.

**Стайков, Ивайло.** Последните изменения и допълнения на Закона за собствеността. — Правна мисъл, 1996, № 4, 110—117.

**Сталев, Живко.** Биология и право. — Съвременен право, 1996, № 3, 7—26.

**Станев, Христо.** Развитие на административно-териториалното устройство на страната. — Администрация, 1996, № 2, 7—9.

**Станева, Анна.** Особенности на изпълнението върху вземания на длъжника по Закона за събиране на държавните вземания. — Съвременен право, 1996, № 5, 44—49.

**Станков, Боян и Димитър Кюмюрджиев.** Криминологическата ситуация и сигурността в обществото. — Правна мисъл, 1996, № 2, 199—201.

(Първи международен симпозиум по проблемите на девиантното поведение в страните от Черноморския регион.)

**Станчева, Весела.** Законът за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества и разкриването на информация в процеса на масова приватизация и следприватизационния период. — Финансов форум, 1996, № 1, 10—15.

**Статутът** на държавния служител. Дискусия. Подготвил за печат Лиляна Кънева. — Администрация, 1996, № 4—5, 15—22.

**Стоилов, Янаки.** Разделението на властите. — В: Конституцията и демократичните промени в България. С., Народно събрание на РБ, Сдружение „Конституционализъм и демокрация“, 1996, с. 63—69.

**Стойчев, Красен.** Предизвикателствата на инфлацията и гражданското право. — Правна мисъл, 1996, № 4, 29—37.

**Стойчев, Красен.** Германско-български симпозиум „Правните условия за икономическото развитие в България“. — Правна мисъл, 1996, № 4, 134—135.

**Стоянов, Венцислав.** Бележки по Закона за концесиите. — Правна мисъл, 1996, № 3, 59—66.

**Стоянов, Иван Г.** Административни нарушения и наказания в данъчното право. — Правна мисъл, 1996, № 2, 49—57.

**Стратев, Борислав.** Новата временна правна уредба на защитата на влоговете в банките. — Банков преглед, 1996, № 2, 22—24.

**Сълов, Иван З.** Теоретични положения и оценки по повод на някои изменения и допълнения на НПК от 1990 и 1995 г. — Съвременен право, 1996, № 1, 31—40; № 2, 62—68.

**Таджер, Витали.** Правно положение на синдика според Търговския закон. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 6, 3—11.

**Тасева, Румяна.** Правно регламентиране на собствеността върху обектите в търговските предприятия с държавно участие. — Изв. Сп. икон. унив. — Варна, 1996, № 1, 127—134.

**Татарлъ, Ибрахим.** Защитата на правата на малцинствата. Вътрешна и международна правна уредба. — Демокр. преглед, 1996, № 1, 377—395.

**Тилев, Димитър.** Трудовото и социалното право в Германия. — Финанси на фирмата, 1996, № 9, 23—26.

**Тодоров, Иван.** Мълчаливият отказ в административния процес. — Съвременен право, 1996, № 5, 75—83.

**Тодоров, Тодор.** Обективно приложимо право към международните търговски договори. — Съвременен право, 1996, № 3, 83—89.

**Тодоров, Тодор.** Гражданство по рождение по чл. 93, ал. 2 от Конституцията. — Правна мисъл, 1996, № 4, 7—14.

**Тодорова, Велина.** За основанието и характера на публичноправната намеса в отношенията родители — деца по чл. 74 и 75 от Семейния кодекс. — Правна мисъл, 1996, № 3, 43—51.

**Топалов, Миролjub.** Въпроси на властта на работодателя. — Съвременен право, 1996, № 1, 76—81.

**Топалов, Миролjub.** Същност на работодателската правоспособност. — Правна мисъл, 1996, № 2, 101—111.

**Трендафилова, Екатерина.** Прокуратурата и следствието и правата на гражданите в наказателния процес. — Съвременен право, 1996, № 6, 7—14.

**Тропер, Мишел.** Носителят на суверенитета. — Правна мисъл, 1996, № 1, 118—129.

**Филипов, Костадин.** Три устройствени данъчни закона са обект на законодателно адаптиране и ремонт. — Бълг. счетоводител, 1996, № 3, 14—16.

**Филипов, Костадин.** Данъчно третиране на вноските за доброволно социално осигуряване. — Бълг. счетоводител, 1996, № 4, 25—27.

**Филчев, Никола.** „Задържането под стража“ на обвиняемия и съдебният контрол върху него. — Съвременен право, 1996, № 4, 25—32.

**Филчев, Никола.** Нов случай на задължителна защита на обвиняемия (чл. 6, т. 3, б. „с“ от Европейската конвенция за правата на човека). — Правна мисъл, 1996, № 3, 87—89.

**Филчев, Никола.** Контролът върху „изпирането на мръсни пари“. — Фин.-данъчен контрол, 1996, № 11, 14—19.

**Хабермас, Юрген.** Европейската национална държава — постижения и граници. За миналото и бъдещето на суверенитета и гражданството. — Правна мисъл, 1996, № 1, 107—118.

**Хаджолян, Асен.** Тълкуване на конституционните норми. — Год. Варн. свободен унив., 2, 1996, № 1, 66—74.

**Хинова, Тамара.** За измененията в наказателното законодателство на Република България. — Год. Варн. свободен унив., 2, 1996, № 1, 7—16.

**Хорозов, Георги.** За правото на синдика да прекрати неизпълнен договор, по който длъжникът е страна (чл. 644 ТЗ). — Съвременен право, 1996, № 2, 53—61.

**Хорозов, Георги.** Въпроси на залога върху поименни акции. — Съвременен право, 1996, № 3, 74—82.

**Хорозов, Георги.** Придобиване на права от свое име за чужда сметка — терминологични и тълкувателни въпроси. — Съвременен право, 1996, № 6, 26—34.

**Цанкова, Цанка.** Слово за професор доктор Лиляна Ненова. — Съвременен право, 1996, № 1, 108—111.

**Цачев, Людмил.** Обезпечения на банковите заеми. — Търг. и данъчно право, 1996, № 1, 78—80.

**Цветков, Владимир.** Правни характеристики и предназначение на актовете по Закона за данъчното производство. — Финанси, 1996, № 4, 29—32.

**Цеков, Цеко.** In memoriam. — Съвременен право, 1996, № 1, 105—107.

(По повод смъртта на проф. К. Кочев.)

**Цеков, Цеко.** Назначаване на международна съдебна експертиза по наказателни и граждански дела. — Съвременен право, 1996, № 5, 20—24.

**Цеков, Цеко.** Необходими промени на нормативната уредба на съдебната експертиза. — Съвременен право, 1996, № 6, 59—67.

**Ценова, Евгения.** Актуални въпроси на данъчното облагане на доходите на физически лица. — Бълг. счетоводител, 1996, № 2, 11—12.

**Цонев, Цоньо.** Убийство. — Обществ. възпитание, 1996, № 2, 14—20.

**Цонев, Цоньо.** Хулиганство. — Обществ. възпитание, 1996, № 3, 11—13.

**Червеняков, Младен.** Проблеми на наказателното право в периода на преход. — Правна мисъл, 1996, № 1, 60—66.

(Доклад, изнесен на конф. „Наказателното право в периода на преход към пазарна иконо-

мика“, орг. от Инст. за правни науки от 18 до 19 май 1995 г. в София.)

**Чолева, Златка.** Престъпления против интелектуалната собственост. — Правна мисъл, 1996, № 2, 184—186.

**Чуков, Владимир.** За Декларацията за правата на човека в исляма (приета в Кайро, 1990). — Междунар. отношения, 1996, № 5, 111—116.

**Шайо, Андраш.** За медийните закони и принципите на демокрацията. — Демокр. прегл., 1996, № 6—7, 262—270.

**Шишков, Ангел.** Международните икономически отношения и международното икономическо право. — Междунар. отношения, 1996, № 1, 39—52.

**Шишков, Ангел.** Проблеми на правосубектността в съвременното международно публично право. — Год. Варн. свободен унив., 2, 1996, № 1, 17—57.

**Шишков, Ангел.** Конвенцията на ООН по морско право — национален закон. — Междунар. отношения, 1996, № 6, 73—82.

**Шопов, Кирил.** Концепцията на Им. Кант за наказателното право. — Съвременен право, 1996, № 4, 39—48.

**Шрамек, Оливие.** Поглед върху Конституционния съвет на Франция. (Текст и обработка Б. Баламезов). — Съвременен право, 1996, № 4, 66—74.

**Шулженко, Ю. Л.** Система на органите за конституционен контрол в Русия (Прев. от рус. Ж. Захаријева). — Правна мисъл, 1996, № 3, 67—79.

**Янков, Александър.** Международноправни фактори за изграждане и укрепване на гражданското общество у нас в условията на прехода. — Правна мисъл, 1996, № 2, 27—35.

## РЕЦЕНЗИИ

**Воденичаров, Александър.** Задълбочено научно изследване по конституционно право. — Правна мисъл, 1996, № 188—192.

**Рец. за:** Емилия Друмева. Конституционно право. С., Анубис, 1995. 558 с.

**Дахтеров, Васил.** — Правна мисъл, 1996, № 3, с. 90—93.

**Рец. за:** Витали Таджер. Съвременни частноправни проблеми. С., Софи—Р, 1996.

**Каменова, Цветана.** Актуално изследване в областта на авторското право. — Правна мисъл, 1996, № 2, 187—188.

**Рец. за:** Георги Саракинов. Авторското право и сродните му права в Република България. С., Сиби, 1995. 207 с.

**Киров, Васил.** Теоретично изследване с полза за практиката. — Съвременно право, 1996, № 4, 75—79.

**Рец. за:** Стефан Стойчев. Избирателни системи и избирателни процедури. С., Унив. изд. Св. Климент Охридски, 1996. 226 с.

**Киров, Васил.** Авторският учебник — една възстановена традиция. — Правна мисъл, 1996, № 4, 125—127.

**Рец. за:** Стефан Стойчев. Конституционно право на Република България. Част I. С., Албатрос, 1996. 397 с.

**Манев, Никола.** Принос в доктрината за международноправното сътрудничество в борбата с тероризма. — Правна мисъл, 1996, № 1, 153—154.

**Рец. за:** Борислав Генов Йотов. Международноправно сътрудничество в борбата с тероризма. С., Акад. изд. „Марин Дринов“, 1995.

**Радева, Радка.** Нюрнбергският процес: правото против войната и фашизма. — Правна мисъл, 1996, № 1, 151—152.

**Рец. за:** Нюрнбергският процес: право против войны и фашизма. М., Институт государства и права Российской академии наук, Ратгерский университет США, Лейденский университет Нидерланды, 1995. 263 с.

**Спасов, Борис.** Една полезна научна книга. — Съвременно право, 1996, № 2, 93—96.

**Рец. за:** Емилия Друмева. Конституционно право. С., Анупис, 1995. 559 с.

**Чинова, Маргарита.** Ново сравнителноправно изследване обогати наказателнопроцесуалната наука. — Съвременно право, 1996, № 2, 88—92.

**Рец. за:** Екатерина Трендафилова. Съдебният контрол върху предварителното производство на ФРГ.

**Чипев, Теодор.** Ново издание на курса по граждански процес. — Съвременно право, 1996, № 2, 97—103.

**Рец. за:** Живко Сталев. Българско гражданско процесуално право. Учебник за студентите от СУ „Св. Климент Охридски“. 5. доп. и прераб. изд. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 1994. 855 с.

**Шишков, Ангел.** Ново издание на учебник по международно право. — Правна мисъл, 1996, № 4, 127—129.

**Рец. за:** Международное право. Науч. ред. Г. В. Игнатенко. Москва, Высшая школа, 1995.

## IN MEMORIAM

### **ПРОФЕСОР ВИТАЛИ ТАДЖЕР** *(3 май 1922 Г. — 26 февруари 1999 г.)*

На 26 февруари 1999 г. в София почина внезапно големият български учен-юрист професор доктор на юридическите науки **ВИТАЛИ ЕЗРА ТАДЖЕР**.

Професор Витали Таджер работеше в областта на гражданското право в продължение на 50 год. Автор е на стотици научни трудове-учебници, монографии, студии и статии във всички области на гражданското право — обща част, вещно, облигационно, авторско, търговско, кооперативно право и др., в които разработи основни въпроси на теорията на гражданското право. Неговите научни интереси и висока правна култура му позволиха да работи със завидна вещина и в други клонове на правото — конституционно, административно, трудово, международно частно и др. По всеки проблем, до който се докосваше, формулираше тези, създаваше правно знание и оставяше трайни следи. Беше явление в правната наука. Ползваше се с голям научен и морален авторитет.

Професор Таджер беше университетски професор в духа на най-добрите български академични традиции. Редовен аспирант, асистент, доцент и професор по Гражданско право в Юридическия факултет на Софийския университет „Свети Климент Охридски“, той беше не само тясно свързан с преподавателската работа във факултета, но и с неговото развитие и укрепване като декан и заместник-декан на факултета. Отнасяше се с дълбоко уважение към студентите и с чувство за отговорност към тях. Студентите му отвърщаха с взаимност. Остана свързан с Юридическия факултет до последния ден от живота си като главен редактор на списание „Съвременно право“. От него учеха гражданско право и се школуваха в правно мислене поколения български юристи — хиляди днешни съдии, адвокати, юрисконсулти, прокурори и научни работници.

Професор Таджер беше тясно свързан с практиката: в продължение на повече от 15 години той беше съветник в Министерския съвет, дългогодишен член и заместник-председател на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата, член на Комисията за защита на конкуренцията от 1991 до 1997 г., член на Съвета по законодателство при Народното събрание през 1995—1997 г. Навсякъде беше търсен, желан и

изключително полезен при създаването на законодателството и неговото тълкуване и прилагане. Едва ли има закон или нормативен акт на Министерския съвет, приет през последните 40 год. в необятната област на гражданското право, в чиято подготовка той да не взел участие, или да не са използвани негови научни резултати.

Професор Таджер се ползваше с широка международна известност: участвал е с доклади и лекции в десетки международни научни конференции, чел е лекции в най-престижните европейски университети в Москва, Лондон, Париж. Неговата широка правна ерудиция, култура и езикова подготовка представяха достойно и по европейски българската правна наука.

Помагаше всеотдайно и насърчаваше грижовно и добронамерено младите научни кадри. Винаги намирал време да ги напъти при избор на тема за дисертация, при построяване на тезата, допълване на аргументите, бележки при обсъждане на научни трудове, в рецензии и изказване. Мнозина от днешните утвърдени университетски преподаватели и научни работници в правото са получили първата подадена ръка и подкрепа в науката от него.

Професор Витали Таджер беше талантлив учен с ярко перо, плодovита и оригинална научна мисъл и правно въображение. Неговото име, с приноса и създанието му в изработването, тълкуването и прилагането на българското законодателство, ще остане между имената, които дават облика на българското право през втората половина на XX век.

Професор Витали Таджер беше достоен човек. Възпитал в себе си висока самоорганизация и дисциплина, той имаше изключителна работоспособност. Носеше вътрешен финес. Излъчваше съдържана и овладяна духовна сила, дискретност и деликатност в поведението. Понасяше стоически физическите болки, които години го измъчваха. Никога не проговори за тях. Изцеляваше се чрез пословично себеотдаване на работата. Накрая болестта победи тялото. Но не можа да подчини духа му. Той беше по-силен от нея и ѝ остана неподвластен. Твореше и създаде внушително научно дело. Отиде си от живота един от Големите в съвременното българско право, от който се учехме.

Поклон пред светлата му памет!

От Редколегията

## **АВТОРИТЕ В БРОЯ (по реда на публикациите им)**

ЖИВКО СТАЛЕВ — Професор. Доктор на юридическите науки. Дългогодишен преподавател в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ (1937—1979). Директор на Института за правни науки при БАН (1972—1976). Член-кореспондент на Международната академия по сравнително право. Дългогодишен председател на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата, сега негов почетен председател. Доктор хонорис кауза на Българската академия на науките. Председател на Конституционния съд (от 1997 г.) Изтъкнат специалист в областта на гражданското процесуално право. Има изследвания и по различните отрасли на частното право, по обща теория на правото и по конституционно право.

НЕНО НЕНОВСКИ — Член-кореспондент на БАН. Професор в Института за правни науки при БАН и в Нов български университет. Доктор. Председател на Българската асоциация по философия на правото и социална философия. Член на Конституционния съд (1991—1994). Работи в областта на философията и общата теория на правото, историята на правните доктрини и конституционното право.

ГЕОРГИ БЛИЗНАШКИ — Главен асистент в Юридическия университет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Преподава и в Нов български университет. Доктор. Работи в областта на конституционното право и парламентарното право.

ВАСИЛ МРЪЧКОВ — Професор по трудово и осигурително право в Института за правни науки при БАН и в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор на юридическите науки. Автор на научни трудове в областта на трудовото, осигурителното и международното трудово право.

ЦАНКА ЦАНКОВА — Професор по гражданско и семейно право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор. Председател на Специализирания научен съвет по право при ВАК. Член на Националния съвет за научни изследвания. Работи в областта на личното, семейното и наследственото право.

ОГНЯН СТАМБОЛИЕВ — Доцент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на гражданското процесуално право.

ЛЮБЕН КОРНЕЗОВ — Доцент в Университета за национално и световно стопанство. Доктор. Член на Конституционния съд (1991—1994). Работи в областта на гражданското процесуално право.

КИНО ЛАЗАРОВ — Професор в Института за правни науки при БАН и в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор. Работи в областта на административното право и административния процес.

ВАЛЕНТИН ГЕОРГИЕВ — Старши научен сътрудник в Института за правни науки при БАН. Има преподавания и в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на общата теория на правото.

ИВАН ВЪЛКОВ — Завършил е специалност „журналистика“ в Софийския университет и работи в различни вестници. Член на Съюза на българските журналисти. Следва право в Нов български университет. Автор на „Календар на националната сваят“ — 1999 г.

БОРИС СПАСОВ — Член-кореспондент на БАН. Професор. Дългогодишен преподавател в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ (1947—1992). Има преподавания в други университети. Дългогодишен председател на Съюза на юристите в България, сега негов почетен председател. Работи в областта на конституционното право.

ВЕРНЕР КРАВИЦ (Werner Krawietz) — Професор. Бивш преподавател в катедрата по правна социология, правна и социална философия в Университета в Мюнстер. През 1974—1979 е професор по публично право, обща теория на правото и правна философия. Доктор на политическите науки (1960). Доктор хонорис кауза по право на Университета в Хелзинки (1990). Доктор и професор хонорис кауза на Университета в Будапеща (1997). Доктор хонорис кауза на Руската академия на науките (1998).

МАРГАРИТА МОДЕВА — Юристка в Информационната служба на Конституционния съд.

Издаелство „СИБИ“  
Коректор *Лиляна Йорданова*

Предпечатна подготовка „Наско – 1701“  
Печат „Симолини“  
Печатни коли 18,5  
Формат 70x100/16

София 1999