

РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ
„АНГЕЛ КЪНЧЕВ“

ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

СБОРНИК ДОКЛАДИ

ОТ

научно-практическата конференция

посветена на живота и делото на

проф. д-р Георги Боянов

2015



Сборникът съдържа докладите включва докладите, изнесени на научно-практическата конференция посветена на живота и делото на проф. д-р Георги Боянов, организирана и проверена от Юридическия факултет на Русенски университет „Ангел Кънчев“.

Докладите са отпечатани във вида, предоставен от авторите им.



СЪДЪРЖАНИЕ

Преобразуване на еднолични търговски дружества, влизане, разделяне чрез придобиване и отделяне в /от/ други еднолични търговски дружества с един и същ едноличен собственик на капитала Георги Стефанов	
Въпроси на колективното договаряне в държавната администрация Емил Мингов	
Оповестително-защитно действие на вписването /противопоставимост на вписания акт по чл. 1123 ЗС/ Методи Марков	
Поражда ли договорът за дарение задължение за надарения да дава издръжка на дарителя Иван Русчев	
Придобиване на право на собственост върху регулирани поземлени имоти по реда на чл. 16 от Закона за устройство на територията Гергана Боянова	
По някои въпроси на Павловия иск по българското право Таня Йосифова	
Подлежат ли на отмяна по реда на глава 24 ГПК влезлите в сила съдебни актове, постановени в производство по спорна съдебна администрация Таня Градинарова	
Въпроси по прилагането на чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД Мирослав Димитров	
Характеристика на правото на отпуск Ивайло Стайков	
Относно процедурата по вписване на актове в различни съдебни райони Красимир Димитров	
Новите положения при определянето и администрирането на местните такси, цени на услуги и права, предоставяни от общината Анастас Георгиев	
Приложението на Павловия иск относно разпоредителните сделки с имот – съпругеска имуществена общност Антонина Димитрова	
Приложимо право към договора за международен речен превоз на товари	



Анна Николова	
Субект и отговорност, съгласно чл. 73 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност Марчела Помакова	
Относно отговорността за вреди, причинени от дефектни стоки Христина Петкова	
Обективният характер на фактическия състав по чл. 56 от Закона за наследството Венцислав Петров	
Практически проблеми при приложението на чл. 431, ал. 6 от ГПК в хипотезата на отказ на орган на МВР да спре от движение моторно превозно средство, върху което е насочено изпълнение по реда на Гражданския процесуален кодекс Памела Бучкова	
Първични придобивни способности на субективни вещни права по законодателствата на Република България и Русия Сергей Калинин	
Проектозаконът за представителите по индустриалната собственост Христина Атанасова	
Предпоставки за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 от ГПК за изваждане на собственик, ползвател или наемател по ЗУЕС и ЗС Христо Лазаров	
Конкурсът за държавни служители, като специално административно производство Димитър Костов	
Извънсъдебни експертизи на документи Людсмил Георгиев	
Политиката на коалиционното правителство на Петко Каравелов в областта на съдоустройството /20 февруари – 21 декември 1901 г/ Евгени Йочев	
Мярата на правните императиви Елица Куманова	
Към въпроса за основанието и целта на правото Светла Кънева	



Подготовка за защита при дебствия и обявяване на бедствено положение в областта Диляна Калинова	
Тълкувателна практика на Конституционния съд на Република България по изборни въпроси Зорница Йорданова	
Данъчно облагане и пряка демокрация – примерът на Швейцария Елина Маринова	
Нормативният характер на кодексите за професионална етика Мария Радева	
Икономическата функция на държавата в съвременното общество Ивайло Тодоров	
Деяния, свързани с укриване на ДДС по чл. 255 НК Нина Джурова	
Обстоятелства подлежащи на изясняване и доказване при разследване на убийство и телесни повреди в условията на професионалната непредпазливост Невена Русева	
Електронна идентификация Мария Каблешкова	



**ПРЕОБРАЗУВАНЕ НА ЕДНОЛИЧНИ ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА ПРИ
ВЛИВАНЕ, РАЗДЕЛЯНЕ ЧРЕЗ ПРИДОБИВАНЕ И ОТДЕЛЯНЕ ЧРЕЗ
ПРИДОБИВАНЕ В (ОТ) ДРУГИ ЕДНОЛИЧНИ ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА С
ЕДИН И СЪЩ ЕДНОЛИЧЕН СОБСТВЕНИК НА КАПИТАЛА**

проф. дн Георги Стефанов

1. Този общ за трите форми на преобразуване фактически състав се извежда по тълкувателен път от чл. 263 т, ал. 2 ТЗ, според който, когато всички преобразуващи се и приемащи дружества са еднолични и едноличният собственик на капитала е едно и също лице, преобразуването се извършва въз основа на решение на едноличния собственик. Приемащи дружества има само при вливане, разделяне чрез придобиване и отделяне чрез придобиване. Следователно чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не се прилага за сливането, при което две или повече дружества (включително еднолични) се прекратяват без ликвидация като икономически и правни субекти (търговци), а тяхното имущество (търговско предприятие) се придобива по правилата на общото правоприемство от едно ново дружество, което също може да бъде еднолично. Неприлагането на чл. 263 т, ал. 2 ТЗ по отношение на сливането на еднолични търговски дружества (ЕТД) няма съществени практически последици, тъй като същият икономически и сходен юридически резултат може да се постигне чрез вливане на ЕТД в друго ЕТД на един и същ собственик на капитала. Чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не се прилага и за разделянето и отделянето чрез учредяване на ЕТД. Това се отнася и за случаите, когато преобразуващото се чрез разделяне или отделяне дружество също е ЕТД.

За прилагане на чл. 263 т, ал. 2 ТЗ са необходими две предпоставки: всички преобразуващи се и приемащи дружества да бъдат еднолични; единствен член в тях да бъде едно и също лице. Това лице може да е ФЛ или ЮЛ, т. е. не е задължително да е търговско дружество. Участието дори само на едно колективно преобразуващо дружество при вливане препятства прилагането на чл. 263 т, ал. 2 ТЗ. Недопустимо е също разделящото се или отделящото се дружество да бъде колективно, въпреки че приемащото дружество е ЕТД. Чл. 263 т, ал. 2 ТЗ е неприложим и когато всички преобразуващи се и приемащи дружества за еднолични, но на едно от тях едноличен собственик на капитала е друго лице (дори това лице да е ЕТД, в което единствен член е едноличният собственик на капитала на останалите ЕТД). Всъщност при вливане приемащо може да бъде само едно ЕТД, а повече от едно могат да бъдат преобразуващите се ЕТД. Обратно, при разделяне и отделяне преобразуващото се дружество е винаги едно, а повече могат да бъдат приемащите ЕТД.

Подвеждането на трите форми на преобразуване под общ фактически състав е обосновано, тъй като разделянето чрез придобиване и отделянето чрез придобиване са отделни форми на преустройство само по отношение на преобразуващото се дружество. За съществуващите дружества всъщност е налице вливане, тъй като те са приемащи дружества. По тази причина не само при разглежданото преобразуване редица правила за вливането се прилагат и за разделянето и отделянето чрез придобиване. Разделянето чрез придобиване е близко до вливането в сравнение с отделянето чрез придобиване, тъй като при разделяне и вливане преобразуващото се дружество се прекратява, а при отделяне чрез учредяване или придобиване преобразуващото се ЕТД остава да съществува като стопански субект, ЮЛ и търговец.

Чл. 263 т, ал. 2 ТЗ се отнася само за хоризонталното вливане, разделяне и отделяне чрез придобиване, тъй като изискването едноличен титуляр на капитала

да бъде едно и също лице е императивно. Чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не се прилага при вертикалното преобразуване, т. е. когато ЕТД е образувало свое ЕТД. Нашето търговско законодателство не е възприело опцията на чл. 2, ал. 2, б. „б” от Дванадесета директива (понастоящем Директива 2009/102/ЕО), като не е въвело специални разпоредби или санкции, когато ЕТД е образувало свое ЕТД, т. е. образуването на т. нар. „дружества-внуци” е допустимо на общо основание. Както се отбеляза, то е преутвърдено и от Предложението за Директива за SUP. Преобразуването по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не се отнася до „дружествата-внуци” и „правнуци”, тъй като едноличен собственик на техния капитал е дъщерно ЕТД, а не едноличният собственик на капитала на дъщерното дружество (дружеството-майка). Така например, ако ООД е образувало две ЕООД, а едно от тях е образувало трето ЕООД, преобразуването по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не засяга третото ЕООД („дружеството-внук”). Вертикално вливане е уредено в ал. 3 на чл. 263 т ТЗ, но само за вливане на ЕТД в дружество-майка (възходящо вливане). Вертикалното (възходящото) вливане е несъщинско. Вливането по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ е същинско, защото участващите в преобразуването дружества нямат дялово (капиталово) участие едно в друго.

Вливането, разделянето чрез придобиване или отделянето чрез придобиване може да бъде обикновено или смесено. При обикновеното преобразуване всички преобразуващи се и приемащото или приемащите дружества са от един и същ вид (само ЕООД или само ЕАД). При смесеното преобразуване преобразуващите се дружества са от един и същ вид (напр. ЕООД), а приемащото дружество е от друг вид (напр. ЕАД). Възможно е и преобразуващите се чрез вливане дружества да са от различен вид. При всички случаи едновременно с вливането не може да се променя видът (правната форма) на приемащото дружество. Тази забрана се прилага и при разделяне и отделяне чрез придобиване.

2. Фактическият състав на преобразуването по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ включва само два елемента – решение на едноличния собственик и вписване в търговския регистър. Едноличният собственик приема само едно решение, което има действие за всички преобразуващи се и приемащи дружества. В този смисъл единственият член се идентифицира с ЕТД, чиято правосубектност губи значението си и се запазва само формално, тъй като на преден план излиза икономическата общност между едноличния собственик и неговите ЕТД, която е в основата на облекчения (опростения) ред за преобразуване по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ. Вписването трябва да се извърши по общия ред, но със значително по-малко приложения към заявлението за вписване.

При преобразуване по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ не се сключва договор за преобразуване, тъй като решението на едноличния собственик го замества. По тази причина решението трябва да е писмено с нотариална заверка на подписа на едноличния собственик на капитала (срв. чл. 262 е ТЗ, към който препраща чл. 263 т, ал. 2 ТЗ). Всъщност препращането трябва да е само към 262 е, ал. 1 ТЗ, тъй като ал. 2 на тази разпоредба се отнася за проекта на договор, а ал. 3 определя изискуемата форма на плана за преобразуване.

Докато формата на решението за преобразуване съвпада с формата на договора за преобразуване, то това решение има значително по-тясно (ограничено) съдържание в сравнение със съдържанието на договора. В него не се определя съотношение на замяна, както и условия относно разпределение и предаване на акции от приемащото дружество. Също на основата на икономическото единство между участващите в преобразуването дружества не се изисква да се определя момент, от който участието в приемащото дружество дава право на дял от печалбата, както и момент, от които действията на преобразуващото дружество се

смятат за извършени за сметка на приемащо дружество за целите на счетоводството.

В решението на едноличния собственик на капитала трябва да се посочи начинът, по който ще се извърши преобразуването, както и да се индивидуализират преобразуващите се и приемащите ЕТД по правна форма, седалище и ЕИК (срв. чл. 262 ж, ал. 1 и ал. 2, т. 1 ТЗ). Преди допълнението на чл. 263 т, ал. 2 ТЗ през 2010 г. (ДВ, бр. 101) този текст предвиждаше съдържанието на решението на едноличния собственик да отговаря напълно на съдържанието на договора за преобразуване според чл. 262 ж (прилагане на всички алинеи и точки на тази разпоредба). С допълнението на чл. 263 т, ал. 2 ТЗ се предвиди за съдържанието на решението на едноличния собственик на капитала да се прилага чл. 262 ж, ал. 1, ал. 2, т. 1, 3, 4, 8 и 9, ал. 3 и 4 ТЗ. Необходимостта от съответно прилагане на чл. 262 ж, ал. 1 и ал. 2, т. 1 ТЗ е безспорна. Прилагането на останалите разпоредби обаче поражда възражения. Съгласно чл. 262 ж, ал. 2, т. 3 ТЗ в решението би трябвало да се посочи размер на паричните плащания, ако такива са предвидени съгласно чл. 261, ал. 2 ТЗ, както и срока за изплащането им. Чл. 261 б, ал. 2 ТЗ допуска на съдружници и акционери да бъдат направени парични плащания в размер на не повече от 10 на сто от съвкупната номинална стойност на придобитите акции или дялове с цел постигане на еквивалентно съотношение на замяна, каквото по дефиниция е изключено при разглежданото преобразуване. В чл. 262 ж, ал. 2, т. 4 ТЗ се изисква дяловете или акциите, които едноличният собственик придобива в приемащото ЕТД, също да бъдат описани в решението, което има практически смисъл само ако капиталът на това дружество се увеличава. Съгласно чл. 262 ж, ал. 2, т. 8 ТЗ в решението трябва да бъдат посочени правата, които приемащото дружество дава на акционерите с особени права и на притежателите на ценни книжа, които не са акции, което би имало практическо значение, ако преобразуващото се ЕТД е издало облигации. Твърде съмнително е и прилагането на чл. 262 ж, ал. 2, т. 9 ТЗ, който изисква в решението на едноличния собственик да бъде посочено и всяко преимущество, предоставено на управителните и контролните органи на участващите в преобразуването дружества. Що се отнася до ал. 3 на чл. 262 ж ТЗ, тя определя допълнителното съдържание на плана за преобразуване, какъвто акт не се приема при вливане, разделяне и отделяне чрез придобиване. Чл. 262 ж, ал. 4 ТЗ предвижда императивното изискване датата на съотношението за замяна да не бъде определяна по-рано от 6 месеца преди датата на договора или плана за преобразуване (съответно от датата на решението) и не по-късно от тази дата, въпреки че при разглежданото преобразуване не се определя такова съотношение.

При вливане, разделяне чрез придобиване и отделяне чрез придобиване на ЕТД с един едноличен собственик на капитала отпадат и други елементи на общия фактическия състав, тъй като не се изготвя доклад от управителния орган и доклад от проверител, както и не се предоставя информация по чл. 262 н ТЗ. Не настъпват и характерни за преобразуването на търговски дружества последици, като възможност за неговото оспорване, възможност за обявяване на недействителност по чл. 263 п ТЗ, възможност за предявяване на иск срещу приемащи дружество за парично уравниване.

3. В съответствие с чл. 24 от Трета директива и чл. 263 т, ал. 3, изр. трето ТЗ уреди специален фактически състав при вливане на ЕТД в едноличния собственик на неговия капитал. За разлика от законовия режим на вливането на ЕТД в друго ЕТД с един и същ едноличен собственик на капитала, който се прилага и при разделяне или отделяне на ЕТД чрез придобиване от друго ЕТД с един и същ едноличен собственик, чл. 263 т, ал. 3, изр. трето ТЗ се отнася само до вливането на ЕТД в едноличния собственик на неговия капитал. Тази разпоредба не се прилага

при разделяне чрез придобиване на ЕТД, когато част от имуществото му преминава върху дружество, което е едноличен собственик на неговия капитал, както и при преобразуване на ЕООД или ЕАД чрез отделяне и придобиване на част от имуществото му от едноличния собственик на капитала. Чл. 263 т, ал. 3, изр. трето ТЗ не се прилага и при вливане на дъщерно дружество, което не е еднолично в дружеството-майка. Когато това приемащо дружество притежава повече от 90 на сто от дяловете или акциите с право на глас от капитала на преобразуващото се (вливащо) се дружество се прилага друг законов режим, който само частично съвпада с този на вливане на ЕТД в едноличния собственик на неговия капитал (срв. чл. 263, ал. 4 и 5 ТЗ, които съответстват на чл. 27-29 от Трета директива). При вертикална верига от ЕТД чл. 263 т, ал. 3 ТЗ не се прилага и при вливане на “дружества-внуци или правнуци” в дружество-едноличен собственик на капитала на ЕТД, които имат това качество по отношение на други следващи по веригата ЕТД, т. е. вливането на ЕТД трябва да е пряко в неговия едноличен собственик на капитала, а не опосредено (косвено), при което е налице „прескачане” на звена от веригата. Вливането по чл. 263 т, ал. 3 ТЗ е не само вертикално и възходящо, но и несъщинско, тъй като участващите в преобразуването дружества трябва да имат пряко капиталово участие едно в друго. От този вид е и преобразуването при вливане според чл. 263 т, ал. 4 и 5 ТЗ, но както се отбеляза, за него се прилага друг ред, тъй като капиталовото участие на приемащото дружество във вливащото се дружество не е еднолично, въпреки че може да е над 99 на сто.

За разлика от вливането, разделянето или отделянето чрез придобиване на ЕТД в (от) други ЕТД, чийто едноличен собственик може да бъде всяко ФЛ или ЮЛ, при вливане по чл. 263 т, ал. 3 ТЗ едноличният собственик на капитала трябва да е търговско дружество, което може да бъде персонално или капиталово. Едноличен собственик може да бъде и ЕООД, но и в този случай преобразуването е вертикално (възходящо) и несъщинско, докато това по чл. 263 т, ал. 2 ТЗ винаги е хоризонтално и същинско, тъй като вливащото се ЕТД и приемащото ЕТД нямат капиталово участие едно в друго, а имат един и същ едноличен собственик. И двете преобразувания обаче са подчинени на една обща идея – икономическата общност (единство) между ЕТД и техния едноличен собственик на капитала.

Съкращаването на фактическия състав при вливане на ЕТД в едноличния собственик на неговия капитал съвпада с това при отделяне на ЕТД. И при това преобразуване не се определя и проверява съотношение на замяна, тъй като не се придобива членство в приемащото дружество. Не се изготвят и доклади от проверител и от управителния орган (до допълнението на чл. 263 т, ал. 3 ТЗ през 2010 г. – ДВ, бр. 101, вторият доклад бе задължителен). Останалите елементи от фактическия състав на съответния вид преобразуване обаче трябва да са налице, т. е. препращането, което чл. 263 т, ал. 3 ТЗ прави за прилагане на нормативния режим за отделяне на ЕТД и по отношение на вливане на ЕТД в неговия едноличен собственик на капитала се отнася само до елементите от фактическия състав на двата вида преобразуване, които отпадат. Отделянето и вливането (въобще и в частност на ЕТД) остават различни по икономическа насоченост, фактически състав и правни последици видове преобразуване. Така например при вливане на ЕТД в едноличния собственик на неговия капитал трябва да се сключи по общия ред договор за преобразуване между двете дружества, докато при отделяне на ЕТД се изготвя план за преобразуване. При вливане следва да се приемат две решения за преобразуване по чл. 262 п ТЗ от лицето (органа), който упражнява правата на едноличния собственик на ЕТД, и от компетентният орган на приемащото дружество, а не едно решение, както е при отделяне. При вливане правоприемството е винаги общо, а при отделяне може да бъде и частно. При вливане преобразуващото се



дружество по дефиниция се прекратява, а при отделяне тази правна последица не настъпва. При вливане на ЕТД в неговия едноличен собственик не се придобива членство, докато при отделяне на ЕТД преобразуващото се дружество става член (едноличен собственик на капитала) на ЕООД или ЕАД.

ВЪПРОСИ НА КОЛЕКТИВНОТО ДОГОВАРЯНЕ В ДЪРЖАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ

Проф. д-р Емил Мингов

1. Уредбата на колективното договаряне и колективния трудов договор, уредена в чл.50 до чл.60 от Кодекса разпростира действието във всички сфери на осъществяване на трудова дейност независимо от вида на съответния работодател, формата на собственост и начина на осигуряване на средства. Това означава, че правния режим на сключване на колективни трудови договори безспорно може и следва да се прилага и в държавната администрация, доколкото там, наред с държавните служители, работят и лица по трудово правоотношение. Обобщаването по този начин на предметния обхват на този вид колективни правоотношения поставя редица въпроси, на които трудовото законодателство не дава отговор, тъй като правоприложителите се натъкват на обективни пречки, които правят най-малкото трудно, ако не и невъзможно, приложението на уредбата на колективния трудов договор в държавната администрация.

Преди всичко се поставя въпросът допустимо ли е въобще приложението на предметния обхват на колективния трудов договор така, както е очертан в чл.50, ал.1 КТ. Законът допуска уреждането с колективния трудов договор на въпроси относно трудовите и осигурителни отношения на работниците и служителите, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона. Нека да видим доколко това е възможно в държавната администрация?

1.1. По отношение на трудовите отношения в предметния обхват на колективния трудов договор се включват такива въпроси на работниците и служителите относно по-благоприятни размери на уговорените основни и допълнителни трудови възнаграждения, по-висок размер на основния платен годишен отпуск, на допълнителните и целеви отпуски, на максималната продължителност на работното време, социално, битовото и културно обслужване, на възможността за разпростиране на предварителната закрила при уволнение при съкращение в щата и намаляване на обема на работа по чл.333, ал.4 КТ и т.н. Наред с това може да се предвидят и други права, които въобще не са уредени от трудовото законодателство. Но това е възможно и допустимо само ако не са налице ограниченията, които са установени за тази сфера на дейност, финансирана от ежегодно приетия от Народното събрание държавен бюджет, който налага редица ограничения относно разполагаемите средства от работодателите.

Така например по отношение на заплащането на лицата в държавната администрация в чл.107а, ал.9-16 КТ и Наредбата за заплатите в държавната администрация са установени редица ограничения, които не допускат свободното уговаряне по реда на индивидуалното или колективно трудово договаряне. Необходимостта да се отчете зависимостта на определяне на средствата за работна заплата от приетия ежегодно държавен бюджет е наложило създаване на специален правен режим в КТ и приетата от МС Наредба за заплатите в държавната администрация. Порази това чл.107а, ал.9 КТ изрично прогласява, че основните заплати на работещите в държавната администрация работници и служители имат максимални и минимални размери, в рамките на които се определя размера на основната заплата при постъпване на работа в зависимост от имащия у лицето професионален опит по определени по нива и степени, а увеличаването се извършва само на изрично посочените в чл.107а, ал.11 случаи и по реда, установен в Наредбата за заплатите на работещите в държавната администрация. За какво договаряне, индивидуално или колективно, може да става въпрос, когато въпреки



посочената възможност основните работни заплати на работещите в държавната администрация се определят в рамките на установените максимални и минимални граници, чл.8 и чл.9 от Наредбата за заплатите на работещите в държавната администрация постановяват, че индивидуалните основни месечни заплати на служителите, които постъпват за първи път в съответната административна структура и притежават определения с КДА минимален професионален опит, се определят в рамките на степен 1 от нивото на основната месечна заплата за длъжността, а индивидуалните основни месечни заплати на служителите, които постъпват за първи път в съответната административна структура и имат професионален опит, надвишаващ минималния за длъжността, се определят, както следва:

1. при професионален опит, надвишаващ минималния за длъжността с от 1 до 3 години - в рамките на степен 2 на нивото на основната месечна заплата за длъжността;

2. при професионален опит, надвишаващ минималния за длъжността с от 3 до 7 години - в рамките на степен 3 на нивото на основната месечна заплата за длъжността;

3. при професионален опит, надвишаващ минималния за длъжността с над 7 години - в рамките на степен 4 на нивото на основната месечна заплата за длъжността.

Такъв режим е установен и относно възможността за увеличаване на така определените размери, където в чл.12 и 13 от Наредбата е разписана възможността за процентното увеличение в зависимост от ежегодно поставената оценка за изпълнение на длъжността, извършвана от съответния ръководител в процентите, които са установени там.

Не по-различно е и разрешението на законодателя за получаване на допълнителните възнаграждения, които са изчерпателно определени (чл.107а, ал. 13 КТ) и не е допустимо се установяват други, по изричната разпоредба на чл.107а, ал.16 КТ. Поради това колективно договаряне по тези въпроси мъчно може да се осъществи.¹ Що се отнася до техния размер, възможност за договаряне в наредбата може да се констатира само за някои от тях, където размерите са установени в минимални граници (по подобие на уредбата на този вид допълнителни възнаграждения в Наредбата за структурата и организацията на работната заплата) а именно за увеличеното заплащане на нощния труд и времето на разположение (чл.20 и чл.23 от Наредбата за заплатите на служителите в държавната администрация.) Но по отношение на другите две допълнителни възнаграждения-за извънреден труд и за постигнати резултати уредбата, е друга и не предполага такава възможност. По отношение на увеличеното заплащане на извънредния труд, за разлика от минималните размери по чл.262, ал.1 КТ относима към лицата работещи по трудови правоотношение извън държавната администрация, чл.21 т Наредбата за заплатите в държавната администрация го определя във фиксиран размер-50 на сто през работните дни, съответно 75 и 100 процента за работа през почивните и празнични дни. Като го установява по такъв начин цитираната наредба изключва установяване на размери, които могат да бъдат по-благоприятни за работниците и служителите, работещи в държавната администрация. Що се отнася до допълнителното възнаграждение за постигнати резултати, уредено в чл.20 до чл.25 от разглежданата наредба, то определянето на размерите зависят от оценките на звеното в което работи съответния работник или

¹ По отношение на парадокса в разпоредбата на чл.107а, ал.16 КТ да се ограничава правото на законодателя да установява други видове допълнителни трудови задължения вж. критиката изразена в: Мръчков В., Средкова Кр., Василев Ат. Коментар на Кодекса на труда. С. Сиби, 2013, с.314

служител, извършвана от ръководителя на административната структура въз основа на критериите по чл.25ал.4 от Наредбата за заплатите в държавната администрация и при ограниченията, установени в чл. 107а1ал.14 КТ и чл.24, ал 4 и 5 от спомената наредба.

Неприложима е и възможността за установяване на по-благоприятен режим на нормалното работно време. По начало Кодексът на труда допуска да бъдат установявано и по-благоприятен режим на нормалното работно време посредством колективното трудово договаряне, като продължителността на нормалното работно време може да бъде и с по-кратка продължителност. Доколкото обаче работното време на преобладаващата част на лицата, които работят в държавната администрация се определя в устройствените правилници на отделните администрации, приемани от МС, който ги установява с фиксирани граници, колективните трудови договори не могат да преодолеят тази уредба.²

В предметния обхват на лицата, работещи по трудово правоотношение обаче могат и следва да се включат всички онези въпроси, които специалната уредба не изключва като уговаряне на по-високи размери на основния и допълнителните отпуски по чл.155 и чл.156 КТ, размерите на обезщетенията по чл.215, 218, 222, 225, заплащането на някои от целевите отпуски като тези по чл.157,ал.1,т.1,2 и 3 КТ, платения служебен и творчески отпуск по чл.161,ал.1 и т.н.

1.2. По отношение на осигурителните отношения, колективния трудов договор би имал приложение само в сферата на допълнителното доброволно пенсионно осигуряване по професионални схеми, което и тук с оглед на бюджетните ограничения едва ли би било мислимо да бъде прилагано.

2. В Държавната администрация обаче работят не само лица по трудово правоотношение, но и държавни служители, чийто статут се определя от нарочен закон.(чл.12,ал.1и 2 Закона за администрацията). Този закон е закона за държавния служител(ЗДСл) С влизането в сила на ЗДСл от 1999 г. правното регулиране на отношенията на държавните служители беше подчинено на този специфичен правен режим. За разлика от лицата, които работят по трудово правоотношение, държавните служители са особена категория служещи, които работят по служебни правоотношения. ЗДСл дава легално определение на понятието "държавен служител" в чл.2,ал.1 като лице, което по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация и подпомага орган на държавната власт при осъществяване на неговите правомощия.³ Тези лица не са от категорията на предоставящи работната си сила на работодателя, а осъществяващ държавни функции, поради което и отношенията им се регулират от административното право. Специфичния характер на тези правоотношения е основанието държавата да урежда фиксирано и централистично тяхното правното положение на лица, които тя е овластила за осъществяване на държавната служба. Поради това целият правен режим-от възникването на

² Вж.Например Устройствовите правилници на Министерството на околната среда и водите, на Министерството на труда и социалната политика, на Министерството на правосъдието, на Агенцията за социално подпомагане, Агенцията на хората с увреждания, Агенцията по заетостта и др.

³ За понятието държавен служител вж. . **Д. Костов**, За понятието "държавен служител", сп.Съвременно право, 2000, кн.5, с.15-24. **От него:** Държавен служител и условия за заемане на държавна служба, сп. Административно правосъдие, 2001, кн.2, с.18-23;**От него: Държавна служба**, Сиби, С.,2002, с.40-86; **В.Мръчков**, В: Трудови отношения и държавна служба.С. ИК"Труд и право",2001,с.548-552; **Мингов Ем.** .За състоянието на правната уредба на администрацията и на държавния служител.- В: сп.Съвременно право, 2001, № 4, с.15-28.

служебното правоотношение, неговото осъществяване чрез уреждане на правата и задълженията на страните като техен статут, до основанията за неговото прекратяване са уредени с повелителни правни норми, което не оставя място за договаряне на страните по него. Именно поради те не попадат в персоналният обхват на колективното трудово договаряне и в досегашния правен режим на държавните служители няма и не е предвидена уредба за сключване на колективен трудов договор. Доколкото обаче и държавните служители имат свое право да отстояват общият си интерес и в съответствие с ратифицираните от Република България обнародвани и влезли в сила конвенции № 87 и 98 на МОТ се поставя въпросът може ли този интерес да бъде защитен посредством сключване на колективни договори? Безспорно законодателят би могъл да предвиди такава възможност, но въпросът е доколко установяване на такава възможност ще може да бъде осъществено, като се има предвид философията на законодателя централистичното и фиксирано да уреди статута на държавните служители (заемане на длъжностите в администрацията, работно време, почивки, отпуски, възнаграждения и обезщетения, оценки на изпълнението и т.н.) определени отнапред в Закона за държавния служител, Наредбата за служебното положение на държавния служител, Наредба за прилагане на класификатора на длъжностите в администрацията, Наредбата за заплатите в държавната администрация и т.н. При тази уредба мъчно може да се констатира възможност за уговаряне на по-благоприятни условия, каквато може да се констатира при уредбата на трудовите отношения. Поради характера на уредбата на отношенията на държавните служители предмета на колективния им трудов договор ще е силно стеснен, като възможността да се постигне установяване на по-благоприятни условия ще бъде възможно само по отношение на условия, които не са толкова съществени за държавните служители като разпределението на работното време, ползването на платен годишен отпуск, както и реда и условията за участие на синдикална организация в процеса на оценка на изпълнението. Теоретично е възможно е също така да се определи процентът на повишаване на заплатите в рамките на определените максимуми в чл.20-25 от Наредбата за заплатите в държавната администрация в зависимост от получените оценки за изпълнението, разпределение на средствата за повишаване на професионалната квалификация и преквалификация на служителите в администрацията в размера до 2 на сто от планираните средства за работна заплата съгласно чл. 35 от ЗДСл, както и евентуално обвързване на органа по назначение с колективния договор за определяне на размерите на допълнителния отпуск по чл. 50, ал.2 от същия закон. Ако това ще бъде кръгът на въпросите, които законодателят би уредил като възможност за колективно договаряне основателно би се поставил въпросът нужно ли е въобще да се урежда възможността за сключване на колективни договори при държавните служители? Освен това не бива да се забравя още, че освен това е възможно да се стигне и до още един правно неприемлив резултат. А именно в рамките на една и съща администрация условията на осъществяване на дейността да бъдат различни при държавните служители и тези по трудово правоотношение, при това за последните възможностите за установяване на по-добри условия по отношение на тяхната дейност ще бъде значително по-големи. Като се има предвид, че лицата, работещи по трудово правоотношение в държавната администрация са предимно експертните длъжности със спомагателни функции и техническите длъжности, това едва ли е приемливо

3. За да не се стигне до това и колективното договаряне да изпълни своето предназначение, следва да отчете специфичната дейност, осъществявана в държавната администрация по осъществяване на изпълнително-разпоредителна дейност на държавата Тази особеност на дейността, осъществявана от държавни

служители и лица по трудово правоотношение, оказва влияние по отношение на естеството на правата и задълженията. Като отчита това, законодателят отразява в нормативната уредба особеностите, съпътстващи характера на осъществяваната от тях дейност. Тези особености, налагащи известни ограничения, се разпростират както по отношение на държавните служители, така и по отношение на лицата, които са ангажирани за работа в държавната администрация по трудово правоотношение. Поради това по принципно еднакъв начин законодателят поставя ограничения относно постъпване на работа в държавната администрация за държавните служители в чл.7 ЗДСл и чл.107а,ал.1 КТ, задължения за деклариране на с имотното им състояние и получените доходи по трудови и извънтрудови правоотношения(чл.29,ал.1 и 2 ЗДСл, съответно чл.107а,ал.4 и 5 КТ), заемане на длъжности, които са изчерпателно определени в Класификатора на длъжностите в администрацията, аналогичен режим на определяне на възнагражденията в раздел шести на ЗДСл и чл.107а,ал.8-18 и Наредбата за заплатите на работещите в държавната администрация, идентични задължения и за двете категории лица като спазване на правилата на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация, еднакъв режим на ползване на редица отпуски(за граждански обществени и други задължения, отпуски при общественото осигуряване, за синдикална дейност, неплатени и служебни отпуски, отпуски за обучение), установяване на съпоставими основания за прекратяване на служебното и трудово правоотношение и дори идентични специфични основания, прилагани само за работещите в държавната администрация- чл. 107,ал.1,т.4,7 и 8 ЗДСл, съответно чл.330,ал.2 т.7-9 КТ и т.н.

Тези особености на дейността в държавната администрация наложиха създаването на особен трудовоправен режим на лицата, които работят в нея и подчиняването му на правила, които не са валидни за всички работници и служители. От друга страна те са и в основата и на онази уредба на правоотношенията на държавните служители, където въпреки различния характер на този вид правоотношения някак неусетно познатите и работещи трудовоправни институти намериха своето място и в тази уредба- съвместителство, заместване, производствена необходимост (наречена само за благозвучие "служебна", но по съдържание идентична с тази по чл.120 от КТ), командировка, общи основания за прекратяване на служебното правоотношение, едностранно прекратяване със и без предизвестие, прекратяване на служебното правоотношение по инициатива на органа по назначаване срещу уговорено обезщетение и т.н. Това „преливане“ и „заимстване“ на правна уредба от един в друг правен отрасъл едва ли е препоръчителен и критиките в това отношение са повече от справедливи⁴. Но в това заимстване прозира виждането на законодателя да за необходимостта от установяване на сходни, а в определени случаи идентични права, респективно задължения на работещите в държавната администрация с оглед на особеностите, които съпътстват осъществяването на дейностите в нея. Затова едва ли е оправдано установяването на паралелен режим по отношение на колективни договори за различните категории лица, които работят в държавната администрация по трудово и служебно правоотношение. Тъкмо обратното. Необходимо е с оглед

⁴ Мръчков В В: Мръчков В., Средкова Кр., Василев Ат. Коментар на Кодекса на труда. XI допълнено и преработено издание. С.Сибир 2013,с.305-306, Мингов Е. Трудовото правоотношение в държавната администрация.-В: Съвременен право, 2004,№.1,с.19.от него: За особеностите на индивидуалното трудово и служебно правоотношение. .- В: Актуални проблеми на трудовото и осигурително право.Т.І.С:УИ"Св.Кл.Охридски", 2004.,с126-127.



именно на спецификата на сферата на осъществяване на дейността и на двете категории служещи да се установи правен режим при който и едните и другите ще имат възможност за постигане на по-благоприятни условия за осъществяване на дейността им в държавната администрация посредством еднакви възможности чрез сключения колективен договор. След като законодателят, от една страна, е установил толкова отклонения от общия режим на уредбата на трудовите отношения на работниците и служителите и, от друга страна, е възприел за държавните служители някои трудовоправни разрешения, то сега е необходимо да направи и следващата крачка по отношение на колективното договаряне. За целта е необходимо смекчаване на императивния режим при установяване на статута на държавните служители, като вместо централизирано и фиксиране на условията при които се осъществява държавната служба се премине и тук към минимални стандарти, които не могат да бъдат престъпвани от органа по назначаване, а по-добрите условия да могат за бъдат договаряни ежегодно в зависимост от състоянието и възможностите на приетия държавен бюджет. Освен това законодателят следва да си даде сметка, че едва ли е възможно колективен договор да се сключи поотделно във всяка администрация. Това нито е продуктивно, нито целесъобразно при особеностите на бюджетното финансиране. Далеч по-голям ефект би имало сключването на колективен трудов договор в отделни сфери на държавната администрация като образование, здравеопазване, отбрана и сигурност, социална политика, енергетика и т.н. по подобие на отрасловото и браншово колективно договаряне по чл.51б КТ. По такъв начин всеки един работещ в тези сфери ще може, на основата на сключения колективен договор да получи по-добрите условия за осъществяване на дейността си в държавната администрация.

ОПОВЕСТИТЕЛНО-ЗАЩИТНО ДЕЙСТВИЕ НА ВПИСВАНЕТО (противопоставимост на вписания акт по чл.113 ЗС)

Проф. Методи Марков

АНОТАЦИЯ

В статията се прави критичен преглед на становищата относно противопоставимостта на по-рано вписания акт, предвидена в чл.113 ЗС. Обосновава се разбирането, че няма знак за равенство между абсолютността и противопоставимостта. Последната има ограничено действие, а не спрямо всички трети лица. Лицата, засегнати от противопоставимостта са приобретателите по други актове, сключени със същия праводател.

Професор Георги Боянов запази и разви традицията в българското вещно право. Той бе един от двигателите в бурното развитие на уредбата през последните 20 години. И доколкото успя, се противопоставяше на привнасянето отвън на неприемливите за нашата правна система „модерни“ разрешения. Участието му в дискусии внасяше един спокоен тон, присъщ на скромния учен. Представям Ви един дискуссионен въпрос, по който ще подкрепя с аргументи тезата, изразена от проф. Г.Боянов в неговия учебник по Вещно право.

Съгласно чл.113 ЗС „актовете по предходния член до вписването им не могат да се противопоставят на трети лица, които по-рано са придобили от същия собственик и вписали вещни права върху недвижимия имот.“

I. В литературата се дават различни обяснения за същността на тази (не)противопоставимост.

1. При действието на Закона за привилегиите и ипотеките е останало изолирано разбирането на Л.Диков, че вписването има конститутивно действие.⁵

Текстът на чл.1, ал.1, изр. 2 ЗПИ (отм.) не се отличава съществено от днешната разпоредба на чл.113 ЗС: „до вписването тези актове (*подлежащите на вписване – бел. моя, М.М.*) не могат да се противопоставят на трети лица, които по-рано са сключили добросъвестно договор с собственика на недвижимото имущество“. Както правилно отбелязва П.Венедиков при действието на ЗПИ, признаването на конститутивно значение на вписването „би било премного енергично“.⁶ Съвременните автори у нас също отричат идеята вписването да бъде обявено за елемент на фактическия състав на прехвърлителната сделка.⁷

2. Пак при действието на ЗПИ, П. Венедиков застъпва тезата, че до вписването му актът е относително недействителен, а вписването допълва неговото действие.⁸ До вписването за едни лица собственик е прехвърлителят, а за други – приобретателят. След вписването приобретателят може да противопостави правото си на всички.

Авторът продължава да застъпва тази позиция и в по-ново време, като сочи, че положението било подобно като при разпореждане с имот, върху който е наложена възбрана – чл.453 ГПК.⁹

⁵ Вж. Л.Диков в Юридически архив, VI, , с.168, цит. по П.Венедиков, Система на българското вещно право, С., 1947, с.384.

⁶ П.Венедиков, Система на българското вещно право, С., 1947, с.384.

⁷ Вж. Г.Боянов, Вещно право, С., 2014г., с.471.

⁸ П.Венедиков, цит.съч., с.385-386.

⁹ Вж. П.Венедиков, Ново вещно право, С., 1995г., с.179.

Вярно е, че относителната недействителност представлява непротивопоставимост на недействителната сделка на определено лице.¹⁰ Така, в хипотезата на чл.135 ЗЗД сделката, сключена от длъжника с трето лице във вреда на кредитора е действителна, но за кредитора нейното вещно действие се смята за ненастъпило и той може да насочи принудителното изпълнение върху вещта, която се счита все още за част от имуществото на длъжника. В резултат от обявяването на сделката за недействителна спрямо кредитора не се създава „относителна собственост“.¹¹ Промяна в собствеността не настъпва, а се открива единствено пътят за насочване на принудителното изпълнение върху вещта, все едно че тя принадлежи все още на длъжника. Законодателят е уредил една фикция в защита на кредитора – все едно, че прехвърлителна сделка няма. Както в отношенията между страните по сделката, така и за всички трети лица тази фикция няма действие. За всички тях въпросът за собствеността е ясен – вещта принадлежи на третото лице, правоприменник на длъжника. За него обаче възниква опасност да бъде евинциран при евентуалното изпълнително производство.

Колкото и сходни да изглеждат случаите на относителна недействителност и противопоставимостта по чл.113 ЗС, необходимо е да бъдат разграничени. Относителната недействителност се свързва с непротивопоставимост на сделка, а оттам и на придобитите с нея права. При противопоставимостта по чл.113 ЗС като че ли на преден план излизат правата.

Вещните права са абсолютни и при тях за противопоставимост е неудачно да се говори. Противопоставимостта е характерна за относителните субективни права и за вещните тежести.

Всъщност, противопоставимостта по чл.113 ЗС също е с оглед на сделки (актове) – двете сделки, сключени с един и същ праводател. Ако първата сключена сделка е и вписана първа по ред, това вписване не създава противопоставимост – доколкото няма на какво. С него само се заздравява придобитото право. Когато обаче първо по ред е вписването на втората сключена сделка, за приобретателя по нея е важно първото прехвърляне да не може да му бъде противопоставено. Но тази непротивопоставимост, за разлика от относителната недействителност, няма да се ограничи само в отношението между приобретателя по първата и по втората сделка. Различните цели, с оглед на които са уредени тези различни видове противопоставимост, водят и до различни резултати.

Друга разлика може да се открие в обстоятелството, че при относителната недействителност възниква непротивопоставимост. Вписването създава противопоставимост, а преди него актът, подлежащ на вписване не може да бъде противопоставен на трети лица.

Друг аргумент за различния характер на противопоставимостта по чл.113 ЗС от тази при относителната недействителност е признатата възможност лицето, на което вписаният акт е противопоставим, да се защити с иск по чл.135 ЗЗД.¹²

3. В литературата е изразено и мнението, че вписването има вещнопрехвърлително действие.¹³ Тезата стои на една крачка от разбирането за конститутивния ефект на вписването, но авторът го нарича „квазиконститутивно“ действие, а правоприменството – „фингирано“.

¹⁰ Така М.Павлова, Гражданско право, обща част, С., 2002г., с.522.

¹¹ Такова опасение изказва Ст.Ставру в статията: Съществува ли „относително“ право на собственост?, Търговско право, 2006г., кн.4, с.89. Авторът „оборва“ очевидно несъстоятелното предположение, че правото на собственост би могло да бъде „относително недействително“

¹² Вж. Л.Василев, Българско вещно право, С., 1995г., с.599; Постановление № 1/1965г. по гр.д. № 7/1964г. на Пленума на ВС.

¹³ Вж. В.Стоянов, Имотен регистър, 2005г., с.148.

В курса си по вещно право същият автор сочи, че е налице колизия на две (претенции за) права на собственост. При разрешаването ѝ е изоставен принципът *nemo plus dat quam ipse habet* и на негово място е възприет принципът *prior tempore, prior iure*.¹⁴

Както бе посочено по-горе, конкуренцията е между актове, пораждащи вещни или облигационни права върху една и съща вещ. Остава открит въпросът в какво се изразява „квазиконститутивното“ действие на вписването.

4. Друга интересна трактовка на уредената в чл.113 ЗС противопоставимост предлага Ст.Ставру.¹⁵

Според този автор в чл.113 ЗС е уреден специфичен способ за придобиване на вещни права върху недвижим имот, по силата на особено придобивно основание. Първият приобретател е придобил по правоприемство, но правото му е непротипоставимо на втория. Като изключва възможността правото на собственост да има относителен характер, той разглежда още едно възможно обяснение – вписването да се разглежда като прекратително условие по отношение на първото правоприемство. И тази теза е обявена за неприемлива, понеже в закона не е предвидено такова прекратително условие

В крайна сметка се обосновава разбирането, че вторият приобретател не придобива по правоприемство, а по силата на фактически състав, уреден в чл.113 ЗС. Неговите елементи били следните: 1) да е придобил (да има годно правно основание) 2) от предишен собственик, който се е разпоредил вече с имота и 3) да е вписал акта си преди първия приобретател. Това е първично придобивно основание, ако под това се разбира липсата на правоприемство и вторично, ако се вземе предвид изискването за притежание на права от прехвърлителя в минал момент. Придобиването по силата на чл.113 ЗС води до прекратяване на правото на първия приобретател.

Тезата за оригиналният характер на уреден в чл.113 ЗС придобивен способ не може да бъде споделена. В тази връзка е необходимо да се поясни, че вторично придобивно основание без правоприемство според П.Венедиков е налице, когато предпоставка за придобиването е притежание на определено право от приобретателя.¹⁶ В случая положението е по-различно. Ако изискването за придобиването е притежание на право от праводателя, то ще е налице правоприемство.

Правоприемството в полза на приобретателя по втората по ред сключена, но първа по ред вписана сделка, не бива да бъде отричано. Това би прекъснало съвсем неоснователно веригата на правоприемствата и би дало една необоснована легитимация на приобретателя. Правоприемство е налице и то между прехвърлителя и приобретателя, чийто акт е вписан по-рано.

5. Заслужава подкрепа общоприетото мнение, застъпвано от акад. Л. Василев и от проф. Г. Боянов в техните учебни курсове по вещно право.¹⁷

Оповестително-защитното действие на вписването се проявява при конкуренция между два или повече актове на разпореждане с имота от неговия собственик, като създава противопоставимост на правото или правното положение, придобито въз основа на вписан акт, срещу права на други лица по вписани по-късно актове със същия праводател. И така, защитното действие се обуславя от няколко предпоставки, които трябва да са налице едновременно: 1) придобивен акт, 2)

¹⁴ Вж. В.Стоянов, Вещно право, С., 2004г., с.277-279.

¹⁵ Вж. Ст.Ставру, Въпроси на българското вещно право, С., 2010г., с.414-418.

¹⁶ Вж. П.Венедиков, Ново вещно право, с.144.

¹⁷ Вж. Г.Боянов, Вещно право, С., 2014г., с.471 и сл.; също Л.Василев, цит.съч., с.588 и сл.

склучен със същия праводател, 3) който е вписан преди друг акт, извършен от него и подлежащ на вписване.¹⁸

Противопоставимостта на правата по вписания акт се отнася както за вещните, така и за облигационните права, за които е предвидено вписване. Тя не бива да се смесва с абсолютността на вещните права. Макар и абсолютно, едно вещно право може да се окаже непротивопоставимо на друго. Противопоставимостта поражда действие само между носителите на двете права, а абсолютността – спрямо всички. Абсолютният характер на вещните права обаче дава възможност и на третите лица да черпят възражения от противопоставимостта.

При възбраната противопоставимостта е състояние на относителна недействителност на забранените разпореждания в полза на ищеца или вискателя – относителната недействителност дава възможност на кредитора да насочи принудителното изпълнение върху имота. При актовете по чл.112 ЗС целта не е да се обезпечи принудителното изпълнение, а да се гарантира едновременното действие на два принципа: 1) за недопустимост на едновременното съществуване на две права на собственост върху един имот и 2) за гарантиране на правната сигурност. Ако вписването нямаше защитно действие, когато две лица се легитимират като собственици на имот с актове, праводателят по които е един и същ, за собственик би следвало да се счита този по акта, който е бил извършен първи, независимо от вписването. Но това би застрашило правната сигурност.

Като създава противопоставимост, вписването допълва действието на акта, но не във всички случаи. Вторият по ред сключен договор със същия праводател произвежда пълно вещно действие именно поради противопоставимостта, създадена от вписването. Поначало вещното действие на първия по време акт не се нуждае от вписване и настъпва с извършването на акта. Но по отношение на втория приобретател то се счита за ненастъпило, ако следващият акт бъде вписан по-рано. Именно в това се изразява противопоставимостта – правата по невписания по-ранен акт да се считат за непридобити. Това позволява правоприемството по втория акт да настъпи и по отношение на лицата, които са засегнати от противопоставимостта, и то с обратна сила. Това обаче не означава, че вписването има конститутивно действие. Препятствайки първото правоприемство, то позволява да настъпи приемство по вписания акт.

До вписването всеки от двамата приобретатели може да се легитимира с акта си и да предяви ревандикационен иск срещу трето лице, което без основание владее или държи имота. То може да прави възражение за липсата на вписване, само ако е лице, спрямо което вписването създава противопоставимост. Третото лице може да се освободи от участие в делото, ако вложи търсената вещь съобразно указанията на съда и привлече лицето, което също предявява самостоятелни права върху нея – чл.224 ГПК. В такъв случай спорът ще продължи между приобретателите по двата акта. Ако и двата не са вписани, следва да се зачете вещното действие по първия сключен акт.

Противопоставимостта зависи от поредността на вписването. Тя пък се основава на постъпването на молбата за вписване. Ето защо следва да се подкрепи предложението в закона да се посочи изрично, че противопоставимостта възниква от вписването във входящия регистър.¹⁹

II. Обхват на противопоставимостта.

1. По отношение на актовете.

¹⁸ Вж. А.Додов, Същност и действие на вписването на актове по чл.112 ЗС, Търговско право, 2013г., кн.1, с.58.

¹⁹ Вж.Г.Боянов, цит.съч., с.473.

Текстът на чл.113 ЗС ясно очертава приложното поле на уредената в него противопоставимост – само за актовете по чл.112 ЗС.

Поставя се въпросът дали вписването на всички посочени в чл.112 актове се ползват с противопоставимост. Преди всичко, от актовете, посочени в б. "а" на чл.112 ЗС следва да бъдат изключени констативните нотариални актове.²⁰ С тях не се удостоверяват сделки, а се признават права. Тези права може да са били придобити по правоприемство, то не снастъпва по силата на акта, затова противопоставимостта по чл.113 не може да намери приложение.

Вписването на изявлението за отказ от права върху недвижим имот не може да създаде противопоставимост в полза на никого, доколкото то не поражда права. То има конститутивно действие съгласно чл.100 ЗС. Извършено след вписването му разпореждане от отказалия се от правото си не може да породи вещно действие.

При отделянето на наследството съгласно чл.67 ЗН също не се прехвърлят права. Целта на отделянето е да се създаде право на предпочитание за кредиторите на наследството и заветниците пред кредиторите на наследника. Ето защо, вписването на молбите на кредиторите на наследодателя или на заветниците за отделяне на недвижимите имоти на наследодателя няма защитно действие.

Няма защитно действие и вписването на преписи от обявените завещания с предмет недвижим имот и права върху недвижим имот.²¹ Правоприемството по завещание не настъпва в резултат от вписването, а при приемане на наследството или завета, и то с обратно действие (чл.49 ЗН).

Във връзка с посочените в б. "з" актове може да се постави един въпрос. В текста става дума за вписване на „влезлите в законна сила съдебни решения, които заместват актовете по буква "а", както и решенията, с които се констатира съществуването на подлежащи на вписване актове по предходните букви“. Въпросът е дали вписването на исковите молби създава противопоставимост, или само това на решенията, както е според буквата на закона. Отговорът може да бъде намерен лесно в чл.114, ал.1, б. "в" ЗС, където е казано, че придобитите от трети лица вещни права след вписването на исковата молба не могат да се противопоставят на ищеца.

От предвиденото в чл.113 ЗС може да се направи и друг извод – че вписването на допълнително посочените в чл.4 ПВп актове няма защитно действие. Преди всичко, такова не е необходимо при актовете, с които е извършена поправка на очевидна фактическа грешка във вписани актове.

Няма да е налице защитно действие и при всички останали актове, за които е предвидено вписване със закон (чл.4, б. "л" ПВп). Този извод обаче не може да се генерализира. Така например, в чл.498 ГПК между другото е предвидено вписване на постановлението на съдебния изпълнител за възлагане на имот при публична продажба. Не това обаче е основанието за вписване, а обстоятелството, че постановлението е акт, с който се прехвърля право на собственост по симсъла на чл.112, б. "а" ЗС. Ето защо, вписването на възлагателното постановление има и защитно действие.²²

2. По отношение на лицата.

²⁰ В този смисъл вж. р.№ 68/2012г. по гр.д. № 719/2011г., I г.о.

²¹ Така р.№ 206/2012г. по гр.д. № 238/2012г., II г.о. В р. № 698/2011г. по гр.д. № 1281/2009г., I г.о. се казва: „...Правилото на чл.113 ЗС, според което актовете по чл.112 ЗС до вписването им не могат да се противопоставят на трети лица, е неприложимо както в отношенията между наследник по закон и наследник по завещание, така и в отношенията между наследник по завещание и трето лице, придобило права с транслативен акт, сключен с наследника по закон. В тези случаи вписването на обявеното завещание е без значение...“

²² Вж. р.№ 124/2012г. по гр.д. № 905/2011г., I г.о. Обратното се приема в р. № 68/2012г. по гр.д. № 719/2011г., I г.о.

При действието на ЗПИ вписването е създавало противопоставимост само за добросъвестните трети лица. Това ограничение не съществува в чл.113 ЗС, затова недобросъвестността на приобретателя по втория акт е без значение.²³

От друга страна, в чл.1 ЗПИ се говори за лица, които са „склучили добросъвестно договор със собственика на недвижимото имущество“, от което се е правел извод, че противопоставимостта е призната и в полза на кредиторите.²⁴ Днешната редакция на чл.113 ЗС не позволява подобно тълкуване – противопоставимостта е създадена само в полза на лица, придобили вещни права от същия праводател, който вече се е разпоредил с имота. Като изключение може да се посочи противопоставимостта, създадена в полза на наемателя съгласно чл.112, б.„е“ ЗС във връзка с чл.237 ЗЗД.

Понеже няма знак за равенство между абсолютността и противопоставимостта, тя има ограничено действие, а не спрямо всички трети лица. Лицата, засегнати от противопоставимостта са приобретателите по други актове, сключени със същия праводател. В този смисъл наследниците и другите общи правоприменници на праводателя не попадат в кръга на засегнатите от противопоставимостта.²⁵ Това би следвало да важи и за техните правоприменници.²⁶

²³ Така и Л.Василев, цит.съч., с.598.

²⁴ Вж. П.Венедиков, Система на българското вещно право, с.388.

²⁵ Вж. Л.Василев, цит.съч., с.593.

²⁶ Критика на това разбиране, застъпвано и в съдебната практика, но по-скоро с оглед несъвършенството на уредбата вж. у А.Додов, цит.съч., с.59.

ПОРАЖДА ЛИ ДОГОВОРЪТ ЗА ДАРЕНИЕ ЗАДЪЛЖЕНИЕ ЗА НАДАРЕНИЯ ДА ДАВА ИЗДРЪЖКА НА ДАРИТЕЛЯ

Проф. д-р Иван Русчев, ЮФ, СУ „Св. Климент Охридски“

**Настоящата публикация посвещавам на светлата памет
на учителя и приятеля,
незабравимия учен и Човек, проф. Георги Боянов**

Доктрината почти единодушно приема разграничението на договорите на едностранни и двустранни според разпределението на произтичащите задължения между страните²⁷. Делението датира още от римското право и е легално възприето по ЗЗД-отм. Още във френската класическа доктрина се сочи²⁸, че двустранни са договорите, които „пораждат задължения и за двете страни“, докато едностранният договор поражда задължение само за едната страна. Изказано е и виждането, че двустранен е договорът когато „двете договарящи се страни се задължават една към друга“²⁹. Т.е. за критерий се използва или това, дали договорът **поражда задължения** само за едната или и за двете страни или това, дали само едната страна **се задължава** към другата, без поемане на насрещно задължение към нея, или респ. дали двете страни взаимно се задължават. „Взаимно“ по-скоро би следвало да се разбира като „насрещно“. Двата критерия – поемането на задължения към другата страна и възникването на задължения за страната, практически се свеждат до едно и също, макар че в литературата, стриктно погледнато, те се различават, което дава възможност било да се избере един от тях, било те да се кумулират³⁰. Вторият критерий всъщност отчасти покрива първия, т.к. отчитайки за коя от страните договорът поражда задължения, се акцентира върху начина на пораждаване на тези задължения – едностранното или двустранно поемане на задължения.

С оглед на така дадените определения, доктрината почти единодушно приема дарението за едностранен договор, като остава изолирано мнението³¹, че договорът е двустранен, по причина, че освен за дарителя, възникват задължения и за надарения. **Такива задължения се виждат в: 1) това надареният да приеме подареното (респ. - да вдигне вещта, когато договорът е сключен като формален по чл. 225, ал. 2, предл.2 ЗЗД или при спазване на формата, предвидена в чл. 18 ЗЗД, като изрично се сочи, че такова задължение не възниква при даренията, за които е предвидено да бъдат сключени като реални договори); 2) задължението на надарения да изпълни тежестта, уговорена в полза на**

²⁷ Вж. Стефанов, Г., Калайджиев, А, Облигационно право. Обща част, IV изд., С. Сиби, с.112 и цитираните там автори.

²⁸ Колен, А. Капитан, А. Елементарен курс по френско гражданско право, Том II, книга I и II, Задължения и договори, 1929, с.330

²⁹ Така Главанаков, Ст. Учебник по българско гражданско право, Том II, част I Облигационно право. Част II Специални договори, Чирпан, 1930, с. 70.

³⁰ Вж. така напр. Бъров, Д, Учебник по гражданско право с увод в правото, С. 1948, 643–644, според който „двустранни са договорите, от които произтичат задължения и за двете страни, така че двете страни взаимно се задължават“, а едностранни са договорите, „от които произтичат задължения само за едната страна, така че само едната страна се задължава към първата, без да има задължение на последната към първата“.

³¹ Попов. П. Едностранен договор ли е дарението, Правна мисъл, 1986, № 6, с. 32

дарителя. Уточнението в чия полза е, се налага с оглед на това, че тежестта може да бъде още и в полза на трето лице, което не участва в правната сделка, или в полза на лицето, което е длъжно да я изпълни, което я превръща по-скоро в условие. Единствено при тежест в полза на лицето, което я е поставило (в случая - дарителя), може да стои въпросът дали договорът не се превръща от едностранен в двустранен; 3) задължение за признателност на надарения към дарителя, включително като му дава издръжка при възникване на нужда от такава. Именно някои проблеми на така визираното задължение за признателност, в което някои автори³² виждат задължение за издръжка, възникващо на основание чл. 227, ал.1, б. „в“ ЗЗД, са предмет на настоящото изложение.

Струва ми се, че обосноваването наличието на задължение за издръжка, превръщащо договора за дарение в двустранен (а според някои - и в алеаторен³³), поставя редица въпроси, като например: правно или морално е това задължение за признателност и в частност - за даване на издръжка; от кой момент възниква такава, кога то става изискуемо; вярно ли е, че възниква по силата на закона и е част от *essentialia negotii* на договора; наследимо ли е това задължение за издръжка, ако надареният почине след дарителя; ако надареният е давал издръжка, но впоследствие дарението бъде отменено на някое от другите две основания – чл. 227, б“ а“ или б. “ б“ ЗЗД, или ако се окаже, че договорът за дарение е нищожен, ще подлежи ли на възстановяване даваната издръжка или ще се касае за изпълнение на нравствен дълг по смисъла на чл. 55, ал. 2 ЗЗД, което ще изключи претенцията за връщане на даденото.

По отношение на правната същност на задължението за признателност, включително за даване на издръжка от надарения в полза на дарителя при възникнала у него нужда, в доктрината липсва единно мнение. Според едни автори³⁴ „моралната длъжност, а не закона, може да задължи надарения да облагодетелствува осиромашелия дарител със нещо повече от това, което е получил“. Кръстьо Цончев също счита, че задължението за признателност от страна на надарения, в частност за даване на издръжка от последния при нужда на дарителя, е морално. Същевременно в по-новата ни литература³⁵ е изказано и виждането, че при договора за дарение несигурност в очакваната от надарения „полза“ внася предвиденото от самия закон задължение за издръжка на дарителя от надарения, чието възникване и обем зависят от евентуалната нужда на дарителя. Сочи се също, че нуждата от издръжка е условие, чието сбъждане ще доведе до възникване на насрещно задължение за надарения да даде издръжка на дарителя, което пък ще превърне дарственото разпореждане в двустранен договор. Това виждане трудно може да се сподели. Срещу него следва да се възрази най-малко с аргумента, че двустранността или едностранността на договора се определят към момента на неговото сключване, като настъпването на последващи факти, необхванати от волята на страните и

³² Напр. Ставру, С. в: Алеаторността на договорите в българското право, С. 2014, с.279, а така и с. 47

³³ Така Ставру, С. в цит съч. който, квалифицирайки алеаторността според нейния източник, сочи като алеаторни на първо място договорите, при които тя произтича от неизвестността относно съществуването на насрещна престация, в която хипотеза се разглежда и договорът за дарение, при който насрещна престация може да възникне в зависимост от настъпването на случайно отлагателно условие – пораждаване на нужда у дарителя.

³⁴ Тончев, Д. Коментар на Закона за наследството, Т. 6, С., 1927, с. 393.

³⁵ Ставру, С. в цит. съч. с. 278-281, като същото виждане се отстоява и на стр. 47-48.

водещи до пораждане на допълнителни задължения, не могат да обосноват превръщането на един, по правило едностранен договор, в двустранен. В тази връзка следва да се подкрепи и изказаната за подобни случаи критика³⁶, че *посочената възможност за превръщане на договора за дарение от едностранен в двустранен, не описва нищо друго, освен възможни изменения в правата на дарителя, които са резултат не на волята на страните, т.е. не на договора, а на последващи юридически факти. Като такива факти могат да настъпят при всеки комутивен договор.*

Нещо повече, струва ми се и че **предвидените в чл. 227, б. „в“ ЗЗД предпоставки за възникване правото на отмяна всъщност не са такива, уреждащи законово условие, чието настъпване води до преобразуване на иначе едностранния договор за дарение в двустранен.** Считаю, че **недаването на издръжка, от която дарителят се нуждае, се санкционира** не по причина, че е налице неизпълнение на договорно поето задължение, а **защото последното като действие свидетелства за крайна форма на проявена непризнателност** (за което ще стане дума по-долу).

По така поставения въпрос за съществуването и същността на задължение в тежест на надарения да дава на дарителя издръжка, при възникнала у последния нужда, съдебната практика също не е единна. В част от съдебните решения³⁷ се сочи, че *задължението на надарения да бъде признателен към дарителя, произтича от закона и се основава на етична и морална необходимост.* Как следва да се разбира подобна формулировка? **„Непризнателността на надарения“** е определена от нашето право като причина за отмяна на дарението още от чл. 328 от отменения Закон за наследството от 1889 г. Съдържанието на уредените от тази норма основания за отмяна е останало почти непроменено при развитието на законодателството ни и е залегнало и в разпоредбата на чл. 227 ЗЗД. Приема се, че предвидените в закона основания за отмяна на дарението (чл. 227, б. „а“, „б“ и „в“ ЗЗД), са доказателство за значимостта на моралните отношения между страните по договора. Всички те сочат, че когато след сключването на договора надареният прояви определени в закона (и драстични по същността си) форми на непризнателност спрямо дарителя, за последния възниква възможност по исков път да възстанови статуквото отпреди договора.

С оглед на това следва да се посочи, че в съдебната практика е застъпено и виждането, че *по аргумент от чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД договорът за дарение е едностранен договор и по начало не създава никакви [правни] задължения за надарения, включително и да дава издръжка на дарителя, а надареният има само морално задължение да бъде признателен на дарителя за направеното дарение.* В други решения то се доразвива, като се сочи още, че това задължение (за признателност) има морален характер и произтича от разбирането на законодателя, че е в съгласие с морално етичните норми дареният, който е облагодетелствуван от дарителя, да подпомогне същия, когато е в нужда³⁸.

В други съдебни решения³⁹ споменатата теза е доразвита с обосновката, че срещу полученото надареният има **моралното задължение за признателност към**

³⁶ Така изрично Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част, VI изд., С., 2013, с. 127, бел. № 303.

³⁷ Решение № 150 от 09.03.2004 г. по гр. д. № 372/2003 г., II г. о. на ВКС.

³⁸ Решение № 540 от 9.06.2009 г. на ВКС по гр. д. № 1623/2008 г., IV г. о., ГК на ВКС.

³⁹ Тълкувателно решение № 1 от 21.10.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГК на ВКС.

дарителя, което морално задължение, ако настъпят нови юридически факти - ако дарителят изпадне в нужда и ако поиска от надарения да му дава издръжка, **се трансформира в правно такова за даване на издръжка**. В случай че необходимост от даване на издръжка на дарителя не възникне, или не бъде поискана издръжка, задължението на надарения към дарителя си остава морално и неизпълнението му не е скрепено със санкция. **Обосновката за тази трансформация** се извежда от *предвидената в закона възможност, при неизпълнение на това вече правно задължение, дарението да бъде отменено от дарителя на основание чл. 227, ал. 1, б. "в" от ЗЗД*.

Наличието на предвидената в чл. 227, б. „в“ ЗЗД „**санкция**“, дава основание и на виждането, че *задължението за признателност (и в частност - за даване на издръжка), е правно задължение и че то е част от естественото съдържание на договора. Подобно виждане категорично не следва да бъде споделено. Не ми се струва обосновано напускането на разбирането за моралния характер на признателността в посока на възникващо по силата на закон задължение за признателност, в т.ч. за даване на издръжка на дарителя.*

Считам, че разпоредбата на чл. чл. 227, б. „в“ ЗЗД не урежда правна санкция при неизпълнение на задължение за издръжка, което е възникнало по силата на закона в тежест на надарения. То само сочи, редом с предвиденото в предшестващите текстове на б. „а“ и б. „б“, проявления на крайни форми на укоримо поведение и проява на непризнателност, които са морално осъдими до степен, че законът ги санкционира като обществено нетърпими. И по тази причина срещу тях следва да бъде въздействано със силата на правната санкция, а не защото се касае за съвършени правни задължения.

Ако приемем, че разпоредбата на чл. 227, б. „в“ ЗЗД въздига моралното задължение за признателност в правно, би следвало да кажем и, че по силата на договора за дарение в тежест на надарения възникват правните задължения да не убива умишлено или да се опита да убие дарителя, неговия съпруг или негово дете, или да бъде съучастник в такова престъпление, както и да не набеждава дарителя в престъпление, наказуемо с лишаване от свобода не по-малко от три години. Което дори като твърдение е неударимо и лишено от смисъл.

*Не ми се струва убедително и виждането, че всъщност се касае до правно задължение, чието възникване е поставено под отлагателно условие - пораждање на нужда у дарителя, което условие се съдържа не в уговорките между страните, а в законовия текст на чл. 227 ЗЗД. В цитираната разпоредба са визирани предпоставките за пораждање на потестативното правото на отмяна в полза на дарителя, което не означава, че от последицата – **недаване на издръжка**, от която дарителят се нуждае, посочена в хипотезиса на цитираната норма, **може да се обоснове наличието на prius-a - юридическо задължение за издръжка**. Тоест, правно релевантен е юридическият факт на **недаване на издръжка**, от която дарителят се нуждае, а не **неизпълнението на задължение за даване на издръжка**.*

В тази връзка, следва да се посочи, че **съществуват редица норми, чиито хипотезис предвижда като предпоставка за налагане на определена правна санкция неизпълнение на някакво морално или нравствено задължение – повеля** (напр. чл.341 ТЗ, който санкционира с унищожаваност продажбата на търг, сключена в резултат на действия, които противоречат на закона или на

добрите нрави; договарът да не влиза в разрез с морала и добрите нрави – чл.9 ЗЗД; правилото на чл. 63 ЗЗД, според което страните трябва добросъвестно да изпълнява задълженията си). В които случаи обаче моралното задължение не се превръща в правно такова.

Така например обстоятелството, че с разпоредбата на чл. 26, ал. 1 ЗЗД законодателят е придал правно значение на определена морална категория, каквато са добрите нрави, съществуващи на определен етап от развитие на обществото и е обвързал нарушаването им с настъпване на радикални правни последици – нищожност на договора или едностранната сделка (по арг. от чл. 44 ЗЗД), в никакъв случай **не идва да покаже, че за страните по договора е налице юридическо задължение за спазване на добрите нрави**. Моралните норми, респективно моралните (нравствените) задължения, са също правила за поведение, наложили се в даден етап на развитие на обществото в крайна сметка от икономическите условия на живот, възгледите за добро и зло, дълг и справедливост, съвест и чест, похвално и срамно и пр. И именно **липсата на необходимост от формалното им закрепване, е един от специфичните белези на моралните норми**, които действат чрез оценяване, чрез механизма на общественото мнение, явяват се и духовен фактор, имат и духовно битие като емоционални представи и чувства. Моралните норми, заедно с правните, служат за регулиране на обществените отношения, като е възможно дори някои морални норми да получат и правна санкция, като по този начин обаче, те не се превръщат правни норми, а оттам - не порождават юридически права и задължения.

Не е аргумент срещу моралния и нравствен характер на задължението за признателност и твърдението⁴⁰, че задължението за издръжка (схващано от цитираните автори като проява на задължението за признателност) не отговаря на общите правила, за да се приеме, че е налице нравствен или морален дълг защото последното не се подчинява на правилата за нравствените задължения⁴¹. Като си дадем сметка, че в действителното ни законодателство правила, а още по-малко общи (в смисъла на обща уредба на морални или нравствени задължения), не се съдържат, това твърдение едва ли е обосновано. Без да навлизам в догматичния спор относно същността на **нравствените и морални задължения**, респективно – за тяхното отграничаване от т. нар. **естествени задължения⁴²**, считам, че **съществуват различни**

⁴⁰ Ставру, С, в цит. съч. с. 277.

⁴¹ Ставру, С, в цит. съч. с. 281.

⁴² В римското право деление между естествените задължения и нравствените такива не е било провеждано, като за *naturales obligationes* са се считали задължения поети от роб за сметка на господаря му или от лица (жени, деца) под домашна власт за сметка на *pater familias*, неформално обещаване за лихва за парични задължения от заем или стипулация, задължения, които произтичат от договори, които не са били признати – *acta nuda*, но и някои задължения с пълно действие, като например за връщане на недължимо платеното. Видно е, че се акцентира на обстоятелството, че тези задължения не се основават само на правото, но и на естествената справедливост и морал, което е обосновавало и липсата на ясен разграничителен критерий между моралните задължения и естествените такива.

Тази тенденция е намерила израз и в Юстиниановото право, което е приравнявало с изпълнението на естествени задължения и изпълнението на нравствени задължения: т. нар. възнаградителни дарения, престирането на *oregas* от страна на роб към патрона, комуто робът погрешно се считал задължен и др. В късното римско право към естествените задължения са били причислявани твърде разнообразни по своята същност случаи, които не биха могли да се подведат под една единна обща идея. Не са били еднакви и действията, които естествените задължения са пораждали в отделните случаи. А тази неопределеност на традицията не е останала без влияние върху оформянето на модерното право.

критерии за определяне на един дълг като нравствен. Определящ при тях би могло да бъде т.нар. субективен подход, при който определящо е личното чувство за дълг на изпълняващия, или **обективният подход**, при който наличието на нравствен дълг се преценява с оглед на това дали мнозинството в средите на solvens'a и accipiens'a приемат наличието на нравствен дълг в конкретния случай. Респективно - да се държи сметка за това, дали към момента на даването то се е наложило поради спазване добрите нрави, или просто самото искане за връщане е морално нетърпимо.

Ако ли пък под „обща правила за изпълнение на нравствените задължения“ се разбира текстът на чл. 59, ал. 2 ЗЗД, то също не ми се струва убедително твърдението, че докато неизпълнението на нравствен дълг не е санкционирано от правото, то неизпълнението на задължение за издръжка от страна на надарения е скрепено с пораждаване на право в полза на дарителя да отмени дарението. На посоченото разбиране може да се възрази **на първо място** с това, че задължение за даване на издръжка от надарения в полза на дарителя законът не урежда, а сочи само какво би станало, ако са налице визираните в чл. 227 ЗЗД крайни форми на непризнателност и обществено укоримо поведение. **Не може и естеството на дадено задължение и определянето му като принадлежащо към сферата на моралното или на нормативното, да се основава на признаване на ограничена правна санкция на последиците от липсата на поведение, което е в унисон с последното. Релевантността на явления от нравствената сфера и прикрепването към последните на ограничен правен ефект и последици не отменя статута им на морални и нравствени явления.**

Не е убедителен и опитът да се отрече моралният характер на задължението за признателност, вкл. за даване издръжка на дарителя от надарения при възникване на нужда у първия, с аргументите, че ако се касае до нравствено задължение, даваната издръжка, при отмяна на договора за дарение, респективно при неговата нищожност, по аргумент от чл. 59, ал. 2 ЗЗД не би подлежала на връщане; докато според цитираното разбиране, при договора за дарение не било така. Приема се (без да се навеждат допълнителни аргументи), че при последващо отпадане на дарствения акт, даваната от надарения издръжка може да бъде кондицирана на основание чл. 55, ал.1 ЗЗД. По този повод следва да се посочи, че **ако дарение, по което надареният е давал издръжка (от която дарителят се е нуждаел и която е поискал), бъде отменено на основание чл. 227, б. „а“ или б. „б“ ЗЗД, то чл. 55, ал. 2 ЗЗД изобщо не може да намери приложение и в този смисъл извеждане на аргументи оттам е некоректно. Както е посочено в Постановление № 1 от 28.V.1979 г. по гр. д. № 1/79 г., на Пленума на тогавашния Върховен съд, логически не е възможно да е налице изпълнение на нравствен дълг в случаите на отпаднало или неосъществено основание, каквото би било налице при отмяна на договора за дарение. Не мисля и че дадената издръжка, като проявление на признателност, ще подлежи на връщане, ако дарственото разпореждане отпадне с обратна сила или се окаже нищожно.** Това е така, именно защото няма да се касае до изпълнено правно задължение, което да подлежи на кондикция, в хипотезите на отпаднало, неосъществено или несъществуващо основание, а до изпълнение на нравствен дълг, при който престацията е извършена съзнателно и в съгласие с изискванията на морала като проява на признателност. Тук съзнателното изпълнение на нравствения дълг представлява в основание и за това, струва ми се, ще бъде отказана кондикция за връщане на платената издръжка.

Освен това считам и че искането да бъде върнато изпълненото по повелите на морала и нравствеността, би било също във висока степен укоримо, заради което на още по-голямо основание следва да признаем, че дадената издръжка като форма на признателност, ще бъде съзнателно изпълнение на нравствен дълг.

Че чл. 227, б. „в“ ЗЗД не урежда правно задължение за издръжка, се доказва и от липсата на осъдителен иск за присъждане на подобна издръжка в полза на дарителя. Даването на издръжката в контекста на основанието, предвидено в цитираната законова разпоредба е не друго, а израз на признателност за дарственото отстъпване, като искът по чл. 227, ал. 1, б. "в" от ЗЗД не е за издръжка. Надареният **не може да бъде осъден да я дава до размер на подареното**, но не даването ѝ, в доказано необходимата на дарителя и поискана сума до този размер, води до отмяна на дарението по иска с правно основание чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД. Т.е. тази правна санкция се признава не за неизпълнено задължение, а единствено с цел да се избегне неоснователното обогатяване на дарения, за сметка на нуждаещия се дарител⁴³. Такова становище се застъпва и в правната доктрина⁴⁴.

Допълнителен аргумент, че даването на издръжка не е правно задължение в тежест на надарения, с което да се обоснове двустранния характер на договора за дарение, е и възприетото в трайната практика на ВКС⁴⁵. Вж. така изрично Тълкувателно решение № 1 от 21.10.2013 г., ОСГК на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., че не може да бъде вменено като задължение на надареното лице да дава издръжка на дарителя, ако това би го поставило в положение да не може да осигурява необходимите средства за издръжка на собственото си семейство, особено на непълнолетните си деца. Същевременно, когато надареният не разполага с възможност да осигурява необходимата издръжка на дарителя поради липса на достатъчно средства, не е налице неоправдан отказ от даване на издръжка по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД. Едва ли може да се приеме за сериозно възлагането на правно задължение върху лице, в зависимост дали неговото изпълнение не би го поставило в затруднително положение. В доктрината преобладава отричането, че има валидно поето задължение, чието изпълнение зависи от длъжника, т.е. поето под чисто потестативно условие. От него следва, **от една старна, че не се касае за съвършено правно задължение**, т.к. то не е скрепено с последиците, присъщи на последното – напр. иск за реално изпълнение и обезщетение за вреди от забавата, респ. – с обезщетение вместо изпълнение (чл.79, ал.1 ЗЗД). А от друга – че санкцията за неизпълнението му не е безусловна (от което не означава обаче, че задължението е условно, т.к. такова правно няма), а е поставена в зависимост от имущественото състояние на надарения. Но не в смисъл на неговия размер, каквото е положението при дължимата издръжка по чл.139 и сл. СК, а въобще - на неговото даване.

⁴³ Така и Решение № 141 от 10.03.2010 г. по гр. д. № 2950/2008 г., III г. о., ГК на ВКС.

⁴⁴ Вж. Венедиков, П., Договорът за придобиване на недвижим имот между граждани, С 1990, с. 91. В обратен смисъл Цончев, Кр., цит. съч, с. 184-185, който основава виждането си с това, че щом може да се иска отмяна на целия договор, то може да се иска и частична отмяна, изразяващо се в изплащането от надарения на отделни вноски за издръжка, като максималният размер не може да надвишава стойността на подареното.

⁴⁵ Тълкувателно решение № 1 от 21.10.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г. Решение № 1223 от 2.12.2008 г. на ВКС по гр. д. № 4847/2007 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Светлана Калинова; Решение № 36 от 18.02.2014 г. на ВКС по гр. д. № 3459/2013 г., III г. о., ГК, докладчик председателят Капка Юстинианова.

Видно е, че надареният дължи издръжка на дарителя само в рамките на своите възможности. В тази връзка в практиката се поддържа, че ако средно-месечният доход на член от семейството на надареното лице е по-нисък от получавания от дарителя, не може да се иска от надареното лице да дава издръжка, дори дарителят да е изпаднал в тежко състояние и да е установено по категоричен начин, че се нуждае от такава. **Ако се касаеше до същинско правно задължение за издръжка, което веднъж възникнало с пораждането на нужда у дарителя, да се дължи, то относно неговото изпълнение не би могло да се прави преценка за възможността на задълженото лице да изпълни. Нещо повече, възникналото задължение за издръжка (каквото отделни автори виждат уредено в чл. 227, б. „в“ ЗЗД), би било най-вероятно паричен дълг (виждането, че задължението за издръжка включва и задължение за полагане на елементарни лични грижи – гледане и осигуряване на жилище⁴⁶ е по-скоро изолирано, макар и да се среща и в по новата съдебна практика⁴⁷) следователно ако това е така, към него приложение би трябвало да намери правилото на чл. 81, ал.2 ЗЗД. Разпоредбата на чл. 81, ал. 2 ЗЗД обаче не прави разграничение между длъжниците, с оглед на средствата, с които разполагат, а е обща норма, регламентираща задължението им, без оглед на конкретни качества (юридическо лице, включително и това на бюджетна издръжка, или физическо лице) или възможностите им да го заплащат.**

При договора за дарение обаче се оказва, че липсата на средства за даване на издръжка, при изяснените в Тълкувателно решение № 1/2013 от 21.10.2013 г. параметри на тази липса, е освобождаващо от отговорност (по-скоро от „задължение“) обстоятелство, т.к. би направило така щото презумираната „санкцията за неизпълнение на задължението за издръжка“ – искането за отмяна на дарението, да бъде отхвърлено от съда като неоснователно. Ако се касаеше до възникнало задължение за издръжка, съдът не би преценявал възможността на надарения да дава издръжка, а липсата на парични средства у надарения не би направило искът за отмяна неоснователен. Същевременно, **допускането, че възможностите на дарения да отделя издръжка от доходите си са без значение (ако това „задължение“ би се подчинявало на правилото на чл. 81, ал.2 ЗЗД), т. к. той притежава подареното, би влязло в противоречие със самата същност на договора за дарение като безвъзмезден акт,** по силата на който дарителят веднага и неотменимо предоставя в собственост на дарения подареното.

И това е така, защото чл. 227, б. „в“ ЗЗД дава правна санкция, но не на някакво задължение за издръжка, а урежда хипотезата на неоснователен отказ да се даде издръжка, като проявена непризнателност и неспазен морален дълг, а не като неизпълнение на правно задължение. Не неизпълнението на задължение за издръжка е правнорелевантният факт, залегнал в хипотезиса на цитираната норма, а неоснователното недаване, неоправданият отказ да се предостави издръжка, от която се нуждае дарителя, като последици на проявена непризнателност, която правото санкционира. Непризнателност ще има, когато дареният има възможност да даде и осигури издръжка на дарителя си, без да накърнява минималните свои

⁴⁶ Така Цончев, К. Договорът за дарение, С, 2001 г. В същия смисъл и Тончев, Д. Коментар върху Закона за наследството, Том VI, С. 1927, с.393.

⁴⁷ Решение № 194 от 2.10.2013 г. на ВКС по гр. д. № 130/2013 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Ценка Георгиева, Решение № 67 от 1.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4166/2008 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Албена Бонева.

нужди и обичайната издръжка на лицата, на които дължи такава по закон и въпреки това отказва да я даде (в който смисъл цитираното ТР 1/2013 г., ОСГК, ВКС). Именно **тогава дарителят ще може да отмени дарението**, а не въобще когато не е изпълнено задължение за издръжка – това предвижда разпоредбата на чл. 227, б. “в” ЗЗД⁴⁸. **За да се признае на дарителя правото да иска отмяна на дарението, следва да е налице обществено укоримо поведение от страна на дарения, което съставлява непризнателност** - в различни форми и с различен интензитет, а не че **недаването на издръжка е санкционирано с правото на отмяна**, както се твърди в по-новата литература⁴⁹.

На последно място, аргумент в полза на виждането, че задължение за издръжка не съществува и не обосновава двустранния характер на договора за дарение, е и липсата на насрещност между задължението за издръжка и задължението на дарителя да отстъпи нещо веднага и безвъзмездно⁵⁰, т.к. ако и доколкото може да се обоснове задължение за издръжка, последното възниква от допълнителни факти извън договора.

По повод възникване на задължението за издръжка от допълнителни факти – **нужда от страна на надарения и отправено искане от страна на дарителя**, е изказано и виждането, че договорът за дарение е **несъвършено двустранен**⁵¹. Несъвършено двустранните договори се определят като такива, при които в резултат на допълнителен юридически факт се поражда задължение в тежест и на другата страна. Подобно виждане като че ли не е чуждо и на съдебната практика⁵². **Не мисля обаче, че при договора за дарение възниква някакво вторично задължение за издръжка, позволяващо паралел с несъвършено двустранните договори. При дарението настъпването на визираните в чл. 227, б. „в“ ЗЗД „допълнителни факти“, не води до възникване на задължение, а чрез тях се въвеждат критерии за преценка дали неосъществяването на определено действие – недаването на издръжка, представлява проявление на непризнателност (като се съобрази нуждата от издръжка на дарителя и възможността на надарения да дава такава). Тоест, не във всички случаи на възникване на някои от релевираните в разпоредбата на чл. 227 ЗЗД факти, ще възникне правото на отмяна в полза на дарителя.**

Отделно от това, когато съдът е сезиран с искане с правно основание чл. 227, б“ в“ ЗЗД, той не изследва дали задължението за издръжка е било изпълнено или не (както би било, ако се касаеше в действителност до възникнало в тежест на надарения задължение за издръжка), а извършва преценка от фактическа и правна страна дали е

⁴⁸ Впрочем и в Решение № 1280 от 11.12.2008 г. на ВКС по гр. д. № 4902/2007 г., I г. о., ГК изрично се сочи, че основанието за отмяна на дарението е непризнателност, а не се говори за санкция за неизпълнено задължение за издръжка.

⁴⁹ Ставру, С, Д. Недев, М. Димитров, цит. съч с. 281-282.

⁵⁰ Така изрично и Бъров, Б, Задължението за издръжка (алименти), С.1956, с. 9

⁵¹ Така Главанаков, Ст. Учебник по българско гражданско право, Том II, Част I, Облигационно право, Част II, Специални договори, Чирпан, 1930, с. 71

⁵² В Решение № 1309 от 19.11.2008 г. на ВКС по гр. д. № 6013/2007 г., V г. о., ГК се приема, че задължението на надарения да даде издръжка на дарителя не възниква автоматично с осъществяване на дарствения акт. За да възникне такава задължение за надарения е необходимо да са настъпили нови факти, сочещи, че дарителят е изпаднал в нужда и единственият начин да излезе от нея е издръжката от надарения, която при отказ го мотивира да иска отмяна на дарението с цел връщане на дареното имущество в неговия патримониум, за да може да се издръжа.

налице трайната нужда от издръжка у дарителя, дали е налице искане, отправено от него до надарения и дали отказът на последния (изричен или мълчалив) да дава издръжка е оправдан или не, с оглед на конкретните обстоятелства по делото.

Впрочем, по повод на така изброените предпоставки за възникване правото на отмяна по реда на чл. 227, б. "в" ЗЗД, в литературата се твърди, че отправяне на искане от страна на дарителя не е нужно за възникване на „задължението“ за издръжка, респективно отправянето на такова би имало значение за определяне изискуемостта на задължението, а не неговото възникване⁵³. **Това виждане също не намира опора нито в законовия текст, нито дава отговор на въпроса как може да е налице отказ да бъде давана издръжка** (за какъвто говори чл. 227, б. „в“ ЗЗД), **без последният да е предшестван от искане. Нещо повече, чисто житейски, как, ако дарителят не е поискал издръжка от надарения, последният ще узнае за породилата се необходимост от такава. Не мисля, че искането на издръжка е предпоставка нито за възникването, нито за изискуемостта на задължение за издръжка** (въпреки че от цитираното становище не става ясно също, за каква изискуемост може да става дума по отношение на потестативните права), **дължима от надарения**, а касае предпоставките, при които възниква потестативното право на отмяна. Съдът, както бе споменато, не подлага на преценка дали е изпълнено или не, задължението за издръжка, а изследва наличието на проявена непризнателност от страна на надарения, изразяваща се в недаване на поискана издръжка, от която дарителя се нуждае и възможността на надарения да я дава. **В някои съдебни решения⁵⁴ се сочи, че дори дарителят трайно и за продължителен период от време да се е нуждаел от издръжка, докато не поиска такава от надареното лице, то задължението „остава морално“ и неизпълнението му не обосновава основание за отмяна на дарението по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД.**

От друга страна, **разрешаването на въпроса дали искането е предпоставка за уважаване на иска с правно основание чл. 227, б. „в“ ЗЗД, е от значение и за отговора на въпроса дали това искане може да бъде отправено и към наследниците на починалия преди дарителя надарен.** В това отношение като че ли съдебната практика е трайна. Приема се, че надареният има само морално задължение да бъде признателен на дарителя за направеното дарение. Това морално задължение, според една от възприетата в съдебната практика конструкции, се трансформирало в такова за даване на издръжка, само ако настъпят нови юридически факти - ако дарителят изпадне в нужда и ако поиска от надарения да му дава издръжка⁵⁵. Приема се, че по начало дарението не създава за дарения задължение да издържа или да помага на дарителя си. Такова задължение възниквало само ако дарителят изпадне в нужда и доколкото поиска от дарения издръжка, като последица от неизпълнение на това вече правно задължение е възможността дарението да бъде отменено от дарителя на основание чл. 227, ал. 1, б. "в" от ЗЗД, като със смъртта на надарения неговите наследници придобиват всички негови права и задължения. **В тази връзка се поддържа още, че наследниците придобиват само правните, но не и моралните задължения**

⁵³ Ставру, С. в цит. съч., с.280.

⁵⁴ Решение № 212 от 26.06.2009 г. на ВКС по гр. д. № 65/2008 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Дияна Ценева.

⁵⁵ Така и Решение № 67 от 1.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4166/2008 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Албена Бонева.

на своя наследодател и затова наследниците на надарения дължат издръжка на дарителя по договора за дарение, само ако последният е изпаднал в нужда и е поискал издръжка от самия надарен още преди неговата смърт – т.е. като изпълнение на вече направено приживе на наследодателя им искане за такава. Ако издръжката е поискана след смъртта на надарения, неговите наследници не дължат издръжка, тъй като нямат морално задължение към дарителя да са му признателни за дарението и тъй като към момента на откриване на наследството наследодателят им (надареният по договора за дарение) все още не е имал „правно“ задължение да дава издръжка на дарителя, респ. - след неговата смърт наследниците му не са придобили такава правно задължение⁵⁶.

Тоест, обосновава се виждането, че наследници на надареното лице не са страни по облигационната връзка, поради което и същите могат да бъдат носители на правното задължение само ако издръжката е била поискана приживе на наследодателя и от наследодателя, т. е. фактите, трансформиращи моралното задължение на дарения, в правно такова, са реализирани като основание за възникване на правното задължение за издръжка преди откриване на наследството и като елемент от съвкупността права и задължения, очертаващи наследството, по силата на наследственото правоприемство, задължението за издръжка е преминало към наследниците. Макар и правилно по отношение на достигнатия правен извод, изложената аргументация на това разбиране, не е съвсем коректна, струва ми се. **Считам, че възможността на дарителя, поискал издръжка от надарения, който в последствие е починал, да отмени дарението по отношение наследниците на починалия, ще се основава не на възникнало по пътя на правоприемството задължение за издръжка в тежест на наследниците на надарения, а на това, че в полза на дарителя се е породило правото на отмяна и с оглед на това то може да се упражни срещу универсалните правоприемници на надарения. А ако не е възникнало потестативното право – ако не е поискана издръжка от надарения и не е възникнала нужда у дарителя (при това - преди смъртта на надарения), и самото право на отмяна няма да възникне преди смъртта на надарения и няма как то да се упражни по отношение на наследниците на надарения. В този смисъл оспоримо е твърдението, че наследници на надарения дължат издръжка на дарителя по договора за дарение, само ако последният е изпаднал в нужда и е поискал издръжка от самия надарен, още преди неговата смърт, а ако издръжката е поискана след смъртта на надарения, неговите наследници не дължат издръжка⁵⁷. Едва ли е основателно, че в тежест на наследниците на починалия надарен възниква задължение за издръжка, чието изпълнение, с оглед наличието или отсъствието на писмено искане за даването ѝ, отправено към надарения преди неговата смърт, може да бъде търсено от тях. Едва ли е основателно, че поискването на издръжка и пораждането на нужда у дарителя превръщат моралното задължение за издръжка в правно (а оттам - и в наследимо). Отправянето на искане за издръжка до надарения преди неговата смърт всъщност е обуславящо за пораждане правото на отмяна и оттам – за възможността последното да бъде упражнено и срещу неговите наследници.**

⁵⁶ Решение № 1031 от 30.12.2009 г. на ВКС по гр. д. № 4849/2008 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Теодора Гроздева; Решение № 263 от 8.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1082/2009 г., III г. о., ГК.

⁵⁷ Решение № 1031 от 30.12.2009 г. на ВКС по гр. д. № 4849/2008 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Теодора Гроздева, така и Решение № 894 от 19.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 3132/2008 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Василка Илиева.

Затова следва, че ако дарителят не е поискал издръжка приживе от надарения, а след смъртта му бъде предявен иск с правно основание чл. 227, ал.3, б „в“ ЗЗД срещу неговите наследници, искът ще бъде отхвърлен, т.к. съдът ще установи, че правото на отмяна не е възникнало преди смъртта на надарения и оттам - няма как да се упражни срещу универсалните наследници на надарения. *Положението е сходно с това, ако при един двустранен договор правото той да бъде развален не е възникнало преди смъртта на длъжника, няма как той да се развали и срещу неговите наследници. При такъв двустранен договор наследниците обаче ще встъпят и в правата и в задълженията на своя наследодател-длъжник и тук вече правото да развали ще възникне в полза на кредитора, директно срещу наследниците, поради неизпълнение на задължението, което те дължат. А не както би било при договора за дарение - с твърдения за неизпълнение на техния праводател, ще се упражни срещу наследниците вече възникнало право на отмяна (чл.227, ал.3, изр. второ ЗЗД). Това ще е така и при двустранния договор за издръжка и гледане, освен ако престацията да се дава издръжка и гледане не е уговорена *intuitu personae*, само с оглед личността на издръжачия и гледащия. Така е защото чл. 87 ЗЗД говори общо за неизпълнение, като се дезинтересира от това дали не е изпълнила страна по договора или нейн универсален или частен правопримемник, т.к. те всички дължат, докато чл. 227 ЗЗД има предвид право на отмяна като потестативно право, което възниква при неоправдан отказ да се даде издръжка именно от страна на надарения. Това се дължи на личния елемент при дарението и затова, ако приживе на надарения, от него не е поискана издръжка поради нужда на дарителя, правото на отмяна не се е породило.*

Т.е. за да може дарителят да отмени дарението и след смъртта на надарения, следва нуждата от издръжка да се е породила преди смъртта на надарения и към него да е отправено искане за предоставяне на такава. **В тази връзка се поставят поне още две питання – има ли форма, в която това искане следва да е отправено и "нужда от издръжка" по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД и към кой момент тази нужда трябва да е налице.**

Вярно е, че правилото на чл. 227, ал.1, б.“в“ ЗЗД не въвежда изрично изискването дарителят да е отправил искане към надарения за издръжка, от която се нуждае, а още по-малко урежда съдържанието или формата на такова искане. Те са **изведени по тълкувателен път в съдебната практика**, като се приема, че за успешното провеждане на иск за отмяна на дарение, с такава правно основание законът изисква, освен дарителят да е изпаднал в трайна нужда от издръжка и надареният да е отказал да я предостави, и първият да е поискал такава от втория, за което вече стана дума⁵⁸. Считам, че **формата на поканата е без значение за нейната валидност**, като не е необходимо тя да бъде задължително писмена, въпреки че при наличие на писмена покана доказването би било облекчено в най-голяма степен. Допустимо е нуждаещият се от издръжка дарител да я поиска от надарения *и устно*⁵⁹, стига да успее в хода на съдебното дирене, с оглед разпределението на доказателствената тежест - чл. 154, ал. 1 от ГПК, да установи този факт. Това е така, защото *поканата до надарения за даване на издръжка е неформален акт и релевантно за изхода на спора по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД, е единствено обстоятелството дали такава е отправена до надарения от*

⁵⁸ Решение № 435 от 2.11.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1370/2010 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Филип Владимиров.

⁵⁹ В този смисъл е и решение № 435 от 2.11.2011 г. по гр. д. № 1370/2010 г. IV г. о., ГК на ВКС.

дарителя, който е изпаднал в трайна нужда от издръжка и дали облагодетелствалият се от дарението я е доставил или е отказал да я даде.

Не е необходимо и поканата за даване на издръжка да съдържа искане за точно определена парична сума, като с оглед нуждите на дарителя издръжката може да бъде и в натура. Няма и точно определено съдържание на така отправената покана. Според Решение № 293/14.07.2011 г. по гр. дело № 1302/2010 г., IV г.о., ВКС искането за плащане на суми, нужни на дарителя за закупуване на лекарства, представлява такова за издръжка по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД. Искането на дарителя към надарения за помощ при покриване на всички или част от потребностите, за които не разполага с финансови средства или има нужда от гледане, по съществуващото си е искане за даване на издръжка по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД.

В съдебната практика се сочи, че и исковата молба, с която се релевира претенцията с правно основание чл. 227, ал.1, б. „в“ ЗЗД, има значение на такова искане за даване на издръжка⁶⁰. Това виждане не ми се струва съвсем прецизно по причина, че предмет на конститутивния иск с правно основание чл. 227, ал.1, б. „в“ ЗЗД е именно потестативното право на дарителя да отмени дарението, а отправеното чрез исковата молба искане да бъде дадена издръжка, е предпоставка за възникване на това право, която предпоставка ще настъпи с предявяване на самия иск. Отделно от това, ако приемем, че исковата молба замества искането за издръжка, същото може да не бъде последвано от отказ, а надареният, вместо да откаже, може да прояви желание да дава издръжка. В такъв случай искът ще бъде отхвърлен, а дарителят – ищец напразно ще е платил държавна такса, която в хипотезата на отмяна на дарение ще е 4 % от данъчната или пазарната оценка на имотите, ако става дума за договор за дарение с предмет вещни права върху недвижим имот (чл. 69, т. 4 във връзка с т. 2 ГПК). Освен това, както по отношение на нуждата от издръжка, така и относно искането за нейното даване, съдът е длъжен да вземе предвид и настъпилите до датата на приключване на съдебното дирене факти - чл. 235, ал. 3 ГПК⁶¹, какъвто именно факт би било изявлението на ответника-надарен, че е съгласен да предостави поисканата издръжка.

Ако приемем, че и исковата молба с правно основание чл. 227, ал.1, б. „в“ ЗЗД представлява искане за предоставяне на издръжка, то при очертани от ищеца обстоятелства в исковата молба, която служи за покана, от съществено значение ще е поведението на ответника - дали той заявява желание да дава издръжка на дарителя си или не. Когато до този момент дарителят не е поканил надарения по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД, то възможността да се прецени дали е налице неоправдан отказ да се даде поисканата издръжка като предпоставка за уважаване на иска, възниква именно от момента на получаване на исковата молба. Когато надареният не изяви воля за даване издръжка на дарителя, следва да се приеме, че е налице отказ за даването ѝ по смисъла на горепосочената разпоредба. Относно искането на конкретна сума следва да се посочи, че такава не е необходимо да бъде заявена. С оглед твърденията в исковата молба и нейните уточнения следва издръжката да бъде определяема, за да бъде редовна исковата молба. В съдебната

⁶⁰ Така решение № 293/14.07.2011 г. по гр. дело № 1302/2010 г. IV г. о., ГК на ВКС

⁶¹ решение № 473 от 20.01.2012 г. по гр. д. № 263/2011 г. IV г. о., ГК на ВКС, така Решение № 194 от 2.10.2013 г. по гр. д. № 130/2013 г., III г. о., ГК на ВКС.

практика⁶² се приема, че няма пречка размерът на издръжката да бъде определен и от експертиза, за пръв път пред въззивния съд.

Освен отправено искане за издръжка, дарителят следва да проведе пълно и главно доказване по отношение наличието на нужда от поисканата издръжка. Това налага изясняване на понятието **"нужда от издръжка"** по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД и момента, към който тази нужда трябва да е налице. Нуждата от издръжка на дарителя може да се изразява в недостиг на парични средства за покриване на най-разнородни потребности: например за прехрана, дрехи, покриване на консумативни разходи, медицинско лечение, квартира и пр. Тя може да се изразява още и в необходимост от непосредствена грижа, помощ, включително и от болногледач. Съдебната практика⁶³ приема, че според ЗЗД преценката дали дарителят е изпаднал в трайна нужда от издръжка, не е абстрактна, а зависи от конкретните нужди на дарителя, с оглед начина му на живот, който той обикновено води. Наличието ѝ се преценява на плоскостта на житейските нужди на конкретния дарител, средствата с които разполага той, реално съществуващите възможности за допълване на същите. Не може да се посочи точен икономически критерий, валиден по отношение на всички дарители, след като нуждите на всяко лице са индивидуални. Установеното от съдебната практика съдържание на употребения от законодателя израз **"издръжка, от която [дарителят] се нуждае"** е **наличието на трайно материално затруднение, което дарителят би посрещнал ако разполагаше с дареното имущество**. Сочи се също така, че нуждата от издръжка по смисъла на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД се установява при съпоставка между **средствата, с които дарителят разполага или може да ползва за съответните месеци** (определени в цифрова величина) и **конкретна сума, която му е необходима за покриване на специфичните му нужди**. За целта е необходимо да се установи какъв е размерът на средно-месечната издръжка на едно лице за процесния период според статистиката, като съдът съобрази от какви пера е формирана тя, да я отнесе към специфичните нужди на дарителя и да прецени кои от сумите могат да отпаднат или да бъдат коригирани - повишени или намалени; трябва ли да се прибавят и нови пера, напр. за лечение, за придружител с оглед конкретното здравословно състояние на дарителя и т.н. **Сумата, съставляваща месечните средства, които дарителят има на свое разположение**, се формира от заплати, пенсии, добавки, спестявания, получени суми от продажби, наеми, реализирани печалби и други подобни, както и допълнителните доходи, които реално е могъл да реализира – от наеми или от цена на друго имущество. Наличието на **допълнително имущество, от което могат да се реализират доходи**, трябва да е ясно и конкретно посочено, като съдът изясни какво е неговото състояние, възможно ли е да се получават наеми, в какъв месечен размер, евентуално каква е пазарната му стойност с оглед възможност да се получат доходи от продажбата му. Отделно от това съдът следва да вземе предвид **личността на дарителя, неговите конкретни битови и здравословни нужди, индивидуални потребности**, социална среда, както и условията на икономическия живот в страната, **при съпоставка между средствата, с които дарителят разполага или може да ползва и конкретна сума, която му е необходима за покриване на специфичните му нужди**.

Въпросът обаче е, към кой момент следва да е налице тази нужда – към минал момент или към момента на предявяване на иска с правно

⁶² Решение № 172 от 16.05.2013 г. по гр. д. № 1203/2012 г., IV г. о., ГК на ВКС.

⁶³ Решение № 473 от 20.01.2012 г. по гр. д. № 263/2011 г., IV г. о., ГК на ВКС.

основание чл. 227, б. „в“ ЗЗД и може ли надареният да противопостави възражение, че нуждата у дарителя, макар и да е била налице в минал момент, вече е отпаднала и на това основание съдът да отхвърли иска.

Едното възможно виждане е, че нуждата от издръжка у надарения трябва да е трайна и да съществува към датата на поканата или поне към датата на формиране на сила на присъдено нещо по делото, но ако е възникнала и отпаднала към момента на предявяване на иска, последният следва да се отхвърли като неоснователен. Възможно е дарителят да не е бил изпаднал в нужда към датата на поканата, но такава да е възникнала към датата на подаване на исковата молба, която също има значението на покана. **Другата възможност** е да приемем, че предпоставките на закона, за да бъде уважен искът с правно основание чл. 227 ЗЗД, са налице както ако нуждата е възникнала и по-късно, или пък да е отпаднала, т.к веднъж тя възникнала, ведно с отправеното искане и неоправдано недаване на издръжка, съставляват крайно укорима форма на непризнателност, които дават основание да се отмени дарението и това не би се променило, ако по в по-късен момент дарителят все пак е намерил средства, за да удовлетвори нуждата си от издръжка (*например осъдено е да му плаща издръжка задължено по СК лице*).

Като че ли съдебната практика⁶⁴ също се ориентира към втория възможен подход - а именно важно е дарителят да е изпаднал в трайна нужда и това да е било факт **било към датата на поканата, отправена преди исковата молба, било** към датата на исковата молба **или** към датата на приключване на устните състезания, съответно – към датата на приключване на съдебното дирене във въззивна инстанция. Възможно е дарителят да не е бил изпаднал в нужда към датата на поканата, но такава да е възникнала към датата на подаване на исковата молба, която също има значението на покана и искът отново ще бъде уважен.

Продължителността на периода, през който дарителят е имал необходимост от издръжка, непосилна за него самия, **обуславя доколко е трайно това състояние**. Преценката налице ли е това обстоятелство, което формира съвкупността от кумулативно необходимите основания по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД, наред с отправено искане до надареното лице и отказ на последното да даде исканата издръжка винаги е конкретна и се констатира с оглед конкретните обстоятелства по делото.

⁶⁴ Така Решение № 473/20.01.2012 г. по гр. дело № 263/2011 г., IV г. о. , ГК на ВКС.

**ПРИДОБИВАНЕ НА ПРАВО НА СОБСТВЕНОСТ ВЪРХУ РЕГУЛИРАНИ
ПОЗЕМЛЕНИ ИМОТИ ПО РЕДА НА ЧЛ. 16 ОТ ЗАКОНА ЗА УСТРОЙСТВО НА
ТЕРИТОРИЯТА**

Доц. Гургана Василева Боянова

Резюме:

В чл. 16 от Закона за устройство на територията е предвиден един от способите за уреждане на поземлени имоти, който включва специални предпоставки, формиращи сложен фактически състав. При него въз основа на влязъл в сила подробен устройствен план от неурежулирани поземлени имоти се прехвърлят процентни части в полза на съответната община, в замяна на което собствениците на тези имоти придобиват право на собственост върху нови, урежулирани имоти.

Ключови думи: поземлен имот, регулация, община, собственост, подробен устройствен план.

Abstract:

Art. 16 of the Spatial Planning Act provides one of the procedures for regulating of land properties that includes special prerequisites, forming a complex factual composition. In this case, on the basis of an effective detailed plan, percentage parts of unregulated land properties are transferred in favor of the municipality and the owners of these properties acquire title to new, regulated property.

Keywords: land, property, regulation, municipality, detailed plan.

Според чл. 15, ал. 1, изр. 1-во от ЗУТ „с подробен устройствен план по чл. 16 или по чл. 17 се урежулират само поземлени имоти, които не са били урежулирани с предишен подробен устройствен план“. А съгласно чл. 16, ал. 1 ЗУТ: „с подробен устройствен план за територии с неурежулирани поземлени имоти, както и за територии с неприложена първа регулация по предходен устройствен план се определят необходимите площи за изграждане на обектите на социалната инфраструктура - публична собственост на озеленените площи, обединени в зелена система, и на общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура. За осъществяване на тези предвиждания с влизането в сила на плана собствениците на недвижими имоти прехвърлят в полза на общината процентна част от площта на имотите си, определена с плана, но не повече от 25 на сто“.

Подобна разпоредба е имало и в отменения Закон за териториално и селищно устройство в чл. 21а, като там се предвижда, че собствениците на неурежулирани имоти придобиват собствеността върху новообразуваните парцели от датата на влизане в сила на застроителния и регулационен план, без изрично да е предвидено кмета на общината или упълномощено от него лице (както е по чл. 16, ал. 5 от ЗУТ) да издаде заповед с цел точно индивидуализиране на имотите.

В обхвата на фактическия състав на чл. 16, ал. 1 ЗУТ попадат преди всичко територии с неурежулирани поземлени имоти и територии с неприложена първа регулация по предходен устройствен план. Неурежулирани са тези имоти, които не съответстват на предвижданията на § 5, т. 11 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ, според които „урежулиран поземлен имот“ е „поземлен имот, за който с подробен устройствен план са определени граници, достъп от улица, път или алея, конкретно предназначение и режим на устройство“.

Но какво следва да се разбира под понятието „неприложена първа регулация по предходен устройствен план“? Според чл. 84, ал. 7 от отменения Правилник за

прилагане на закона за териториално и селищно устройство подробният градоустройствен план по отношение на регулацията се счита за приложен с изплащане на дължимите обезщетения за уреждане на сметки по регулация, когато такива обезщетения се предвиждат.

Съгласно § 22 от Заключителните разпоредби на ЗУТ, който влиза в сила на 31 март 2001 г. и отменя ЗТСУ подробният устройствен план се счита за приложен по отношение на регулацията „с изплащането на дължимите суми по договорите по чл. 17, ал. 3, когато такива се предвиждат, нанасяне на имота в кадастъра и вписване в имотния регистър“. С изменението от 26.11.2012 г. се приема, че ПУП се счита за приложен: а) с влизането в сила на административния акт за одобряване на подробен устройствен план по чл. 16; б) със сключването на окончателни договори за прехвърляне право на собственост, когато такива се предвиждат; в) с изплащането на обезщетенията по отчуждителните производства. Следователно под „неприложена първа регулация по предходен устройствен план“ следва да се разбира всяка хипотеза при която не са налице горепосочените предпоставки за приложен устройствен план. На следващо място може да се отбележи, че разпоредбата обхваща няколко вида обекти. С подробен устройствен план се определят необходимите площи за изграждане на обекти на социалната инфраструктура, които ще бъдат публична собственост на съответната община. Съгласно § 5, т. 75 от ДР на ЗУТ „Социална инфраструктура“ са сгради и съоръжения - публична собственост, формиращи система за обслужване на населението в администрацията на държавната и местната власт, образованието, здравеопазването, културата, социалните дейности и спорта“. Друг обект на ПУП по чл. 16, ал. 1 от ЗУТ са озеленените площи, обединени в зелена система, като тяхната цел е подобряване на микроклимата и хигиенните условия и за организиране на отдиха на населението (чл. 61, ал. 1 ЗУТ). Озеленените площи могат да бъдат за широко обществено ползване, предназначени за трайно задоволяване на обществени потребности от национално или общинско значение (паркове, градини, улично озеленяване), както и такива за ограничено обществено ползване в имотите за жилищни, вилни, обществени, производствени, курортни и спортни сгради и комплекси и озеленените площи с друго специфично предназначение (гробнищни паркове, ботанически градини, дендрариуми, зоопаркове, защитни насаждения). Когато такива площи принадлежат на общината – те са публична собственост. Други обекти, които са включени в цитираната разпоредба са общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура. Според § 5, т. 32 от ДР на ЗУТ „Общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура“ са мрежите и съоръженията до общите контролно-измервателни уреди в недвижимите имоти, включително разпределителни устройства“. А според § 5, т. 31 от ДР на ЗУТ „техническа инфраструктура“ е система от сгради, съоръжения и линейни инженерни мрежи на транспорта, водоснабдяването и канализацията, електроснабдяването, топлоснабдяването, газоснабдяването, електронните съобщения, хидромелиорациите, третирането на отпадъците и геозащитната дейност“. Съгласно чл. 67, ал. 1 ЗУТ подземни и надземни общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура се проектират и изграждат в общински и държавни поземлени имоти, а когато това е невъзможно, мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура се изграждат в поземлени имоти - собственост на физически и юридически лица, по реда на чл. 199 или 205. Така всъщност законът препраща към разпоредбите, касаещи правото на първи купувач на държавата и общината (чл. 199 ЗУТ) и специфичното принудително отчуждаване на недвижими имоти в полза на държавата или общината по реда на чл. 205 и сл. от ЗУТ. За разлика от способите

по чл. 199 и 205 от ЗУТ, в чл. 16 от същия закон е предвидена една различна процедура, която също се определя в някои съдебни решения като отчуждителна⁶⁵, но тя се прилага при съществено различни предпоставки от тези, които са посочени във фактическите състави на чл. 199 и чл. 205 от ЗУТ. В чл. 199 от ЗУТ е уредено едно специално право (предимство) в полза на държавата или общината да купят първи определен недвижим имот от неговия собственик (физическо или юридическо лице), когато този имот според приет вече подробен устройствен план е предвиден за изграждане на обекти – публична държавна или публична общинска собственост. Съществена особеност е, че правото възниква в случаите, когато собственикът на недвижимия имот е решил да се разпорежи с него чрез договор за покупко-продажба, поради което държавата (общината) могат да придобият първи този имот преди друго трето лице, като платят пазарната му цена.

В чл. 205 от ЗУТ е предвидена процедура за отчуждаване на определени недвижими имоти, собственост на физически или юридически лица, за изграждане на конкретни обекти, изрично посочени в разпоредбата, които ще са публична държавна или публична общинска собственост. Самата процедура се извършва по реда на Закона за държавната собственост и Закона за общинската собственост, когато изграждането на тези обекти е предвидено с влязъл в сила ПУП, като собствениците трябва да бъдат обезщетени съобразно предвидения в закона ред.

За да се осъществи състава на чл. 16, ал. 1 ЗУТ е необходимо след влизане на подробния устройствен план в сила собствениците на неурегулираните поземлени имоти или на такива с неприложена първа регулация по предходен план да прехвърлят в полза на общината процентна част от площта на имотите си, определена с плана, която обаче не трябва да бъде повече от 25 на сто от общата площ за всеки от съответните имоти. Така законът поставя горна граница по отношение на „отчуждената“ площ от засегнатите имоти, която граница не бива да се превишава с приетия ПУП за целите на изграждането на обектите – публична общинска собственост.

Следва да се има предвид, че в обхвата на плана по чл. 16, ал. 1 ЗУТ не попадат случаите на улична регулация – за тях е предвиден специален ред съгласно чл. 16, ал. 7 от ЗУТ. Според посочената норма „за територии с неурегулирани поземлени имоти, както и за територии с неприложена първа регулация по предходен устройствен план по решение на общинския съвет вместо плана по ал. 1 може да бъде създаден план за улична регулация и имоти за обекти на публичната собственост по чл. 110, ал. 1, т. 2“. Съдебната практика приема, че планът по чл. 16, ал. 7 ЗУТ „има за предмет само улична регулация и определя само външните (към улицата) регулационни линии, но не включва цялостното регулиране на имотите, нито застрояването на същите“ и поради това е неприложим за целите на чл. 16, ал. 1 ЗУТ.⁶⁶

Субектите, които са пряко свързани с плана по чл. 16 ЗУТ, са от една страна собствениците на неурегулираните недвижими имоти или на имотите с неприложена първа регулация – физически или юридически лица, а от друга – съответната община. Според разпоредбата на чл. 16 ЗУТ с влизането на плана в сила собствениците на недвижимите имоти трябва да прехвърлят определени части от имотите си на общината, които части не бива да надхвърлят 25 процента от общите площи на конкретните имоти. Тези процентни части, които ще придобие общината, се определят в самия ПУП и техният размер зависи от предвижданията на плана и целта, с оглед на която се приема този план. С него всъщност се създават

⁶⁵ Р № 12845/2007 г., II отд. на ВАС - „Налице е в случая специфично отчуждително производство по ЗУТ.....“

⁶⁶ Р. № 16309/2012 г., II отд. на ВАС; Р. № 3584/202 г., II отд. на ВАС.

урегулирани имоти, за които се определят лицето и площта, конкретното предназначение, както и характера и начина на застрояване. Срещу отстъпените части на недвижимите имоти собствениците придобиват урегулирани поземлени имоти, които са определени от общината, която следва да се съобрази с местоположението на имотите от преди урегулирането, но не и с точните им кадастрални граници. В случаите, при които неурегулираният имот попада в различни устройствени зони, новообразуваният урегулиран имот се предоставя в зоната, в която имотът е имал преобладаващо местоположение. Важна особеност е, че новият урегулиран имот трябва да е равностоен, т. е. трябва да е с пазарна цена, не по-ниска от пазарната стойност на имота от преди урегулирането му. Реално подробният устройствен план по чл. 16 ЗУТ има непосредствено отчуждително действие – с влизането му в сила пряко засегнатите физически или юридически лица придобиват собствеността върху новите урегулирани имоти, а общината придобива отстъпените части от неурегулираните поземлени имоти, които части стават публична общинска собственост с предназначение, точно и конкретно предвидено в ПУП и което не може да бъде променяно. Планът има непосредствен вещнопрехвърлителен ефект и всички тези промени настъпват едновременно, без предварително да се изисква сключването на някакъв договор между общината и собствениците, както е например по чл. 17 ЗУТ. Това е така, защото тези промени не зависят от преценката на частните физически или юридически лица поради особеното предназначение на отстъпените части – за изграждането на специфични обекти на социалната инфраструктура, на озеленените площи, обединени в зелена система, както и на общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура.

Изискването за равностойност при обезщетяването е заложено в разпоредбата на чл. 17, ал. 5 от Конституцията на РБ, според която „принудително отчуждаване на собственост за държавни и общински нужди може да става само въз основа на закон, при условие че тези нужди не могат да бъдат задоволени по друг начин и след предварително и равностойно обезщетение“. В чл. 16 от ЗУТ е предвидено такова специфично отчуждително производство и е очевидно, че е необходимо то да бъде извършено с оглед изграждането на обектите, които са точно и изрично посочени в разпоредбата. Законът уточнява, че равностойността на урегулираните имоти с имотите отпреди регулацията се доказва с решение на комисията по чл. 210 от ЗУТ. Комисията се назначава от кмета на общината, а решението на комисията относно пазарната стойност на имотите може да се обжалва от заинтересованите лица по реда на чл. 215, ал. 1 от ЗУТ – пред съответния административен съд по местонахождението на имота. Според съдебната практика изготвянето на оценката от комисията трябва да предхожда приемането на подробния устройствен план, за да се прецени дали е спазено изискването на чл. 16, ал. 4 ЗУТ за равностойност между новия урегулиран поземлен имот и имота, преди урегулирането.⁶⁷ Това е необходимо именно поради непосредствения вещен „отчуждителен“ ефект на подробния устройствен план, с който се определят имотите, които ще получат физическите или юридическите лица.⁶⁸ Без оценката не е възможно да се определят равностойни имоти, които следва да получат собствениците, засегнати от плана.

Всъщност въз основа на влезлият в сила план по чл. 16 от ЗУТ се осъществява „замяна“ на неурегулираните поземлени имоти на собствениците след отстъпване на определена процентна част от тях с урегулирани поземлени имоти, определени от общината. Обезщетяването е чрез предоставяне на конкретни

⁶⁷ Р. № 2006/2014 г., II отд. на ВАС; Р. № 3584/2012 г., II отд. на ВАС.

⁶⁸ Р. № 1365/2014 г., II отд. на ВАС.

равностойни урегулирани имоти на физическите или юридическите лица. Така обезщетяването в случая е чрез имоти, а не е парично. Единственото условие, което поставя законодателя е урегулираните имоти да са доколкото е възможно съобразени с местоположението на имотите отпреди регулацията, но не и с точните кадастрални граници.

Подробният устройствен план, с който се извършва урегулирането на поземлените имоти, трябва да съответства на актуалната кадастрална карта, одобрена по Закона за кадастъра и имотния регистър (чл. 16, ал. 2 ЗУТ). Всяко решение, с което се одобрява ПУП, без да е извършена проверка за съответствие с актуалната кадастрална карта, засягаща съответните поземлени имоти и което е в разрез с отразеното в тази карта, е оспоримо от заинтересованите лица. Така например, ако определен поземлен имот е разделен на няколко отделни имота и тази промяна е отразена в кадастралната карта, но новият ПУП не е съобразен с новото положение, касаещо имота, то решението на компетентния административен орган, одобряващ плана ще може да се оспори от заинтересованите лица пред съответния съд като незаконосъобразно.⁶⁹ Освен това чл. 96, ал. 2, т. 2 от ЗКИР предвижда, че длъжностно лице, което „изработи, разпорежи да се изработи или одобри устройствени планове и строителни книжа, без да са съобразени с основните данни в кадастралната карта и кадастралните регистри“ се наказва с глоба от 1000 до 5000 лева.

Според чл. 16, ал. 5, изр. 2-ро от ЗУТ „за придобиването на собствеността на всеки отделен урегулиран поземлен имот кметът на общината или упълномощено от него лице издава заповед с точно индивидуализиране на имота“. Важен елемент от фактическия състав на производството по придобиване на собствеността върху урегулирането на имотите е издаването на конкретна заповед с цел индивидуализиране на имотите. Според § 5, т. 12 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ „индивидуализиране на новообразуван урегулиран поземлен имот“ по чл. 16, ал. 5 е „описване на границите и определяне на идентификатор на имота“.

Възниква въпросът защо законодателят определя, че собствеността върху новите урегулирани имоти се придобива от физическите или юридическите лица, както и отстъпените части от неурегулираните имоти се придобиват от общината от момента на влизане в сила на плана? Как може да се придобие имот, без да е все още индивидуализиран с точни граници? Очевидно е, че е необходимо да се прецизира разпоредбата на чл. 16, ал. 5 от ЗУТ, тъй като именно чрез издадената заповед се определя кой имот се придобива от конкретното лице (физическо или юридическо) като обезщетение срещу отстъпените в полза на общината части (площи) от неурегулираните поземлени имоти. Заповедта, издадена от кмета на общината или от упълномощено от него лице е елементът, с който завършва фактическия състав на производството по чл. 16 ЗУТ. В случай, че липсва заповед за индивидуализиране на имотите, се счита, че производството не е приключило. Съдебната практика приема, че заповедта се издава при условия на обвързана компетентност, тъй като следва да бъде съобразена с предвиденото в плана и може да се оспорва само от лицата, които са посочени в нея, т. е. активно легитимирани са само адресатите на заповедта. Посочва се също, че в чл. 16 ЗУТ е предвиден сложен фактически състав за провеждане на една специална отчуждителна процедура за възникване на нова собственост, който включва два елемента: 1/ влязъл в сила план и 2/ влязла в сила заповед за индивидуализиране на имота. Предназначението на тази заповед е единствено и само да индивидуализира

⁶⁹ Р. № 8875/2013, II отд. на ВАС.

/относно граници и идентификатор/ новообразувания урегулиран имот и да констатира придобитото чрез плана право на собственост върху него.⁷⁰ Следва да се отбележи, че заповедта за индивидуализиране на имотите може да се оспори доколкото не съответства на влезлия в сила подробен устройствен план. Ако заинтересуваните лица имат претенции относно площта, редуцията на имотите и предвиденото застрояване, е следвало да предявят тези възражения преди влизането в сила на подробния устройствен план, а не да оспорват заповедта на административния орган.

Съгласно чл. 16, ал. 5, изр. 3-то „в 7-дневен срок от влизане в сила на заповедта копие от нея се изпраща на службата по вписванията, а копие от одобрения план по ал. 1 - на Агенцията по геодезия, картография и кадастър - за служебно вписване в имотния регистър и нанасяне в кадастъра“. На основание чл. 112, б. „а“ от Закона за собствеността и чл. 4, б. „а“ от Правилника за вписванията копие от заповедта, с която се индивидуализират съответните имоти и се придобиват в собственост от физическите или юридическите лица, следва да се впише в имотния регистър. Вписването в случая се извършва служебно (чл. 76, ал. 1, т. 3 ЗКИР). Към молбата за вписване се прилага скица-проект на кадастралната карта и кадастралния регистър на недвижимите имоти, когато подлежащият на вписване акт предполага формиране на нови или променени имоти (чл. 77, ал. 2, т. 1 ЗКИР). В тази връзка според чл. 52, ал. 1, т. 2 ЗКИР службата по геодезия, картография и кадастър издава скица-проект въз основа на проект за изменение на кадастралната карта и кадастралните регистри в случаите на отчуждаване на част от поземлен имот, както и индивидуализиране на урегулирани поземлени имоти по чл. 16 от Закона за устройство на територията. Съгласно чл. 52, ал. 2 ЗКИР „изменението в кадастралната карта и кадастралните регистри по ал. 1 се извършва след постъпване на данните от вписан акт по реда на чл. 86, ал. 1 от ЗКИР, според който службата по вписванията трябва незабавно да уведоми съответната служба по геодезия, картография и кадастър за новообразуваните парцели и извършеното вписване.

В чл. 16, ал. 6 от ЗУТ е уредена важна последица от урегулирането на имотите. В разпоредбата е посочено, че ипотеките, които са наложени върху поземлените имоти преди урегулирането им, преминават изцяло върху новосъздадените урегулирани поземлени имоти. Друга важна особеност е, че общината придобива отстъпените ѝ части от поземлените имоти без вещни тежести с оглед изграждането на обектите – публична общинска собственост. В тази връзка в литературата е изказано мнението, че прехвърлянето на ипотеките от неурегулираните имоти върху новите урегулирани имоти не става по вина на ипотекарните длъжници и че това е риск за ипотекарните кредитори.⁷¹ Самото отстъпване на части от площите на неурегулираните имоти в полза на общината настъпва по силата на закона въз основа на влязъл в сила подробен устройствен план и във връзка с изграждане на специални обекти – публична собственост, т. е. това не зависи от волята на собствениците на неурегулираните поземлени имоти. Не е налице доброволно отстъпване на тези процентни части от неурегулираните имоти въз основа на договор между собствениците и общината, каквато възможност е предвидена например в чл. 17, ал. 2, т. 2 от ЗУТ⁷². Поради това в случая не става

⁷⁰ Опр. № 955/2015 г., II отд. на ВАС.

⁷¹ Марков, М., Ипотеката, Сиби, 2008 г., с. 174.

⁷² Според чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУТ с подробен устройствен план за населено място или за част от него могат да се урегулират поземлени имоти, чиито размери не отговарят на изискванията на чл. 19, с цел упълномеряването им с части от съседни имоти. В тази хипотеза законът изисква отношенията

въпрос за умишлено увреждане интересите на ипотекарните кредитори и те не могат да се защитят по съдебен ред (с отменителен иск например по чл. 135 от ЗЗД). Но предвид факта, че законът предвижда равностойност между новите урегулирани имоти, които се придобиват от физическите или юридическите лица и остатъка от неурегулираните имоти, може да се приеме, че ипотекарните кредитори няма да бъдат оцетени от гледна точка на възможността да се удовлетворят от цената на урегулираните поземлени имоти в случай на осъществена публична продажба. Това е така, защото урегулираните имоти са с по-висока цена от неурегулираните поради по-големите възможности, които предоставят на собствениците. Затова не е налице и хипотезата на чл. 71 от ЗЗД, която предвижда, че кредиторът може да изисква изпълнение на задължението и преди уговорения срок, в случаите, при които със своите действия е намалил дадените обезпечения. Именно във връзка с прехвърлянето на ипотеките се вижда взаимодействието между влизането в сила на подробния устройствен план и заповедта на кмета на общината или упълномощено от него лице. Определящо значение има заповедта, с която се индивидуализират урегулираните имоти, с които се обезщетяват собствениците на имотите, отпреди урегулирането. Ако новите имоти, включени в подробния устройствен план, не са индивидуализирани със заповедта (да са определени точните им граници), ще възникне неяснота по отношение на факта, върху кои точно имоти се прехвърлят ипотеките, които са обременявали старите, неурегулирани имоти.⁷³

Във връзка с придобиването на урегулирани поземлени имоти чрез производството, предвидено в чл. 16 ЗУТ възниква въпросът какви са последиците в случай, че собственик на неурегулиран имот, придобит преди сключването на брак бъде обезщетен с урегулиран имот след сключване на граждански брак? Ще се включи ли придобития урегулиран поземлен имот в обхвата на съпругеската имуществена общност?

Съгласно чл. 21, ал. 1 СК „вещните права, придобити по време на брака в резултат на съвместен принос, принадлежат общо на двамата съпрузи, независимо от това на чие име са придобити“. Законът въвежда оборимата презумпция, че съвместният принос се предполага до доказване на противното, като признава както прекия, така и косвения принос (чрез влагане на средства, труд, грижи за децата или работа в домакинството). Така основна предпоставка за придобиване на вещни права в режим на съпругеска имуществена общност е съвместният принос. Тук попадат възмездните разпоредителни действия като например сделки за покупко-продажба, замяна, прехвърляне право на собственост върху недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане. От друга страна чл. 22, ал. 1 СК предвижда, че вещните права, които са придобити преди брака, както и тези, които са придобити по време на брака по наследство или чрез дарение, са лична собственост на съпруга, който ги е придобил. Същевременно според чл. 23 СК за лични се считат вещните права, които са придобити по време на брака изцяло с лично имущество. Когато обаче вещните права са придобити отчасти с лично имущество, то тогава притежание на съпруга е съответна част от придобитото, освен ако тази част е незначителна.

В хипотезата на чл. 16 ЗУТ, когато правото на собственост върху неурегулирания поземлен имот принадлежи на двамата съпрузи, тогава

във връзка с упълномеряването на конкретни имоти да се уреждат между собствениците на съседните имоти чрез сключване на предварителни договори с нотариално заверени подписи, а в последствие и посредством сключване и на окончателни договори. А ал. 5 на чл. 17 предвижда, че с плана могат да се засягат имоти – общинска собственост, като тогава предварителните договори се сключват в писмена форма.

⁷³ Петров, Вл., Законът за устройство на територията, Сиби, 2002 г., с. 56.



придобитият урегулиран поземлен имот в резултат на „обезщетяването“ също би следвало да попадне в обхвата на съпругеската имуществена общност. Ако се приеме, че е налице „принудителна замяна“ на остатъка от неурегулирания имот (след отстъпване на процентна част от площта му) за урегулиран поземлен имот, осъществена между собствениците и общината, то тогава въз основа на вещнопрехвърлителното действие на влезлия в сила подробен устройствен план и заповедта за индивидуализирането на имотите, следва, че новият имот ще се включи в обхвата на СИО. Когато обаче неурегулираният имот е принадлежал само на единия съпруг, поради това че е придобит преди брака или по време на брака по наследство или дарение, тогава ще е налице пълна трансформация на лични средства, тъй като срещу собствен имот съпругът ще получи нов урегулиран имот, определен и конкретизиран с ПУП и заповедта на компетентния административен орган. В този случай новият имот не би следвало да попадне в обхвата на съпругеската имуществена общност, като при спор тежестта на доказване се пада на съпругът, който е придобил неурегулирания имот – той трябва да представи неоспорими доказателства, че е бил едноличен собственик на имота.

Използвана литература:

1. Марков, М., Ипотеката, Сиби, 2008 г.
2. Петров, Вл., Законът за устройство на територията, Сиби, 2002 г.

Доц. д-р Гергана Василева Боянова, УНСС, Юридически факултет, катедра „Частноправни науки“, e-mail: boyanovagergana@abv.bg

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ НАПАВЛОВИЯ ИСКПО БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

доц. д-р Таня Йосифова

Като правило длъжникът може свободно да управлява и да се разпорежда с правата от имуществото си, като извършва такива сделки, които задоволяват неговия интерес. Казаното важи за длъжника в гражданското право, а в търговското право - доколкото длъжникът не е в производство по несъстоятелност. В производството по несъстоятелност определени сделки, сключени през т.нар. "подозрителен период", може да бъдат обявени по искане на кредиторите за нищожни или относително недействителни спрямо тях.

Извършените от длъжника сделки и правни действия влияят на кредиторите му. Това влияние може да бъде благоприятно или неблагоприятно (в зависимост от вида на сделката, уговорените условия по нея, изпълнението и т.н.). Или другояче казано, сделките, сключени от длъжника, косвено се отразяват на кредиторите. Последните са заинтересувани от доброто управление на имуществото на длъжника и законът им дава правото да контролират поведението на длъжника по повод динамиката на неговото имущество. Облигационната връзка на кредиторите с техния длъжник предопределя особеното правно положение, което те заемат с оглед имуществото на длъжника. Поради това те имат право на общо обезпечение по чл. 133 ЗЗД. Тяхното право на обезпечение е функция от специфичната подчиненост на имуществото на длъжника⁷⁴. Законът им дава право да атакуват сделки, извършени от длъжника, с които те нямат пряка връзка. Тяхната връзка е косвена, защото преминава през имуществото на длъжника. От единното имущество на длъжника се удовлетворяват всички кредитори за вземанията си към длъжника.

В българската правна доктрина Павловият иск се разглежда като пример за относителна недействителност на сделката. Хипотезите на относителна недействителност са разнородни по своя фактически състав и правни последици и за тях трудно биха могли да се създадат общи правила⁷⁵. Съществуват различни становища относно правната природа на относителната недействителност. Преобладават схващанията, които определят относителната недействителност като непораждане спрямо кредиторите на желаното от страните по сделката правно действие спрямо определени трети лица⁷⁶, т.е. като непротивопоставимост на определено увреждащо действие на сделката спрямо трети лица. Според **В. Таджер** *"при относителната недействителност сделката е действителна и произвежда желаното от страните действие, но по силата на закона тя няма действие спрямо едно или няколко лица"*⁷⁷. **М. Павлова** поддържа, че при относителната недействителност сделките са действителни, защото не съдържат пороци по чл.26-33 ЗЗД. Техните правни последици, обаче, не могат да се противопоставят на определени трети лица, защото засягат неблагоприятно техни имуществени интереси. В едни случаи относителната недействителност настъпва по право (както е при разпореждането със запорирани движими вещи и вземания или с възбранен недвижим имот), а в други случаи – като последица от съдебното решение, с което е

⁷⁴ См. **Weill, A.** La relativité des conventions en droit privé français. Paris: Librairie Dalloz, p. 120.

⁷⁵ Вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част, С., 2002, с. 522.

⁷⁶ **Таджер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял II, С.: Наука и изкуство, 1973, с.244, **Павлова, М.**

Относителна..., с.30

⁷⁷ **Таджер, В.** Цит. съч., с.244

уважен отменителен иск по чл.135 ЗЗД⁷⁸. **С. Тасев и М. Марков** посочват, че при относителната недействителност *“вещното действие на сделката е непротивопоставимо на определено трето лице, чийто интерес е защитен от закона (все едно, че не е сключвана)”*⁷⁹. Ст. Стефанов изтъква, че относителната недействителност се изразява не в недействителност, а в **непротивопоставимост на определен вредоносен ефект** на определена категория лица⁸⁰. Според автора тази непротивопоставимост не се различавала от непротивопоставимостта на несъобщена на длъжника цесия или на чл.152, ал.2, чл.162 ЗЗД, чл.12, ал.1 от Закона за особените залози. Особеното тук е, че се изисквали противоправност и увреждане на кредиторите. **М. Димитров** разграничава непротивопоставимите сделки от относително недействителните сделки, като приема, че и при двете става въпрос за действителни сделки, които пораждат характерното за тях правно действие⁸¹. Разликите обаче, според автора, са в субектното ограничаване на последиците и в начина на релевиране на недействителността. М. Димитров поддържа, че непротивопоставимостта се основава на поредност на вписвания на частноправни актове и винаги настъпва автоматично, а относително недействителната сделка - на засегнат правен интерес на трети лица и по правило се предявява с конститутивен иск.

Хипотезите на относителна недействителност са разнородни по своя фактически състав и правни последици и за тях трудно биха могли да се създадат общи правила⁸². Не може да се подкрепи схващането, че при всички хипотези на относителна недействителност става дума за непротивопоставимост на договора. Такава последица безспорно се наблюдава при разпореждането по чл.452, ал.1 и 2 ГПК и по чл.292, ал.2 ЗЗД. Разпореждането със запорирана или възбранена вещь няма действие спрямо вискателя и присъединилите се кредитори. Те могат да го игнорират все едно, че не е извършен. В хипотезата на чл.292, ал.2 ЗЗД ако кредиторите са добросъвестни и договорът за поръчка няма достоверна дата, която да предхожда датата на налагане на запора, те ще могат да се удовлетворят от имуществените права в патримониума на довереника. Договорът за поръчка ще им е непротивопоставим и няма да се отрази неблагоприятно в тяхната правна сфера.

Не във всички случаи относителната недействителност има съдържание на непротивопоставимост на договора. Така е при Павловия иск (чл.135 ЗЗД) и в хипотезата по чл.76 от Закона за наследството. При Павловия иск за кредитора възниква субективното преобразуващо право да отстрани неблагоприятните правни последици, които търпи от разпоредителното действие на длъжника по съдебен ред. То се състои във възникване на едно субективно преобразуващо право в полза на трето за договора лице да се намеси в чуждо облигационно правоотношение и да го промени по съдържание. Субективното право на третото лице (кредитор) възниква въз основа на сключения увреждащ го договор и кредиторът не цели да го игнорира, а цели да се удовлетвори от цената, получена на публична продан при принудително изпълнение върху обекта на договора между длъжника и неговия контрагент. В хипотезата на чл.76 ЗН е *„признато право на защита срещу едно валидно разпореждане, дадено в полза на определен кръг правни субекти да поискат незачитане на последиците му при ликвидиране със собствеността върху*

⁷⁸ Вж. **Павлова, М.** Гражданско право..., с.522-523. Така и **Стефанов, Г.** Основи на гражданското право, В. Търново: Абагар, 2007, с.132

⁷⁹ Вж. **Тасев, С., М. Марков.** Гражданско право. Обща част. Помагало, С.: Сиби, 2010, с.212

⁸⁰ **Стефанов, Ст.** Преферентните иски за попълване на масата на несъстоятелността (чл.645, ал.3 и 4, чл.646, ал.2, т.1 и 3 и чл.647, т.4-6 от Търговския закон), С.: Сиби, 2011, с.345

⁸¹ Вж. **Димитров, М.** Основанията за нищожност по чл.26, ал.1 ЗЗД, С.: Сиби, с.39

⁸² Вж. **Павлова, М.** Гражданско право..., с.522

сънаследствени имуществва.“⁸³ Легитимирани да се позоват в делбеното производство или по иск за собственост на тази относителна недействителност са само съделители-сънаследници, неразпоредили се с дела си.

В хипотезата на чл.135 ЗЗД кредиторът упражнява свое **самостоятелно субективно материално право**⁸⁴, а не право на длъжника, какъвто е случаят със сурогационния иск. Той не е процесуален субституент на длъжника. Субективното право на кредитора е **потестативно и може да се упражни само по съдебен ред**. С уважаването на иска се внася промяна в чужда правна сфера (тази на длъжника и на неговия съконтрагент), без да е необходимо съдействие или друго поведение от страна на последните. Те са длъжни да търпят последиците от уважения иск в тяхната правна сфера.

Правото на кредитора има **вторичен характер**, доколкото негова необходима предпоставка е съществуването на валидно облигационно отношение с длъжника, на базата на което възниква правото (при наличието и на останалите предпоставки по чл.135 ЗЗД – увреждане и знание).

При Павловия иск за кредитора възниква субективното преобразуващо право да отстрани неблагоприятните правни последици, които търпи от разпоредителното действие на длъжника по съдебен ред. Субективното право на кредитора възниква въз основа на сключения увреждащ го договор и кредиторът не цели да го игнорира, напротив - при наличието му цели да се удовлетвори от цената, получена на публична продан при принудително изпълнение върху обекта на договора между длъжника и неговия контрагент. Относителната недействителност при Павловия иск не настъпва *ipso jure*, а е необходимо да е налице влязло в сила конститутивно съдебно решение, с което се уважава Павловият иск.

Павловият иск е **личен, облигационен иск**. Той се основава на облигационното право на кредитора от правоотношението му с длъжника и на общото право на обезпечение върху имуществото на длъжника, което е лично, а не вещно право⁸⁵. Павловият иск няма за последица връщането на вещта в имуществото на длъжника, както е при сурогационния иск⁸⁶. Кредиторът не става собственик на вещта, респективно титуляр на друго право - предмет на сделката на длъжника и третото лице. Правото остава да принадлежи на контрагента на длъжника.

Що се отнася по-специално до правото на собственост като предмет на разпоредителната сделка, извършена от длъжника и неговия контрагент, то е абсолютно и противопоставимо на всички. Длъжникът може свободно да се разпорежда със своето право на собственост, като сключва различни правни сделки, с които го обременява или го отчуждава. Следователно може да се направи изводът, че едно лице или притежава едно субективно право на собственост спрямо всички, или не го притежава. Да се приеме, че правото на контрагента на длъжника е относително недействително спрямо кредитора, означава да се допусне съществуването на право на собственост, което няма абсолютен характер, т.е. то би съществувало спрямо всички, с изключение на определени лица, или би следвало, че *“съществуват двама изключителни собственици на една и съща вещь”*⁸⁷. Ако се

⁸³ Тълкувателно решение № 1 от 19.05.2004 г. по гр. д. № 1/2004 г., ОСГК НА ВКС, т.1 и 2

⁸⁴ Така вж. **Колен, А., А. Капитан**, Елементарен курс по френско гражданско право. Том II. Книги I-а и II-а, С.: Печатница на Армейския военно-издателски фонд, 1930, с.79, **Калайджиев, А.** Пак там

⁸⁵ Вж. **Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи**. Коментар..., с. 284; **Тончев, Д.** Коментар върху Закона за задълженията и договорите. Том V. С.: Книжарницата на Ц. Н. Чолаков, 1930, с. 90; **Terrй, F., P. Simler, Y. Lequette**. Droit civil. Les obligations. Paris: Dalloz, 2002, p. 1081.

⁸⁶ Вж. **Terrй, F., P. Simler, Y. Lequette**. Op. cit., p. 1099.

⁸⁷ Вж. **Ставру, С.** Съществува ли “относително” право на собственост? - Търговско право, 2006, № 4, с. 89.

възприеме тази конструкция, изключителни собственици на вещта - предмет на Павловия иск, биха били едновременно длъжникът и неговият контрагент⁸⁸. От направения дотук анализ такъв извод не може да бъде обоснован. Друго възможно обяснение на конфликта, изразяващ се в едновременното притежаване на изключително право на собственост, би било наличието на фикция, установена от законодателя. Фикцията според Д. Тончев се състои в следното. След уважаване на Павловия иск вещта се връщала в имуществото на длъжника, който ставал неин собственик *“и при все това престава да е такъв”*⁸⁹.

Необходимо е законодателят да предпочете единия от двата интереса - на кредитора или на третото лице - контрагент на длъжника. Остава открит въпросът кой е собственик на вещта, обект на разпоредителната сделка, извършена от длъжника и неговия контрагент? За да се отговори на този въпрос и свързания с него въпрос за характера на непротивопоставимостта при Павловия иск, е необходимо да се изведат следните опорни точки, които са ключови в настоящия анализ.

Първо, от функционална гледна точка целта, която кредиторите преследват, упражнявайки Павловия иск, е да се удовлетворят от благото, предмет на договора между длъжника и неговия контрагент. Оттук и целта на Павловия иск е да открие пътя на кредиторите към принудителното изпълнение. Как би се удовлетворил кредиторът? Чрез изнасяне на публична продан на вещта. Или както се изразява Д. Тончев - *“Едничкият интерес на кредитора е да бъде наплатен, съдбата на акта не го интересува”*⁹⁰. Става дума за едно право на следване на имота в резултат на общото право на обезпечение на кредиторите. Те се удовлетворяват от цената, получена на публична продан, без имотът да престава да бъде собственост на третото лице.

Второ, да се приеме, че собствеността на контрагента на длъжника отпада с обратна сила в отношенията му с кредитора, би означавало да се приравнят по правни последици относителната недействителност на развалянето или отмяната на договора. Възприемането на подобно разрешение би довело да прилагането на принципа *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* в отношенията между контрагента и последващите приобретатели на вещта. Подобно действие обаче няма опора в закона и би довело до неприемливи резултати.

Трето, Павловият иск не е вещен, а личен иск. Кредиторът не става собственик на вещта и Павловият иск не му дава право да я ревандикира от контрагента на длъжника или от което и да е друго трето лице⁹¹. В същото време вещта не се връща в имуществото на длъжника. Между уважаването на иска и предприемането на принудителното изпълнение не се осъществява правоприемство между контрагента и кредитора, респективно между контрагента и длъжника. Липсва и оригинерно основание за придобиване на собствеността от кредитора или от длъжника. Не може да се приеме и наличието на фикция за едновременното съществуване на изключително право на собственост в имуществото на две лица, защото в законодателството липсва ясно изведена такава.

Четвърто, интерес представлява изследването на правните последици **след уважаването на Павловия иск** в отношенията: а) между длъжника и кредитора, б) между длъжника и неговия контрагент, в) между кредитора и контрагента на

⁸⁸ Вж. **Ставру, С.** Цит. съч.

⁸⁹ **Тончев, Д.** Цит. съч., с. 169.

⁹⁰ Пак там.

⁹¹ Така и решение № 761/21.10.1994 г. по гр. Д. № 616/94 г., I г. о., ВС - решението на съда, с което се уважава Павловият иск, не създава вещно право в полза на кредитора ищец.

длъжника, г) между останалите кредитори на длъжника, непредявили Павловия иск, и д) между кредитора и останалите кредитори на контрагента на длъжника.

а) В отношенията между длъжника и кредитора не настъпва промяна. Облигационното отношение продължава да съществува.

б) В отношенията между длъжника и неговия контрагент правното действие на сделката се запазва. Пораждат се правните последици, които страните са желали. Ако страните са желали прехвърляне на право на собственост, цедиране на вземане, даване вместо изпълнение и т.н., то се е реализирало. Това е вътрешното действие на договора. След уважаването на Павловия иск обаче кредиторът може да насочи принудителното изпълнение върху вещта, чийто собственик е контрагентът на длъжника. В това се изразява неговото субективно право. В този случай той ще изнесе на публична продан една чужда вещ, която не принадлежи на длъжника, а на неговия контрагент, и ще се удовлетвори от цената, получена на публична продан⁹². При договор за продажба евинцираният контрагент, който бива съдебно отстранен, ще има правата по чл. 188-192 ЗЗД (да развали договора, да иска връщане на цената, евентуално да претендира обезщетение за вреди и т.н.). Договорът може и да се запази в случаите, когато контрагентът осуети принудителното изпълнение, като изпълни задължението на длъжника.

в) В отношенията между кредитора и контрагента на длъжника настъпва правна промяна. След уважаването на Павловия иск за кредиторите възниква субективно преобразуващо право⁹³, свързано с възможността за започване на принудително изпълнение върху вещта, собственост на контрагента.

След като сделката остава действителна както в отношенията между длъжника и контрагента му, така и спрямо всички трети лица (включително кредиторите, чийто Павлов иск е уважен), може да се направи изводът, че:

- тя е породила вътрешното (облигационно) действие. Спрямо кредиторите като трети лица по сделката последната никога не може да породи желаното от страните правно действие. То е резервирано само за страните по нея;

- тя е породила външното действие, свързано с прехвърлянето на правото, поради което правото на собственост на длъжника е отчуждено, и то безвъзвратно.

След започване на принудително изпълнение кредиторът-взискател има право да изнесе вещта на публична продан и да се удовлетвори от цената ѝ до размера на вземането си. Контрагентът на длъжника може да осуети публичната продан на вещта, като изпълни длъжниковото задължение. Обстоятелството, че кредиторът насочва изпълнението върху вещ, която не принадлежи на длъжника, а на неговия контрагент, не е пречка за успешното провеждане на принудителното изпълнение. Както посочва Д. Тончев, правото на кредитора е своеобразно "право на следване", подобно на заложеното право, когато кредиторът може да се удовлетвори от вещта, без тя да престава да бъде собственост на контрагента на длъжника⁹⁴. Ето защо във френската литература се посочва, че е по-добре да акцентираме на правата на кредитора, а не на задълженията на контрагента на длъжника⁹⁵. По този начин няма да е необходимо да прибегваме до фикцията за едновременното съществуване и несъществуване на правото на собственост и за връщането на вещта в патримониума на длъжника, все едно че актът никога не се е осъществил. Възприемането на този извод би довело до безпротиворечиво и кохерентно тълкуване на Павловия иск в системата на действащото право. Изводът, че не настъпва връщане на имота в имуществото на длъжника, се подкрепя и от

⁹² Вж. **Ставру, С.** Цит. съч., с. 93.

⁹³ Вж. **Павлова, М.** Гражданско право..., с. 522.

⁹⁴ Вж. **Тончев, Д.** Цит. съч., с. 167; **Ставру, С.** Цит. съч., с. 95.

⁹⁵ Вж. **Terrй, F., P. Simler, Y. Lequette.** Op. cit., p. 1100.

обстоятелството, че ако при публичната продан получената цена е по-висока от вземането на кредитора, остатъкът отива в полза на контрагента на длъжника. На какво основание я придобива? Отговорът е - като собственик на вещта.

г) В отношенията между останалите кредитори на длъжника, непредявили Павловия иск, не настъпва промяната, характерна за уважения Павлов иск. За тях той остава *res inter alios acta*. Те не могат да се удовлетворят от цената на вещта, получена на публична продан.

д) Възможно е да възникнат правоотношения между кредитора и останалите кредитори на контрагента на длъжника във връзка с конкуренция на права между тях. Такъв би бил случаят, ако е учредена ипотека върху имота, предмет на сделката между длъжника и контрагента, в полза на кредитор на контрагента. Конкуренцията в този случай ще се разреши в съответствие с чл. 135, ал. 1 *in fine* ЗЗД - ипотечарните кредитори ще запазят правата си, ако са ги придобили добросъвестно, преди вписване на исковата молба за обявяване на относителната недействителност.

Застъпването в настоящия доклад становище е възприето и в Тълкувателно решение № 5/2013 г. ОСГК ВКС⁹⁶. Както се посочва в него Павловият иск е облигационен, той няма вещноправно действие. Затова при уважаването му прехвърлената вещь не излиза от патримониума на приобретателя⁹⁷. Създава се възможност за насочване на принудителното изпълнение върху чужда вещь, доколкото приобретателят ѝ не отговаря за задълженията на неговия праводател към кредитора. Предмет на разглеждане в т.1 от ТР №5/2013 г. ВКС е въпросът **дали за личен дълг на единия съпруг може да бъде обявена за недействителна по реда на чл.135 ЗЗД цялата разпоредителна сделка с имот в режим на съпругеска имуществена общност**. ВКС приема, че с извършването на разпоредителната сделка вещь вече е отчуждена и съпругеската имуществена общност е прекратена. Собственик е третото лице-приобретател. С уважаването на Павловия иск собствеността върху вещь не се връща в патримониума на съпрузите и съпругеската имуществена общност не се възстановява. С уважаването на иска не възниква солидарна отговорност между съпрузите, извършили разпоредителното и третото лице-приобретател. Последният не е длъжник на ищеца-кредитор, но може да осуети принудителното изпълнение, като изплати личния дълг на съпруга-длъжник и след това предяви обратен иск срещу него⁹⁸. Ищецът не е кредитор на другия съпруг-ответник по иска, поради което срещу него не може да бъде уважен Павловия иск. Оттук следва извода, че разпоредителната сделка за личен дълг на единия съпруг с имот, притежаван в съпругеска имуществена общност, се обявява за относително недействителна по реда на чл.135 ЗЗД за ½ идеална част от имота. ВКС правилно отбелязва, че разглежданата в т.1 от ТР №1/2013 г. хипотеза е различна от фактическите състави, уредени в чл.614 ТЗ, чл.27, ал.3 и 4 СК, при които имуществото се е намирало в патримониума на съпрузите към определена правнорелевантна дата и прекратяването на съпругеската имуществена общност е последица от несъстоятелността, съответно от индивидуалното принудително изпълнение.

⁹⁶ Тълкувателно решение № 5/2013 г. от 29 декември 2014 г., т.1

⁹⁷ Не може да се сподели изразеното в особеното мнение по т.1 на ТР №5/2013 г., че *“целта на воденето на иска е връщането на имота-предмет на увреждащата сделка, в патримониума на длъжника... Искът е отменителен и кредиторът по чл.135 ЗЗД се удовлетворява от възстановеното имущество на длъжника... Увреждащата сделка е непротивопоставима само на обезпечения по реда на чл.135 ЗЗД кредитор – по отношение на нето имотът се запазва в имуществото на длъжника във вида и положението, в които е бил преди сключване на сделката.”*

⁹⁸ Т.1 от решението

По съдържание правото на кредитора по Павловия иск показва някои прилики с правото на ипотекарния кредитор. За кредитора възниква възможност да се удовлетвори по принудителен ред от публичната продан на вещта, предмет на разпоредителната сделка. Докато ипотекарния кредитор може да се удовлетвори от имота в чиято и собственост да се намира той, то кредиторът по Павловия иск може да го насочи само срещу недобросъвестно трето лице-приобретател или ако вещта е придобита безвъзмездно – и срещу добросъвестно трето лице. Срещу контрагент на третото лице – само ако го е придобил след вписване на исковата молба (чл.135, ал.1 *in fine*). Пасивната легитимация по Павловия иск е ограничена, защото искът е облигационен.

Заклучение

Въз основа на изложеното може да се обобщи, че при Павловия иск за кредиторите на длъжника възниква едно субективно преобразуващо право да атакуват сключената от техния длъжник сделка с трето лице, която ги уврежда. След уважаването на Павловия иск за кредиторите възниква възможността да се удовлетвори от сумата, получена на публична продан при принудително изпълнение върху вещта, обект на договора между длъжника и неговия контрагент. Ако кредиторът реши да не упражни своето право, ще се стигне до саниране на сделката между длъжника и неговия контрагент. Павловият иск ползва само кредитора, който е предявил иска, като последица от относителното действие на силата на пресъдено нещо на съдебното решение, която важи само за страните в процеса⁹⁹.

⁹⁹ Вж. Terrй, F., P. Simler, Y. Lequette. Op. cit., p. 1102; Ставру, С. Цит. съч., с. 94.

ПОДЛЕЖАТ ЛИ НА ОТМЯНА ПО РЕДА НА ГЛАВА 24 ГПК ВЛЕЗЛИТЕ В СИЛА СЪДЕБНИ АКТОВЕ, ПОСТАНОВЕНИ В ПРОИЗВОДСТВО ПО СПОРНА СЪДЕБНА АДМИНИСТРАЦИЯ

Доцент доктор Таня Панайотова Градинарова

Катедра „Частноправни науки“, Юридически факултет на Русенския университет
"Ангел Кънчев"; електронна поща: t.gradinarova@abv.bg

Резюме на английски език: *Is the repeal of the decisions, rendered in the proceedings for an adversarial judicial administration, possible?* In the period since the entry into force of the current Civil Procedure Code (CPC) an extensive case law has accumulated on its application, including with respect to provisions that have identical legal characteristics to those of the repealed CPC.

Unfortunately, in many cases this case law is controversial and necessitates the Supreme Court of Cassation (SCC) to align it through its interpretative powers under Art. 124, para. 1 of the Judicial System Act. Given this conflicting case law when deciding on the procedural issue, at the proposal of the vice-presidents and the chairs of the Civil and Commercial Divisions of the SCC, with disposition from 19.11.2014 on the grounds of Art. 128, para. 1 of the JSA the Chairman of the SCC has initiated interpretative case № 7/2014 of the General Assembly of the Civil and Commercial Divisions of the SCC. The subject of the interpretative case is several issues within the scope of the proceedings for revocation judicial acts entered into force. One of these issues is the admissibility of the repeal of judicial acts, rendered in the proceedings for an adversarial judicial administration, which has been controversially resolved by the courts.

This report aims to discuss and comment on the above stated issue placed for interpretation to the supreme judges, as well as to express an opinion on the correct answer to it according to the author.

Key words: repeal of final decisions, proceedings for an adversarial judicial administration, subject of repeal, admissibility of the repeal of decisions entered into force
ВЪВЕДЕНИЕ

В развитието на института на отмяната на влезли в сила решения, отнесена към компетентността на Върховния касационен съд (ВКС), се наблюдава стабилност. Производството за отмяна по чл. 303 и сл.¹⁰⁰, регламентирано както с отменения, така и с действащия Граждански процесуален кодекс (ГПК), е уредено като самостоятелен процесуален способ за защита срещу влезли в сила **неправилни съдебни решения, когато порокът им се състои в някое от изрично посочените в разпоредбата основания.** Стабилна е и съдебната практика по прилагането на способа при действието на ГПК (отм.), обобщена в два основни акта с тълкувателен характер на Върховния съд - Постановление № 2/29.09.1977 г. по гр.д.№ 1/77 г. на Пленума на ВС и Тълкувателно решение № 138/1.XII.1967 г. по гр.д.№ 106/67 г. на ОСГК на ВС.

Като характеристика на отменителния способ винаги се е сочело обстоятелството, че тя представлява **самостоятелно съдебно производство.** Чрез нея се атакува влязло в сила решение, т.е. краен продукт, резултат на приключило

¹⁰⁰Всички текстове на закон, за които не е посочено изрично друго, са от Гражданския процесуален кодекс.

исково производство. С това се свързва друг отличителен белег на способа – **неговата извънinstancионност**. Отмяната стои извън уредената от законодателя триинстанционна система на разглеждане на гражданските и търговски спорове по същество, но се развива като производство пред правораздавателен орган, т.е. орган, включен в същата система. Целта на производството по чл. 303 и сл. ГПК е да се въздейства върху формираната неправилно сила на пресъдено нещо на съдебния акт, когато това се дължи на изчерпателно посочените в разпоредбата причини и да бъде възобновено инстанциионното разглеждане на делото.

Съпоставителният анализ на разпоредбите на чл. 231 и сл. ГПК (отм.) и действащите текстове, посветени на отменителното производство, водят до изводи за **непроменена правна характеристика на способа**. Въпреки стабилността в правната уредба на отменителното производство по глава 24 ГПК, съхранената същност на института и незначителните, по-скоро редакционни промени в конкретните основания за отмяна, в периода след влизане в сила на ГПК се констатира противоречива съдебна практика между състави на Върховния касационен съд (ВКС) по различни въпроси в обхвата на способа. За преодоляването ѝ е образувано и висящо понастоящем тълкувателно дело № 7/2014 г. пред Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на ВКС. На вниманието на върховните съдии са поставени за тълкуване и уеднаквяване 13 дискуссионни въпроса на отменителното производство, произнасянето по които предстои.

Настоящото изложение има за цел да постави на коментар един от спорните в съдебната практика въпроси в обхвата на самостоятелното производство за отмяна, като опора за изводите в него търсим **в характера му, неговите цели и функции**. Авторът подлага на критичен анализ поддържаните в практиката на ВКС становища за допустимостта на отмяната спрямо влезлите в сила съдебни актове, постановени в производствата по съдебна администрация, едно които е за разпределение ползването на общия имот между съсобствениците по чл. 32, ал.2 Закона за собствеността (ЗС). Обосновава се становище в отговор на поставения пред Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на ВКС спорен въпрос по прилагането на института на отмяната.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Противоречива съдебна практика: По поставения за тълкуване въпрос за **допустимостта на отмяната спрямо влезли в сила решения, постановени в производства по спорна съдебна администрация**, в практиката на състави на ВКС се поддържат две разнопосочни становища :

5.1. Според първото от тях, постановените в производства по спорна съдебна администрация актове не подлежат на отмяна, тъй като съгласно приетото в т.2 от Постановление № 2/29.IX.1977 г. на Пленума на ВС, този извънреден способ намира приложение само по отношение на актове, които се ползват със сила на пресъдено нещо и по които спорните въпроси не могат да бъдат пререшавани¹⁰¹.

¹⁰¹В този смисъл : **Опр. № 406/22.11.2011 г. по гр.д. № 1310/2011 г. на ВКС, III г.о.**, с което подадената молба за отмяна е оставена без разглеждане, тъй като с нея се атакува решение на окръжен съд по чл. 28 Закона за закрила на детето. Съставът приема, че това решение е акт съдебна администрация на правоотношения, свързани с постановяване на мерки за закрила на децата, а не по материалноправен спор, може да бъде изменяно при промяна на обстоятелствата (чл. 28, ал. 7); както и в **Опр. № 261/16.07.2014 г. по гр.д. № 4029/2014 г. на ВКС, I г.о.**, с което е оставена без разглеждане молба за отмяна на основание чл.303, т.4 между необжалваемо въззивно решение за присъждане на обезщетение за ползване на съсобствен имот на основание чл.31, ал.2 ЗС и

5.2. Второто становище обосновава прилагането способа на отмяната към съдебните решения, постановени в производства по спорна съдебна администрация, със задължителното им действие за страните след влизането им в сила¹⁰².

В процесуалната теория поставеният въпрос не е бил предмет на конкретно изследване. При коментар на спорната съдебна администрация в брачния процес се изразява мнение, че промяната на мерките при упражняване на родителските права не е основание за допустимост на молбата за отмяна по чл. 303 на решението относно ползването на семейното жилище, обосновано с характера на производството по тях и възможността да се иска промяна на ползването от всеки от бившите съпрузи съгласно чл. 56, ал.6 СК¹⁰³. Въз основа на част от горната съдебна практика, някои автори поддържат виждането, че в обсега на подлежащите на отмяна актове следва да бъдат включени и решенията, с които съдът се произнася по мерките относно упражняване на родителски права, отношения между родители и деца и ползването на семейното жилище¹⁰⁴.

постановена преди него по същото дело решение в първа фаза на делбата, с което искането по чл. 282, ал.2 ГПК(отм.) за присъждане на месечно обезщетение за ползването на същия имот е отхвърлено. Съставът аргументира недопустимостта на отменителното производство с различния правен характер на двата акта – решението по чл. 282, ал.2 ГПК(отм.)- като постановено по привременна мярка, чрез която законодателят по изключение допуска намесата на съда в материалните правоотношения между съделителите; а решението за присъждане на обезщетение на основание чл. 31, ал. 2 ЗС – като постановено в рамките на конституционните правораздавателни правомощия на съда по решаване на конкретен спор.

¹⁰²Изразено в: **Опр. № 218/08.04.2011 г. по ч.гр.д. № 184/2011 г. на ВКС, IV г.о.**, в чиито мотиви се поддържа становището, че е допустима отмяна спрямо съдебни актове, които не пораждат сила на пресъдено нещо (решения по чл. 72 СК (отм.), решенията по мерките относно упражняването на родителски права, личните отношения с родител, ползването на семейното жилище и други актове на спорна администрация; **Рш № 197/16.10.2013 г. по гр.д. № 3488/2013 г. на ВКС, I г.о.**, с което подадена молба срещу решение по чл. 32, ал.2 ЗС е намерена за допустима, поради неговото влизане в сила и задължителност за страните, като се поддържа, че актовете на съдебна администрация подлежат на изменение само при настъпване на нови обстоятелства след постановяването им, а при новооткрити такива подлежат на отмяна; както и в **Рш № 893/27.05.2011 г. по гр.д. № 1075/2010 г. на ВКС, I г.о.**; **Рш № 614/11.10.2010 г. по гр.д. № 836/2010 г. на ВКС, I г.о.**; **Рш № 120/07.08.20**

¹⁰³Вж. Попова, В., в: *Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р.*, Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, първо по действащия ГПК, С.: Сиела Норма, 2012, с. 708. Към него бих искала да добавя аргумента, че недопустимостта на отмяната в тези случаи е изрично призната в тълкувателни решения на ОСГК на ВС – при действието на ЗЛС: Тълкувателно решение № 120/3.12.1962 г. по гр.д.№ 109/62 г., ОСГК на ВС, чиито постановки са потвърдени с Тълкувателно решение № 18/1.04.1973 г. по гр.д.№ 112/1972 г., ОСГК на ВС.

¹⁰⁴*Белазелков, Б.*, Отмяната на влезли в сила решения при действието на новия Граждански процесуален кодекс, в: Сборник в памет на Живко Сталев, С., 2009, с. 97.

Становище по поставения за тълкуване въпрос: За да бъде отговорено правилно на поставения въпрос, е необходимо да си припомним **същността на способа за отмяна, неговата цел, както и характера на производствата по спорна съдебна администрация и правните последици на актовете, с които те завършват.**

А. Същност и обхват на отмяната на влезли в сила решения.

7.1. Самостоятелният способ на отмяната цели да преодолее формирана сила на пресъдено нещо на съдебните решения, за да възстанови висящността на исковото производство, при разглеждането на което да бъдат съобразени от съда по същество новооткритите факти и/или документи, отмяната на постановление по преюдициален въпрос, съответно да бъдат отстранени последиците от неистинския доказателствен материал, престъпно действие на лицата във връзка с решаване на делото или нарушеното право на страната на справедлив процес. **Тя не може да бъде разглеждана като краен способ за преодоляване на необжалваемите съдебни постановления, защото това би изменило нейната същност.** Непосредствената цел на отмяната е да бъде отстранено влязлото в сила решение по съществото на спора, и като последица - възобновяване на инстанционното му разглеждане, а не само да бъде преодоляна неговата необжалваемост. Доколкото необжалваемостта е условието, за да се породи най-важната правна последица на решението, отмяната е само косвено обусловена от необжалваемостта чрез силата на пресъдено нещо.

7.2. В производството за отмяна се атакува **влязъл в сила съдебен акт**, резултат на приключило инстанционно производство, с настъпилите степени на стабилитет, предвидени в чл. 296. С формирането на сила на пресъдено нещо между спорещите се постига правен мир, материалното правоотношение се превръща в безспорно установено с произтичащите от това задължения за неговите субекти да съобразят за в бъдеще своето поведение с влязлото в сила решение – чл.298, ал.1. Ако след този момент законодателят допуска въздействие по процесуален ред върху стабилния съдебен акт, то е само с цел създаване на допълнителни гаранции за носителите на субективни права срещу порочно формирана сила на пресъдено нещо, когато това се дължи на изчерпателно изброени в чл. 303 и чл. 304, съответно в чл. 240 основания. За разлика от въззивното и касационно обжалване, които могат да бъдат задвижени спрямо трите вида порочни съдебни решения въз основа на общо уредени основания, отмяната намира своето приложение само **при неправилно влязло в сила решение, когато тази неправилност се състои в несъответствие между атакувания акт и фактическия или доказателствен материал по делото, поради изчерпателно и конкретно посочени в чл. 303 причини**¹⁰⁵.

¹⁰⁵Този критерий – обект на проверка, дава основание на някои автори да определят отменителното производство като „специално извънредно средство за защита срещу влезли в сила решения“ – вж. *Стамболиев, О.*, Отмяната по чл. 231 ГПК, Правна мисъл, 1983, кн.1, с. 71. Споделям становището, според което на отмяна подлежат само неправилни влезли в сила актове. За прилагане способа на отмяна спрямо недопустими влезли в сила решения вж. *Попова, В.*, Проблемът за отмяната на влезли в сила недопустими съдебни решения, 25.08.2011, в: <http://www.apis.bg>, с. 1-3. Авторът се придържа към тезата на проф. Стамболиев, че до атакуване чрез отмяна по чл. 303 на недопустимо съдебно решение може да се достигне само в хипотезата на две влезли в сила противоречащи си решения по чл. 303, ал. 1, т.4, а разпоредбата на чл. 307, ал. 4 е аргумент в подкрепа на невъзможността чрез способа на отмяната да се атакуват недопустими влезли в сила

7.3. Анализът на отделните основания по чл. 303 води до извод, че при отмяната се атакува **неправилност**, която е резултат на обективна непълнота на фактическия или доказателствен материал, която се разкрива впоследствие, а не неправилност поради нарушение на материален и процесуален закон или вследствие несъответствие на изводите на съда по същество и установеното от събрания доказателствен материал по делото¹⁰⁶. Порокът на влязлото в сила решение не е причинен от грешка в правораздавателната дейност на съда, за него няма вина и страната. Отмяната съществува като способ, за да даде възможност на страните да представят новооткрити и други обстоятелства и доказателства, които разколебават фактическата и доказателствена основа на влязлото в сила решение и след изследване от компетентния съд – ВКС, могат да доведат до неговата отмяна. Различните предпоставки на основанията за отмяна се свързват с фактическата и доказателствена основа на атакуваното решение или с нарушено право на защита в производството. С основание в изследванията за способа на отмяната се подчертава като нейна характеристика обстоятелството, че тя е способ за преодоляване на фактическа или доказателствена непълнота и то способ за продължаване дейността по попълване на делото с фактически и доказателствен материал¹⁰⁷, но при влязло в сила решение със спазване на законовите ограничения за представянето му.

7.4. Съпоставителният анализ на разпоредбите на чл. 231 и сл. ГПК (отм.) и действащите текстове, посветени на отменителното производство, водят до изводи за **непроменено правно естество на способа**. Това дава основание в правната литература да се поддържа становището, че натрупаната съдебна практика при действието на ГПК (отм.) запазва значение за правоприлагането на института¹⁰⁸.

7.5. С Постановление № 2/29.IX.1977 г. на Пленума на ВС, прието при действието на ГПК(отм.), т.2, се поддържа, че отмяна е допустима спрямо актове, „които се ползват със сила на пресъдено нещо, т.е. които са задължителни за страните, техните правоприемници и наследници и по които спорните въпроси не могат да бъдат пререшавани”. Не подлежат на отмяна актове, за които законът е предвидил защита по друг ред. Вече констатирахме, че институтът на отмяната, уреден в чл. чл. 231-236 ГПК (отм.), е намерил в разпоредбите на чл. 303 – 309 същия нормативен израз, с несъществени за характера ѝ законови промени. Това обуславя запазване действието на указанията в заварената тълкувателна

решения. Вж. подробно *Стамболиев, О.*, Обективно съединяване на искове в гражданския процес, С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 1999, с. 165-166.

¹⁰⁶При действието на Закона за гражданското съдопроизводство разграничаването между молбата за преглед на решенията, идентична с молбата за отмяна и касационната жалба се извършва въз основа на пороците, които се отстраняват посредством тях – чрез молбата за преглед се цели отменянето на решение, засегнато от фактически дефекти, докато предмет на касационно обжалване са решения, засегнати от дефекти в тяхната правна страна – вж. *Абрашев, П.*, Гражданско съдопроизводство, лекции, том III, С.:1918, с.84-85. Този разграничителен критерий придобива своята актуалност предвид новата уредба на касационното обжалване и засилване на ролята на ВКС като съд по защита на законността.

¹⁰⁷Вж. в този смисъл *Яновски, Б.*, По проблемите на сезиращите лица и решаващия орган при отмяната поради новооткрити обстоятелства, Правна мисъл, 1979, кн.2, с.57.

¹⁰⁸В този смисъл Мингова, А., в: *Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р.*, цит.курс, с. 651.

практика на ВС по прилагането му (в съответствие с т.2 на Тълкувателно решение № 1/ 19.02.2010 г. по тълк.д.№ 1/2009 г., ОСГТК на ВКС на ВС)¹⁰⁹.

Б. Характер на производствата по спорна съдебна администрация и правните последици на актовете, с които те завършват.

7.6. Въздействие по целесъобразност върху частноправните отношения на техните субекти се възлага на съдилищата от материалните закони. Безспорно е, че съдебната администрация, възложена на съдилищата, е форма на съдействие на лични и имуществени права по смисъла на чл.2, а не защита –санкция. Осъществява се по реда на **двустранни спорни производства**, в които страните имат разнопосочни интереси. Тези производства най-често имат конститутивен характер и завършват с актове, които променят частноправните отношения и подлежат на изпълнение.

7.7. Процесуалният ред, по който се развиват производствата за спорна съдебна администрация, не е уреден в ГПК. В изпълнение на регламентираното им задължение да разгледат и решат всяка подадена до тях молба за съдействие на лични и имуществени права (чл. 2), при разрешаване на споровете по съдебната администрация съдилищата прилагат правилата на общия исков процес, при съобразяване характера на конкретното спорно производство и уредените в материалния закон негови правила¹¹⁰. Прилагането на разпоредбите на общото исково производство и предвидения в ГПК инстанционен ред за обжалване на актовете, постановявани в производствата за спорна съдебна администрация, **не означава, че те разкриват същите правни последици, както актовете по защитно-санкционните производства по ГПК.**

7.8. В практиката често молбите за образуване на производства за съдебна администрация се наричат искови, а съдът определя предявеното към него искане като „иск”. Използването на тази терминология не е в състояние да промени характера на производството – **то си остава с двустранен, спорен характер на съдебна администрация, а не исково производство.** Термините, които се използват (напр. иск с правно основание чл. 32, ал.2 ЗС), не могат да придадат на актовете, с които тези производства завършват, типичните за съдебното решение от исковия процес правни последици.

7.9. Без оглед вида на актовете, с които завършват производствата за спорна съдебна администрация- определение или решение, е безспорно, че те **не формират сила на пресъдено нещо**, защото тя няма от къде да възникне и няма голям обект – да разреши окончателно материалноправен спор между частноправни субекти¹¹¹. Постановеното решение в производството за съдебна администрация

¹⁰⁹За прецизност трябва да отбележа, че поради съществените различия между касационното производство и действащото при приемане на ППВС № 2/1977г. второинстанционно контролно-отменително обжалване по ГПК(отм.), тълкуването в част втора на т.2 е загубило валидността си.

¹¹⁰Вж. мотивите по т.2 на Тълкувателно решение № 13/10.04.2013 г. по тълк.д.№ 13/2012 г., ОСГТК на ВКС по въпросите на приложението на чл. 32, ал.2 ЗС.

¹¹¹*Сталев, Ж.*, Сила на пресъдено нещо в гражданския процес, С.: Наука и изкуство, 1959, с. 310; *Попова, В.*, в : *Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р.*, цит.курс, с. 377; това се признава от теорията и практиката единодушно спрямо съдебните актове в уредените в ГПК производства по привременни мерки, които също са съдебна администрация(чл. 323, чл. 344, ал.2, чл. 385, ал.2) – вж. *Сталев, Ж.*, цит. съч., с. 335; *Белазелков, Б.*, цит. съч., с.97, както и Опр. № 261/16.07.2014 г. по гр.д. № 4029/2014 г. на ВКС, I г.о.

има стабилитет, след като стане необжалваемо, **но не формира като своя правна последица сила на пресъдено нещо**. Въпреки, че практиката е склонна да отъждествява тези понятия, стабилитетът на решението в тези производства и неговата задължителна сила за страните, участвали в това производство, не са равнозначни понятия със силата на пресъдено нещо на съдебното решение, постановено в резултат на исков процес.

Изводи от анализа :

8. Отмяната по чл. 303 и сл. е **средство за преодоляване на формирана сила на пресъдено нещо на необжалваемо съдебно решение**. Тя въздейства върху стабилитета му, но не това е същественото за института. Тя цели да отстрани влязлото в сила решение, за да бъде възобновено инстанционното производство, да бъде съобразен от инстанция по същество новооткрития фактически и/или доказателствен материал, съответно отпадането на част от събрания, или да бъде осигурено право на страната за ефективна защита в процеса. Преценена откъм качествено определящото я основание – това по чл. 303, ал.1, т.1, **тя е средство за преодоляване на преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо, т.е. действието ѝ във времето**¹¹². Затова и отмяната може да се приложи само спрямо такива факти и/или писмени доказателства, които показват белега новооткритост, а не са нововъзникнали след приключване на съдебното дирене в инстанция по същество, след което е постановено решение, което е влязло в сила.

9. Прилагането на процесуалните норми, чрез които кодексът урежда исковото производство, към неуредените от него производства за съдебна администрация, **трябва да съответства на целите на ГПК**. Производства за защита са с коренно различен характер от производствата за съдействие. Тази разлика обуславя **разликите в правните последици на актовете, с които те приключват и способите за атакуването им**. След като съдебните актове в производствата по съдебна администрация не формират сила на пресъдено нещо, **то те не могат да проявят типичното за нея преклудиращо действие спрямо новооткритите факти и/или писмени доказателства**. Отмяна не е необходима, тъй като спрямо страните не настъпва преклудиращото действие на тази правна последица на решението. Като изключителен способ за атакуване на влязло в сила решение, правните разпоредби на отмяната трябва да бъдат тълкувани и прилагани точно и съответно. Прилагането им по аналогия спрямо решения, които нямат сила на пресъдено нещо, за да бъде отстранен техният стабилитет, **не съответства на естеството ѝ да бъде изключителен способ за атакуване на решения, ползващи се със сила на пресъдено нещо**. Това прилагане я превръща в крайно средство за преодоляване на стабилитета и необжалваемостта на съдебни решения, **което не съответства на нейните цели**.

10. Ако допуснем чрез отмяна да бъдат атакувани решения, постановени по спорни двустранни производства, които нямат исков характер, ще ги приравним по правни последици с решенията, постановени по реда на исковото производство. Това би значело да признаем възможността да възникне противоречие между такъв акт – постановен в производство за спорна администрация и типичното решение, постановено в исковото производство. В тези случаи ще се постави въпрос за допустимостта на отмяната по чл. 303, т.4. Явно е, че това не е приемливо и

¹¹²Подробно за него вж. Сталев, Ж., цит. съч., с. 201-215.

несъответстващо на основните положения на ГПК, изразени в една от неговите фундаментални разпоредби – чл. 2.

11. Не обосноват други изводи доводите за необходимостта от съобразяване със задължителна практика на ВКС, формирана в производства по чл.290 относно необходимото другарство в производства по чл. 32, ал.2 ЗС¹¹³. Подобно на общата отмяна по чл. 303, отмяната по чл. 304 е специфично средство за защита срещу силата на пресъдено нещо на решението, постановено в производство без конституиране на необходим другар. Тази правна последица обвързва неучаствалата главна страна, поради неделимостта на правоотношението между нея и нейния необходим другар. Необходимостта да бъдат конституирани в производството по чл. 32, ал.2 ЗС всички съсобственици, както и носители на ограниченото право на ползване, служебното задължение на съда да следи за изпълнението на тези правила, както и постановеното без участие на някой от съсобствениците или ползвателите решение не променя характера на производството по чл. 32, ал.2 ЗС – **то си остава двустранно спорно, съдебна администрация, а не правораздаване**. Отмяната му по реда на чл. 304 или по реда на чл. 303, ал.1, т.5 може да е справедлива за неучаствалия необходим другар, **но не е допустима поради противоречие с характера и целта на института**. Ако тя се допусне спрямо решения по чл. 32, ал.2 ЗС поради наличие на задължителна практика по чл. 290, това означава да се допусне спрямо всички решения в производства за съдебна администрация. Така способът на отмяната ще се превърне в средство за отстраняване необжалваеми влезли в сила решения, без оглед на техния характер, и като краен резултат – в своеобразен преглед по реда на надзора.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

След критичния анализ на възприетите в практиката становища, коментар на законовите текстове, намирам за правилно и съответстващо на основните положения в ГПК, съобразено с различията между правните последици на актовете в исковото производство и тези на актовете в производствата за съдебна администрация, както и с характера на отмяната като средство за защита срещу формирана сила на пресъдено нещо и нейните особености, ми се струва за правилно поставеният четвърти въпрос по тълкувателно дело № 7/2014 г. пред ОСГТК на ВКС да получи следния отговор:

Влезлите в сила съдебни решения, постановени в производство по спорна съдебна администрация, не подлежат на отмяна по реда на глава 24 ГПК.

ЛИТЕРАТУРА

Абрашев, П., Гражданско съдопроизводство, лекции, том III, С.:1918.

¹¹³Като примери за него : Рш № 265/27.06.2011 г. по гр.д.№ 912/2010 г. на ВКС, I г.о.; Рш № 275/30.10.2012 г. по гр.д.№ 444/2012 г. на ВКС, II г.о.; Рш 95/02.07.2013 г. по гр.д.№ 645/2012 г. на ВКС, I г.о.; Рш № 139/05.11.2014 г. по гр.д.№ 3024/2014 г. на ВКС, II г.о.



Белазелков, Б., Отмяната на влезли в сила решения при действието на новия Граждански процесуален кодекс, в : Сборник в памет на Живко Сталев, С., 2009, 96-117 .

Попова, В., Проблемът за отмяната на влезли в сила недопустими съдебни решения, 25.08.2011, в: <http://www.apis.bg>.

Сталев, Ж., Сила на пресъдено нещо в гражданския процес, С.: Наука и изкуство, 1959

Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, първо по действащия ГПК, С.: Сиела Норма, 2012.

Стамболиев, О., Обективно съединяване на искове в гражданския процес, С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1999.

Стамболиев, О., Отмяната по чл. 231 ГПК, Правна мисъл, 1983, кн.1.

Яновски, Б., По проблемите на сезиращите лица и решаващия орган при отмяната поради новооткрити обстоятелства, Правна мисъл, 1979, кн.2.

ОТНОСНО ПРЕЦЕДУРАТА ЗАВПИСВАНЕ НА АКТОВЕ В РАЗЛИЧНИ СЪДЕБНИ РАЙОНИ

Доц.д-р Красимир Димитров

Повод за настоящия доклад ми даде един конкретен практически казус, възникнал през пролетта на 2014 година. Той ми беше поставен като въпрос на семинар на една от регионалните нотариални колегии. Нотариусът удостоверява с нотариален акт договор за замяна, като един от имотите - предмет на договора се намира в неговия район на действие, а другият – в друг съдебен район. Представя акта за вписване на съдията по вписванията, който **разпорежда** да се извърши вписването му в имотния регистър. Екземплярите, които се отнасят за другия район са изпратени веднага, както изисква чл.10, ал 2 от Правилника за вписванията (ПВ). Съдията по вписванията от другия съдебен район **се произнася с определение**, с което постановява отказ. Впоследствие отказът е обжалван пред съответния окръжен съд. **Този казус поставя принципния въпрос компетентен ли е съдията по вписванията да постановя отказ на изпратен за вписване от друг съдебен район акт, след като вече е извършено вписването му?** Изобщо допустимо ли е да се извършва повторно производството за вписване в имотния регистър?

Продължението на казуса е още по-любопитно. В мотивите на определението на окръжния съд по предявената жалба срещу отказа на съдията по вписванията се приема, без каквито и да било аргументи, че е допустимо последващият съдия по вписванията да извършва проверка на самостоятелно основание относно вписването на акт, подлежащ на вписване в различни съдебни райони. Отказът е отменен, но като неправилен, поради липса на основание за постановяването му.

Въпросният казус не се оказва единственият. Друг съдия по вписванията е постановил отказ на вече вписан акт в друг съдебен район, поради това, че вписването в другия район е било извършено в края на календарната година, след като е получен при него акта, а в началото на следващата година, декларациите по чл. 264 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) са загубили своята актуалност. Без да се коментира определението по същество, и в този случай важният въпрос е относно процедурата за вписване на актове в различни съдебни райони. Мислимо ли е да се извършват повече от едно нотариални производства по чл. 569 т.2 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)? Какви са правните последици, ако различните съдии по вписванията достигнат до различни изводи и някои от тях постановят да бъде извършено вписване, а други мотивират отказ? И в края на краищата, няма ли това да създаде сериозен хаос и пълна правна несигурност в гражданския оборот. Тези въпроси не са били поставени за обсъждане в българската правна литература, не открих и съдебни решения в миналото, с които съдът да се е произнесъл по тях. В настоящия доклад, без да претендирам за изчерпателност, ще си позволя да изложа своята гледна точка.

Според чл.10, ал.1 от ПВ на вписване в различни райони подлежат брачните договори, актовете за делба, за спогодба и за замяна на недвижими имоти, когато имат за предмет недвижими имоти, находящи се в различни съдебни райони. Всъщност чл.10 от ПВ предвижда, че за тези райони се представят най-малко по два броя преписки, а екземплярите, които се отнасят за тях се изпращат след като е направено надлежно вписване със съобщение, че са събрани дължимите такси. В правилника не се съдържа разпорежда, която да урежда въпроса как се извършва последващото вписване. Нито пък е налице препращане към чл.7 от ПВ, според който, вписването се извършва по разпореждане на съдията по вписване. От това

може да се направи изводът, че след като веднъж производството е било извършено и съответният акт е бил вписан, съдията по вписванията няма компетентност да се произнася по него повторно. Необходимо е просто в последващата служба по вписванията да се подреди подлежащият на вписване акт в съответната книга. Аргументите за този извод са няколко.

На първо място – вписването, отбелязването и заличаването в книгите за вписване са нотариални производства предвидени в чл.569, б. в от ГПК . За тях се прилагат всички общи правила за нотариалните производства като вид охранителни производства в ГПК. Вписването като нотариално производство се извършва от специален нотариален орган – съдията по вписванията в районния съд. Той се сезира за извършване на производството с писмена молба от нотариуса, удостоверил акта или по писмена молба на страните, на нотариус и на всеки, който има интерес от вписването (чл.8 ал.1 от ПВ). Елемент от фактическия състав на производството е местната компетентност - компетентен да извърши съответното вписване е съдията по вписванията по местонахождението на недвижимия имот. Когато, след като е сезиран, съдията по вписванията установи, че акта подлежи на вписване, отговоря на изискванията за форма и има предвиденото от закона съдържание, той разпорежда да бъде извършено вписването. Това разпореждане по своята същност е удостоверителното изявление в нотариалното производство . Ако не са налице предпоставките за вписване, съдията по вписванията трябва да мотивира отказ . Технически вписването се извършва въз основа на разпореждането чрез подреждане на подлежащите на вписване актове в достъпни за гражданите книги. Самото то и противопоставеността му възникват от момента на записване на акта във входящия регистър. Това са най-важните правила за извършване на производството. **Трябва да отбележим също така, че това което се вписва са актове, а не недвижими имоти.** Както всички охранителни производства така и вписването в книгите за вписване, не може да се извършва повторно, след като е удовлетворена молбата и е постигнат желания благоприятен резултат за молителя. Не съществува охранително производство, което да се извършва от повече от един орган – например двама или повече съдии или нотариуси . Рискът е именно от постановяване на противоречиви изводи относно едни и същи обстоятелства, обективирани в един и същ акт . Още по-абсурдно е, след като молбата в едно охранително производство е била удовлетворена и актът, с който се удовлетворява не подлежи на обжалване, с последващ акт да бъдат отменени настъпилите за молителя благоприятни правни последици.

При вписванията по чл.10 от ПВ последващият съдия по вписванията не извършва повторно процедурата по вписване, няма право да проверява и да отменя постановеното от преходния съдия, а просто разпорежда да бъде технически извършено вписването чрез подреждането на акта в съответната книга в неговата служба.

ВЪПРОСИ ПО ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛ. 26, АЛ. 2, ПР. 1 ЗЗД

Доц. Мирослав Димитров

Summary:

The report deals with two problems related to the impossible subject of legal transactions as a ground to declare the respective transactions void (null) according to art. 26, sec. 2, para 1 of the Obligations and Contracts Act. The research of the first issue is provoked mainly by interpretation case N 3/2014 of the Supreme Cassation Court, Civil Division. Its objective is to make a clear difference between impossible subject on one hand and missing subject of a transaction on the other hand. This issue has a substantial practical significance because of the different legal consequences in case when the transaction is void because of its impossible subject or not void – in case when the subject is missing but it is not impossible. The second issue is related to a theoretical problem. A comparison is made between contradiction with the law on one hand and impossible subject on the other as grounds to declare a transaction void.

Key words: void, null, ground, subject, transaction, contract, impossible, missing.

1. Някои общи положения

Договорите, които имат невъзможен предмет са нищожни съгласно чл. 26, ал. 2, пр. 1 от Закона за задълженията и договори (ЗЗД). По силата на чл. 44 ЗЗД това правило се прилага съответно и за едностранните сделки. Под предмет в случая следва да се разбира обекта на правоотношението¹¹⁴, създаването на което целят лицата, извършващи сделката, а не правата и задълженията, изпълващи неговото съдържание. Това са вещи, нематериални блага, действия, бездействия и други обекти. Българската правната доктрина е изяснила, че невъзможността на предмета трябва да е начална, т.е. да предхожда сделката или да е налична най-късно към момента на нейното извършване¹¹⁵. Ако невъзможността на предмета е последваща, т.е. възниква в обективната действителност след извършване на сделката и причинява невъзможност за изпълнение на породено от сделката задължение, то тя не е основание за нищожност, а може да е основание за разваляне по право, ако сделката е двустранен договор, при пълна невъзможност съгласно чл. 89, пр. 1 ЗЗД¹¹⁶ или за освобождаване от отговорност за изпълнение съгласно чл. 81, ал. 1 ЗЗД при условие, че не е причинена виновно от длъжника¹¹⁷. За да е основание за нищожност освен начална, невъзможността на предмета на сделката трябва да е и пълна¹¹⁸. Разграничението между начална и последваща невъзможност се прави последователно и в съдебната практика¹¹⁹. Началната

¹¹⁴ Така Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973, с. 259, също Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Нова редакция от Големинов, Ч. Варна: ТедИна, 1993, с. 310, Хорозов, Г. Основанията за нищожност на сделките по чл. 26, ал. 2 ЗЗД. – Пазар и право, 2003, № 4 (приложение - юридически фиш), с. 1.

¹¹⁵ Така Василев, Л. Цит. съч., с. 310, Таджер, В. Цит. съч., с. 259 и др.

¹¹⁶ Вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2001, 271-279 и 283-287, Кожухаров, Ап. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С.: Наука и изкуство, 1958, 270-288.

¹¹⁷ Рачев, Ф. Гражданско право. С.: Университетско издателство „Стопанство“, 2001, с. 398.

¹¹⁸ Така Таджер, В. Цит. съч., с. 259, Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 536, Рачев, Ф. Цит. съч., с. 398.

¹¹⁹ Така в р. № 73-1986-ОСГК на ВС се посочва, че сделка за учредяване на право на строеж за надстрояване е нищожна поради невъзможен предмет, ако застроителният план не допуска осъществяването на такова надстрояване към момента на извършване на сделката. А съгласно р. № 508-1998 на ВКС, петчленен състав, нищожен поради липса на предмет е договор за продажба на

невъзможност на предмета на сделката обхваща две групи случаи – фактическа (физическа) невъзможност и правна невъзможност. Фактическата невъзможност се свързва или с уникалност и индивидуализация на обекта, по повод на който субектите встъпват в граждански правоотношения и той е унищожен или повреден до степен на негодност за употреба¹²⁰ или с обективна невъзможност от гледна точка на състоянието на науката, техниката и технологиите към момента на сделката. Правната невъзможност на предмета е налице тогава, когато пречката да възникнат права и задължения по отношение произтича от действащата към момента на извършване на сделката нормативната уредба. Правната пречка обаче може да се изразява в нормативно уредени с повелителни правила забрани, ограничения, условия и/или ред за извършване на сделката или забрани и ограничения за постигане на непосредствения желан от страните правен резултат. Възможно е обаче правната пречка да представлява липса на правен акт, който да уреди предмета на сделката тогава, когато този предмет е подчинен на специални нормативни изисквания от административно-благоустройствен характер – напр. липсва влязъл в сила подробен устройствен план, който да предвижда построяването на сградата, която е предмет на сделката или липсва одобрен архитектурен проект за разделяне на съществуващ имот, а предмет на сделката е реално обособена част от този имот. Тъй като правно невъзможният предмет, обосноваващ нищожност на сделката по чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД се свързва най-общо казано с произтичащи от действащата нормативна уредба пречки, то той стои близо до противоречието със закона като основание за нищожност по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД и често се смесва с него.

2. Липсващ предмет и невъзможен предмет

Когато в българската правна литература се говори за основанията за нищожност на сделките, уредено в чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД, понятията „липсващ предмет” и „невъзможен предмет” на сделката често се отъждествяват при това от автори, които са безспорни авторитети¹²¹. Поставянето на знак на равенство между тези две понятия по мое мнение няма нормативна опора и поради това не може да се сподели. Въпросът не е само терминологичен. Следва да се има пред вид, че легалният термин, употребен от законодателя в разпоредбата на чл. 26, ал. 2 ЗЗД, е „невъзможен предмет”, а не „липсващ предмет”. Невъзможният предмет предполага не само несъществуването на предмета към момента на извършване на сделката, но и невъзможност впоследствие - по време на изпълнение на породените от сделката задължения - той да възникне в обективната действителност поради фактически или правни причини. А липсващият предмет е несъществуващ предмет към момента на сделката¹²². Не винаги обаче липсата на предмета към момента на сделката означава и неговата невъзможност. С други думи, невъзможният предмет е винаги липсващ предмет, но не винаги липсващият предмет е невъзможен предмет.

реална част от сграда, ако тази част не е обособена в самостоятелно жилище с одобрен за целта архитектурен проект.

¹²⁰ Напр. индивидуално определената вещ предмет на сделката физически е погинала и не съществува при извършването ѝ.

¹²¹ Напр. Таджер, В. Цит. съч., с. 259, където се посочва, че „невъзможният предмет е равнозначен на липса на предмет”. Също Василев, Л. Цит. съч., с. 310 – заглавието на гл. 17, т. 16 авторът е формулирал така: „Липса или невъзможност на предмет”.

¹²² Под липсващ предмет всъщност можем да разбираме две неща – обекта на сделката, напр. вещ, обективно не съществува физически към момента на извършване на сделката или субективното право, прехвърлянето на което се цели с извършване на една сделка не е в притежание на прехвърлителя. Това не означава обаче, че е налице невъзможен предмет на сделката, което да е основание за нейната нищожност.

Множеството на липсващите предмети на сделките е по-широко от това на невъзможните предмети, които са само част от случаите на липсващи предмети¹²³.

Отъждествяването на „невъзможен предмет“ и „липсващ предмет“ на сделка се допуска и в съдебната практика. Така например формулировката на поставения за тълкуване материалноправен въпрос, който е предмет на тълкувателно дело № 3/2014 г. на ВКС, ОСГК е следната: Нищожен ли е договорът за прехвърляне на реално определени части от недвижим имот на основание чл.26, ал.2, пр.1 ЗЗД - поради липса на предмет, ако към момента на сключване на сделката съответните обекти не са съществували фактически и не са обособени като самостоятелни такива с оглед установените в действащия устройствен закон изисквания. Повод за образуването на това тълкувателно дело е констатираната в Определение № 154 от 30.04.2014 г. на ВКС, IV г.о. противоречива практика на ВКС, обективизирана в решения, постановени по реда на чл. 290 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). От една страна в р. № 93-2012-IV г.о. на ВКС се приема, че нищожност поради невъзможен предмет на договора е налице не когато предметът на договора липсва (не съществува), тъй като договорите върху бъдещ предмет обвързват валидно страните. От друга страна в р. № 158-2010-II г.о. на ВКС се приема, че по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД договорът е нищожен поради невъзможен предмет, ако към момента на сключването му вещта, предмет на разпореджане, не съществува фактически или не отговаря на установените в действащия устройствен закон изисквания за самостоятелен обект, поради което с оглед на тези изисквания не представлява годен за извършване на разпоредителни сделки самостоятелен обект, като преценката следва да бъде извършена с оглед на състоянието на вещта към момента на извършване на разпореджането, като следва да бъде взето предвид и дали към този момент обособяването на вещта като самостоятелен обект е възможно, както и дали подобно обособяване реално е извършено. Същото разбиране е възприето и в р. № 325-2012-I г.о. и р. № 384-2011-I г.о. на ВКС. Оказва се, че в съдебната практика, включително тази на ВКС, не винаги се прави разграничение между „невъзможен предмет“ и „липсващ предмет“ на сделка, откъдето произтича по мое мнение и посочената противоречива практика.

В поставения по тълкувателно дело № 3/2014 г.¹²⁴ материалноправен въпрос са изложени две предпоставки, при наличие на които към момента на сключване на договора за прехвърляне на реално определени части от съществуващ недвижим имот договорът евентуално би бил квалифициран като нищожен на основание чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД, а именно: а/ съответните реално обособени обекти да не са съществували фактически и б/ да не са обособени като самостоятелни такива, с оглед на установените в действащия устройствен закон изисквания.

Първата от двете предпоставки всъщност се отнася до евентуална „фактическа невъзможност“ на предмета на договора. Не е налице фактическа невъзможност след като недвижимият имот съществува към момента на сключване на договора от една страна, а от друга страна - физически е възможно с оглед на

¹²³ Както правилно подчертава Хорозов, Г. Цит. съч., с. 1, „за да е невъзможен предметът на един договор, е необходимо, на първо място, той да не съществува към датата на сключването и, на второ място, да не съществува никаква възможност този обект да се придобие някога от съответната страна“. Авторът посочва още, че „възможно е да се договаря относно бъдеща вещ, която не съществува към момента на сключване на договора, но в един по-късен момент ще бъде налична“. Бих уточнил само цитираната теза на автора в последната ѝ част, че е обективно възможно в един по-късен момент вещта да стане налична, т.е. да възникне, да се създаде, тъй като към момента на сделката няма сигурност, че тази възможност ще се осъществи, но е достатъчно да съществува.

¹²⁴ Към датата на провеждане на научната конференция (21 ноември, 2015 г.) ВКС, ОСГК все още не се е произнесло по т.д. № 3/2014 г.

съответното ниво на развитие на техниката и технологиите да се обособят от един съществуващ обект реално два самостоятелни обекта. Следователно, отговорът на поставения по тълкувателното дело въпрос следва да бъде отрицателен, ако се прави преценка само с оглед на фактическа невъзможност на предмета. Действително към момента на сключване на договора реално обособените части не съществуват физически като самостоятелни обекти, но това не означава, че не е възможно по време на действие на договора те да възникнат в обективната действителност, тъй като случаите на „липсващ, но възможен предмет” и „невъзможен фактически предмет” не са тъждествени, както бе изяснено по-горе. Според мен в случая става въпрос за липсващ, но възможен фактически предмет, което не обосновава извод за нищожност по чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД.

Втората от двете предпоставки се отнася до евентуална „правна невъзможност” на предмета на договора. Правна невъзможност би била налице тогава, когато с оглед действащите към момента на сключване на договора устройствени нормативни изисквания не е допустимо реалното обособяване на два самостоятелни обекта в рамките на съществуващия недвижим имот така, че двата нови обекта да бъдат със законен статут и съответно да не представляват „незаконно строителство” по смисъла на Закона за устройство на територията. Правно ирелевантно е според мен обстоятелството дали към момента на извършване на сделката са издадени необходимите строителни книжа (съгласуван и одобрен проект за разделяне, разрешение за строеж) или не. Достатъчно е при преценка на действащите нормативни изисквания такова реално разделяне да е допустимо, за да бъде изключено прилагането на чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД към договора. Ако строителни книжа за разделянето са издадени, това само би потвърдило „възможността” на предмета на договора (независимо дали тази възможност е реализирана или не), тъй като в рамките на процедурата по одобряване на проекта и издаване на разрешение за строеж специализираната администрация е направила преценка за съответствие на проектираното разделяне с действащата нормативна уредба. Единствено в хипотезата, когато действащата нормативна уредба към момента на сключване на договора не допуска реалното обособяване на два самостоятелни обекта по начин такъв, че те да отговарят на нормативните изисквания и да са със законен статут след разделянето, ще сме изправени пред „правна невъзможност на предмета” на сделката, което би обосновоало нейната нищожност по чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД. Ако този въпрос се повдигне и разгледа в рамките на спорно съдебно производство и съдът не разполага с нужните специализирани знания относно всички строителни и технически изисквания, то той следва да назначи съдебно-техническа експертиза, за да установи наличието или липсата на съответствие на описаните в договора самостоятелни обекти, за да направи своите правни изводи относно правната квалификация на договора и съответно за неговата нищожност поради правно невъзможен предмет. Но така, както липсата на фактически осъществено разделяне, така и липсата на „документално” разделяне, сами по себе си не би следвало да налагат извод за невъзможен предмет и съответно нищожност на договора по чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД. Това би бил несъществуващ (липсващ), но възможен предмет както фактически, така и правно, което не е основание за нищожност, а евентуално може да става въпрос за договор с предмет бъдеща вещ.

С оглед на гореизложеното считам, че отговорът на поставения по тълкувателното дело въпрос би трябвало да бъде в следния смисъл: Договорът за прехвърляне на реално определени части от недвижим имот не е нищожен на основание чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД - поради невъзможен предмет, ако към момента на сключване на сделката съответните обекти не са съществували фактически и не са

обособени като самостоятелни такива с оглед установените в действащия устройствен закон изисквания, освен ако към момента на сключване на договора нормативните изисквания не допускат реалното обособяване в рамките на съществуващия недвижим имот на два самостоятелни обекта със законен статут такива, каквито са описани в договора.

3. Противоречие със закона и правна невъзможност на предмета на сделката

Правната невъзможност разкрива сходства с противоречието със закона като основание за нищожност¹²⁵. В българската правна доктрина изрично се подчертава, че двете основания трябва да се разграничават¹²⁶, но като че ли не е изведен и до днес ясен и конкретен разграничителен критерий между тях. И в двата случая основанието за нищожност произтича от несъответствие между сделката и властнически правен акт. Съществените разлики по мое мнение са две. При противоречието със закона забраната или ограничението, които сделката нарушава, са установени винаги с нормативен акт, а правната невъзможност се основава на липсата на индивидуален административен акт, чрез който да се очертае точно и достатъчно изчерпателно предмета на сделката тогава, когато съобразно специалните нормативни правила (обикновено административни по своята правна природа) този предмет трябва да отговаря на определени изисквания. Така например предназначението на един поземлен имот съгласно действащите устройствени планове има съществено значение за действителността на договора за строителство като вид изработка. Ако теренът не е предназначен за застрояване поради особения му статут, уреден в специални закони като Закона за горите, Закона за собствеността и ползването на земеделските земи и др., то договор за учредяване на право на строеж и извършване на строителство следва да се квалифицира като нищожен на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД като противен на закона, тъй като съдържанието му е в разрез с повелителни нормативно установени ограничения (забрани) за застрояването на такива територии. По друг начин, а именно като нищожен, но поради правно невъзможен предмет, следва да се разглежда същият договор, ако теренът не попада в обхвата на специалните нормативни ограничения, а е предназначен за застрояване, съгласно действащ общ устройствен план, но към момента на сключването му за него липсва влязъл в сила подробен устройствен план, определящ вида на строежа, точното му разполагане, плътност на застрояването, допустима височина, отстояния и др. и/или няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж. В този случай договорът би следвало да се квалифицира като нищожен поради правно невъзможен предмет¹²⁷, защото не нарушава нормативно уредена забрана. Колебания има и при квалифицирането на транслативни сделки с вещи, които са извадени от гражданския

¹²⁵ Затова в съдебната практика двете основания за нищожност понякога се смесват – вж. р. № 18-2010-I ГО на ВКС, р. № 135-2010-I ГО на ВКС, р. № 44-2011-III ГО на ВКС или неправилно се квалифицира една сделка като нищожна като противоречаща на закона, а не поради правно невъзможен предмет – напр. р. № 98-2010-III ГО на ВКС.

¹²⁶ Така Павлова, М. Гражданско ..., с. 536. Вж. също ТР № 4-2010-ОСГК на ВКС (цит. по www.vks.bg), в мотивите на което се посочва, че невъзможността на предмета по чл. 26, ал. 2 ЗЗД изключва общото основание за нищожност – противоречие със закона по чл. 26, ал. 1 ЗЗД.

¹²⁷ Според Димитрова, Св. (Рец. Боянов, Г.) Правото на строеж – коментар на съдебната практика. - Собственост и право, 2004, № 2 (приложение), договор за учредяване на право на строеж при липса или противоречие с предвижданията на ПУП е нищожен като противоречащ на чл. 180 от ЗУТ, т.е. основанието е нищожност поради противоречие със закона. Обратно Марков, М. Ограничения в съдържанието на правото на строеж. - Собственост и право, 2010, № 11, 11-23, който също го отнася към нищожните, но на основание невъзможен предмет, което според мен е правилното разбиране. Видно е от дадения пример, че двете основания за нищожност са сходни и често се смесват.

оборот поради това, че са изключителна държавна собственост или са публична държавна или общинска собственост относно това дали тези сделки са нищожни поради противоречие със закона или поради правна невъзможност на предмета. По-правилно по мое мнение е тези сделки да бъдат отнесени към сделките противни на закона и като такива нищожни, защото извършването им нарушава забрана, установена с нормативен акт, а не към сделките с правно невъзможен предмет¹²⁸. Забраната за извършване на сделките с такъв предмет и постигане на непосредствения им целен от страните правен резултат в случая се извлича от разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от Конституцията и съответните разпоредби в Закона за държавната собственост (чл. 7, ал. 1) и Закона за общинската собственост (чл. 7, ал. 2). Втората съществена разлика между правно невъзможния предмет и противоречието със закона, които съставляват самостоятелни основания за нищожност е, че правната невъзможност на предмета винаги е относима към съдържанието на сделката. Това означава, че волеизявленията на страните са насочени към пораждаване на права и задължения спрямо невъзможен предмет¹²⁹. А противоречието със закона може да произтича както от противоречие между съдържанието на сделката с конкретна забранителна/ограничителна норма, така и от нарушаването на установения от закона с повелителни норми ред, предпоставки или начин за извършването ѝ, които изключват валидното извършване на сделката по друг начин.

Друга хипотеза на правно невъзможен предмет, а не противоречие със закона като основание за нищожност е случаят, при който извършващите сделката лица целят да придобият чрез нея субективни права, които са от типа на изчерпателно уредените в закона (*numerus clausus*), но конкретното субективно право няма регламентация в действащите нормативните актове. Такива са ограничените вещни права върху чужда вещ. Правно невъзможен ще бъде предметът на договор, по силата на който собственикът учредява субективно вещно право на другата страна, което е с различно съдържание от правото на строеж, правото на ползване или някое от уредените в закона сервитутни права.

Практическото значение на разграничението между нищожна сделка поради правна невъзможност на предмета и противоречие със закона не е съществено, тъй като при сега действащото законодателство няма разлика в правните последици от сделката (имуществени или други) в зависимост от едното или другото основание за нищожност¹³⁰. Възможно е обаче в бъдеще законодателят да диференцира своето отношение както към имуществените последици в зависимост от основанието за нищожност¹³¹, така и към други последици от извършената нищожна сделка. Например, ако разшири случаите, при които правата на третите лица, придобити

¹²⁸ Обратно Таджер, В. Цит. съч., с. 259, също Хорозов, Г. Цит. съч. с. 2.

¹²⁹ Според Герджиков, О. Въпроси на противоречието със закона като основание за нищожност. - Актуални гражданскоправни проблеми. С.: Издателство на БАН, 1983, 199-200, невъзможността на предмета пречатства самото формиране на сделката, което пък е необходима предпоставка, за да се пристъпи към преценка за евентуалното ѝ противоречие със закона.

¹³⁰ Не е било така преди изменението на ЗЗД през 1993 г., когато чл. 34 ЗЗД е уреждал различни имуществени последици от нищожните сделки в зависимост от основанието за нищожността. При противоречие със закона в общия случай – конфискация на даденото, а при невъзможен предмет – двустранна реституция.

¹³¹ Чрез сделки, с които се нарушават установени от закона забрани и ограничения и като такива са нищожни по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, понякога се накърняват значими обществени интереси, поради което законодателят може да въведе в конкретни случаи конфискация на даденото по нищожната на това основание сделка. Тогава разграничението между противна на закона сделка и сделка с невъзможен предмет би имало съществено практическо значение.

добросъвестно от страна по нищожна сделка, се запазват при някои основания за нищожност¹³², а при останалите - отпадат.

4. Заключение

Изложените по-горе разсъждения налагат по мое мнение следните два общи извода:

а/ Невъзможният предмет е винаги липсващ (фактически или правно) предмет, но не винаги липсващият предмет е невъзможен. Когато предметът е липсващ (несъществуващ), за да се стигне до извод, че е правно невъзможен и съответно да се приложи чл. 26, ал. 2, пр. 1 ЗЗД е необходимо да се изключи възможността съобразно действащите специални нормативни изисквания към предмета на сделката той да възникне след извършването ѝ. А това би означавало след извършване на сделката да се издаде законосъобразен правен акт, който да уреди предмета съобразно описанието му в сделката (напр. след сделката влиза в сила подробния устройствен план или се одобрява архитектурен проект за разделяне на съществуващ обект). Ако такава възможност е налична, няма основание за квалифициране на сделката като нищожна поради невъзможен предмет.

б/ Правно невъможният предмет е самостоятелно основание за нищожност, което не се обхваща от противоречието със закона. Сделката ще бъде с правно невъзможен предмет в случай на липса на правен акт, който да уреди предмета на сделката тогава, когато този предмет е подчинен на специални нормативни изисквания, които изискват издаването на такъв правен акт, а във втория – сделката нарушава повелителни законово установени забрани, ограничения, условия и/или ред за извършване или забрани и ограничения за постигане на непосредствения, желан от страните по сделката, правен резултат.

Цитирана литература под линия:

Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Нова редакция от Големинов, Ч. Варна: ТедИна, 1993;

Герджиков, О. Въпроси на противоречието със закона като основание за нищожност. - Актуални гражданскоправни проблеми. С.: Издателство на БАН, 1983;

Димитрова, Св. (Рец. Боянов, Г.) Правото на строеж – коментар на съдебната практика. - Собственост и право, 2004, № 2 (приложение);

Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2001;

Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С.: Наука и изкуство, 1958;

Марков, М. Ограничения в съдържанието на правото на строеж. - Собственост и право, 2010, № 11;

Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002;

Рачев, Ф. Гражданско право. С.: Университетско издателство „Стопанство“, 2001;

Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973;

Хорозов, Г. Основанията за нищожност на сделките по чл. 26, ал. 2 ЗЗД. – Пазар и право, 2003, № 4 (приложение - юридически фиш).

¹³² De lege lata единственото изключение от правилото, че отпадат правата на трети лица, придобити от страна по нищожна сделка, е хипотезата на чл. 17, ал. 2 ЗЗД.

ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПРАВОТО НА ОТПУСК

Доц. Ивайло Стайков

Characteristic of the Right to Leave: Subject-matter of scientific study is the analysis of the legal characteristic of the right to leave as a subjective right. The thesis is supported that from the point of view of the types classification of subjective rights the right to leave constitutes a subjective transforming labour right. The exercise of the right to leave (or its use) is under consideration as a hypothesis for the modification of the individual labour relationship.

Key words: leave, subjective right, labour relationship, employer, worker, labour legislation, labour law, legal guarantees

I. Правното понятие „субективно право“ е едно от основните в понятийния апарат на теорията на правото и в частност – на всеки правен отрасъл¹³³. Предмет на научното изследване е анализът на правната характеристика на правото на отпуск като субективно трудово право. Аргументирана е тезата, че от гледна точка на видовата класификация на субективните права, правото на отпуск е субективно преобразуващо трудово право. Упражняването на правото на отпуск (неговото ползване) е разгледано като хипотеза на изменение на индивидуалното трудово правоотношение¹³⁴.

II. 1. Правото на отпуск е субективно право¹³⁵. Това съждение се нуждае от две съществени уточнения.

1.1. Първото уточнение се отнася до това, че в трудовоправната теория, по повод видовете отпуски, се разграничават понятията „субективно право“ и „правна възможност“. Всички автори, които са разглеждали проблематиката на отпуските, приемат, че действащото трудово право разграничава „отпуск-субективно право“ и „отпуск-правна възможност“, като неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ еднозначно се определя като правна възможност¹³⁶.

¹³³ За общотеоретичната същност и значение на юридическите (правните) явления, понятия и категории вж. **Ганев, В.** Научна и правна синтеза. – В: Год. СУ, ЮФ. Т. 20, 1925, с. 442-456; **от него:** Правните понятия. – В: Год. СУ, ЮФ. Т. 26, 1931, с. 1-20; **Бержел, Ж. Л.** Обща теория на правото. С.: ЮЗУ „Неофит Рилски“ и Консултантска агенция „Л-КА“ ООД, 1993, с. 224-246.

¹³⁴ Настоящото научно изследване е съобразено с действащото законодателство към 25 септември 2015 г.

¹³⁵ Вж. за общотеоретичната същност на субективното право **Бойчев, Г.** Курс по обща теория на правото. С. увод в методологията на юриспруденцията. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 311-337; **Колев, Т.** Теория на правото. С.: Сиела, 2015, с. 346-369; **Милкова, Д.** Обща теория на правото. 2. изд. С.: Албатрос, 2007, с. 149-153; **Михайлова, М.** Теория на правото. С.: Фенея, 2002, с. 83-111; **Ташев, Р.** Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2010, с. 285-292. За субективните граждански права вж. **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. 2. изд. Нова редакция акад. Ч. Големинов, Варна: ИК „ТедИна“, 1993, с. 78-84; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972, с. 165-166; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Том I. С.: Софи-Р, 1995, с. 157-159; **Рачев, Ф.** Гражданско право. 2. изд. С.: УИ „Стопанство“, 2001, с. 142-190.

¹³⁶ Тезата за съществуването на отпуск, който е само правна възможност, но не е субективно право, се среща за първи път в курса по трудово право на проф. Л. Радоилски. При действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), проф. Л. Радоилски определя неплатения отпуск по чл. 58, ал. 1 КТ 1951 г., като „отпуск, който не представлява право на работника, а само правна възможност, тъй като предприятието, учредението и организацията имат право да откажат даването на отпуска, ако това е във вреда на производството или службата“. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957, с. 372.

По повод анализа на конститутивните признаци на отпуска проф. В. Мръчков посочва, че „действащото право моделира отпуска по различен начин. В редица случаи правото на отпуск е въздигнато в субективно право с всички произтичащи от това правни последици за неговите гаранции и защита при реалното му ползване. Това е най-високата степен за правно признаване и утвърждаване на отпуските като социално благо, обградено със солидна правна защита. [...] В други случаи на отпуска е отредена по-ниска степен на правно утвърждаване. Той е уреден като правна възможност на работника или служителя. Предоставянето и ползването му в тези случаи зависи от преценката на работодателя“. **Мръчков, В.** Трудово право. 9. изд. С.: Сиби, 2015, с. 366-367. Върху

Отпускът-правна възможност на работника или служителя, чийто типичен представител е неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, се превръща в субективно право на работника или служителя по определен от закона правен механизъм. При неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ това става посредством сключване на споразумение (договор) между работника или служителя. Това е договор на трудовото право, който може да се разглежда като частна хипотеза на изменение на трудовото правоотношение по взаимно съгласие на страните по чл. 119 КТ¹³⁷. Изменението е по дефиниция за определено време. След направеното искане на работника или служителя за ползване на такъв отпуск е налице правно очакване, което се превръща в субективно право, когато работодателят разреши отпуска (даде съгласието си) и се сключи споразумението. Ползването на разрешения неплатен отпуск е упражняване на същинско субективно трудово право. След като работодателят разреши уреденият в закона като правна възможност отпуск, той се превръща в пълноценно субективно право на работника или служителя и съществува в правната действителност като такова през целия период на неговото реално ползване. Работникът или служителят е освободен от юридическото си задължение да изпълнява трудовата си функция (да престира работната си сила) и произтичащите от нея други трудови задължения, като трудовото правоотношение продължава да съществува. Работодателят е длъжен да търпи така създаденото фактическо и правно положение¹³⁸.

1.2. Второто уточнение е свързано с някои законови хипотези на едностранно предоставяне на отпуск от работодателя без съгласието на работника или служителя. В този случай може да се постави под съмнение същността на отпуска като субективно право на работника или служителя. Съгласно чл. 173, ал. 4 КТ работодателят има право да предостави платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие по време на

разграниченото отпуск-субективно право и отпуск-правна възможност проф. В. Мръчков се спира и във връзка с въпроса за правните гаранции за ползването на отпуските. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 395-396.

Същото становище се застъпва и от проф. Кр. Средкова при анализа на понятието и правната характеристика на отпуска, както и при видовото деление на отпуските на платени и неплатени. Авторката определя неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ като „правна възможност, чието реализиране зависи от съгласието на работодателя”. **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2011, с. 207-208, 210-211, както и при характеристиката на отделните отпуска (напр. платеният учебен отпуск – с. 215). На друго място проф. Средкова посочва, че този „неплатен годишен отпуск не е субективно право, а правна възможност на работника или служителя. Ползването на такъв отпуск зависи не само от желанието на работника или служителя, но и от преценката на работодателя дали и кога да го предостави”. **Средкова, Кр. – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда.** 11. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2013, с. 552.

Професор Ат. Василев посочва, че „неплатеният отпуск, уреден в чл. 160, ал. 1 КТ, е всъщност една правна възможност, която поначало дори не е необходимо да се урежда специално в закона. Правният смисъл от уредбата на този отпуск може да се открие в разпоредбата на ал. 3 на чл. 160 КТ”. **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 257.

Видова класификация на отпуските съобразно критерия дали са субективно право или са само правна възможност е направена от Ст. Симеонова. Авторката определя неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ като „правна възможност за работника или служителя, а не субективно право. Това означава, че въпреки изричното искане от страна на работника или служителя, работодателят не е длъжен да разреши този вид отпуск”. **Симеонова, Ст.** Правен режим на отпуските. С.: Дикта-интелект, 1994, с. 3, 32-35.

Вж. също **Панайотов, Б.** Работно време, отпуска и почивки. С.: Дикта-интелект, 1993, с. 35; **Сербезова, Ст. – В: Банова, Ем., Ст. Сербезова, Ч. Христов. Наръчник по трудови отношения.** С.: ИК „Труд и право”, 2001, с. 274 (видове отпуска според различни признаци), с. 280 („неплатеният отпуск по чл. 160 КТ е правна възможност, а не лично право на работника или служителя. Неговото разрешаване зависи единствено от волята на работодателя.”); **Коев, Ст.** Трудово право. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър”, 2008, с. 129.

¹³⁷ За споразумението по чл. 119 КТ като вид договор на трудовото право вж. **Мръчков, В.** Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, с. 121-133; **от него:** Трудово право. Цит. съч., с. 301; **В: Коментар на Кодекса на труда.** Цит. съч., с. 374; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 178-179; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 117-118.

¹³⁸ Тази правна конструкция съм аргументирал в **Стайков, Ив.** Субективни права и правни възможности в трудовото право. Научен доклад, изнесен пред научна конференция „Право и права” в памет на проф. д-р Росен Ташев, 3 ноември 2015 г., СУ „Св. Кл. Охридски” (под печат).

престой повече от 5 работни дни, при ползване на отпуска от всички работници и служители, както и в случаите, когато работникът или служителят след покана от работодателя не е поискал отпуска си до края на календарната година, за която се отнася. Тези три изчерпателно уредени хипотези са свързани с реда за ползване на платения годишен отпуск. Тяхната правна уредба е проявление на производствената (икономическата) функция на трудовото право, т.е. отчита интересите на работодателя. Това едностранно предоставяне на ползване на платения годишен отпуск, и както изрично посочва КТ без съгласието на работника или служителя, е проява на работодателската управленска власт. Това право на работодателя е негово субективно трудово потестативно право, което е включено в законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение.

Но това изрично уредено право на работодателя по никакъв начин не изключва същността на платения годишен отпуск като субективно право на работника или служителя¹³⁹. Изрично в чл. 155, ал. 1 КТ е уредено, че всеки работник или служител има право на платен годишен отпуск. Това субективно право на работника или служителя е в законовото съдържание на трудовото правоотношение. Трите посочени законови хипотези са свързани с особеност при упражняването на правото на платен годишен отпуск, т.е. с неговото ползване, а не със същността му. Това следва и от систематическото тълкуване на чл. 173, ал. 4 КТ – разпоредбата е включена в раздела за ползването на платения годишен отпуск. Правото на работодателя за едностранно предоставяне на ползването на платения годишен отпуск не се отразява върху същността на този вид отпуск, както и върху неговата продължителност (размер). Между отпуска като субективно право и реда за упражняване на субективното право (ползване на отпуска) има съществена разлика, която е отражение на самата същност и социално-правно предназначение на отпуска, независимо от неговия вид.

Не се накърнява характера на субективно право и на отпуска при временна неработоспособност. Този вид отпуск се разрешава от здравните органи (чл. 162, ал. 2 КТ) – орган на медицинската експертиза на временната неработоспособност. Издаденият болничен лист като индивидуален административен акт е задължителен за изпълнение и за двете страни на трудовото правоотношение. Въпреки този специфичен механизъм за възникване на правото на отпуск за временна неработоспособност, този отпуск е същинско право на работника или служителя.

В краткия период 30.07. – 31.12.2010 г. съществуваше възможността за предоставяне на неплатен отпуск от работодателя без съгласието на работника или служителя (вж. § 3д ПР на КТ). И в този случай, при започнало ползване на отпуска, работникът или служителят имаше субективно право на отпуск, с всички произтичащи от това правни последици.

2. Правото на отпуск е субективно трудово право от гледна точка на правно-отрасловата му принадлежност. Негов титуляр е работникът или служителят като страна на индивидуалното трудово правоотношение и е част от съдържанието на това правоотношение¹⁴⁰. Това право проявява своето действие при неговото

¹³⁹ Професор Кр. Средкова посочва, че законът е предвидил „отклонение от принципа, че като субективно право на работника или служителя този отпуск се ползва само с негово съгласие“, като посочва и Указание на МТПС № 92-00-38 от 1.03.1995 г. **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 608.

¹⁴⁰ Отпуск, респ. субективно право на отпуск, има и в съдържанието на служебното правоотношение (вж. чл. 56-66 ЗДСл). Държавните служители изпълняват длъжността си въз основа на комплексно правоотношение, което включва в себе си относително обособените служебно и трудово правоотношение. Тази теза съм изложил накратко по друг повод в **Стайков, Ив.** Характер на правоотношението, въз основа на което членовете на Съвета за електронни медии изпълняват длъжността си. – В: *Медиите в България: 25 години по-късно. Национална научнопрактическа конференция*. Съст. и научен ред. Р. Николова. С.: Изд. на Нов български университет, 2015, с. 176, бел. 13 под линия, както и цит. там автори. В действителност всички автори приемат,

упражняване на плоскостта на индивидуалното трудово правоотношение, независимо от основаниято, от което е възникнало (трудов договор, конкурс, избор, индивидуален административен акт). И последиците от неговото упражняване засягат пряко действието и съдържанието на трудовото правоотношение.

3. В преобладаващият брой случаи субективното право на отпуск се включва в законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. Така е при отпуските, които възникват *ex lege*¹⁴¹, независимо от спецификите в реда за тяхното ползване (упражняването на правото на отпуск). При отпуските-правна възможност, субективното право на отпуск възниква от споразумението (договора) по чл. 119 КТ, което се сключва между работника или служителя и работодателя като страни на трудовото правоотношение (напр. неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ), или от колективен трудов договор и/или трудов договор (вж. платения или неплатен служебен или творчески отпуск по чл. 161, ал. 1 КТ; учебните отпуски). Това е съществената особеност и разлика на този вид отпуск в сравнение с другите видове отпуски, които са уредени в КТ и които възникват *ex lege*. В момента на сключването на споразумението между страните на трудовото правоотношение (трудов договор или договор по чл. 119 КТ), респ. колективен трудов договор, съдържанието на това трудово правоотношение се обогатява с още едно субективно трудово право в патримониума на работника или служителя. Правопораждащият (конститутивен, правоучредяващ) юридически факт за възникването на субективното право на отпуск в съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение е споразумение по чл. 119 КТ, трудов договор или колективен трудов договор¹⁴². В този случай субективното трудово право на отпуск не се включва в законовото съдържание на трудовото правоотношение (така както е напр. при субективното право на основния платен годишен отпуск). Нововъзникналото субективно трудово право се включва в договорното съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. Това е така, не само поради липсата на изрична правна уредба в законова разпоредба (в закона е уредена само правната възможност), но и поради правния механизъм на неговото възникване в правната действителност – споразумение между страните на трудовото правоотношение (трудов договор или договор по чл. 119 КТ) или колективен трудов договор. При отпуските-правна възможност възникналото субективно трудово право на отпуск има срочен характер – то съществува в съдържанието на трудовото правоотношение за времеви период на ползване на отпуска. В момента, в който изтече този времеви период, се прекратява и това

че и по служебното правоотношение или друго публично правоотношение, подобно на него (т.е. независимо дали се отнася за държавните служители по ЗДСл или за тези по други специални закони) се простира работна сила, полага се зависим труд за друго, но в същото време прокарват ясна разграничителна линия между това правоотношение и трудовото правоотношение. Крайният резултат от това теоретично положение е, че правната уредба на служебното правоотношение и сродните нему други публични правоотношения не се включват в предмета на правно регулиране на трудовото право. Вж. така **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 31-32, 55-57.

Тази проблематика е обсъждана и в мотивите на реш. № 12 от 11.11.2010 г. на Конституционния съд по конст. дело № 15 от 2010 г., в което се приема, че „от един юридически факт – индивидуалния административен акт, възникват задължително две правоотношения – административно и трудово“. Вж. несъгласие по отношение на тези мотиви **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 56 (бел. 3 под линия).

¹⁴¹ За използването на латинския израз *ex lege* и за принципното положение, че няма и не може да има субективни права, задължения и правоотношения без юридически факти, които да са ги породили вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973, с. 166; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. II. С.: Софи-Р, 1996, с. 39; **Рачев, Ф.** Гражданско право. Цит. съч., с. 127, 129. Тезата, че правната норма може сама да породи правни последици без осъществяването на юридически факт се приема от проф. Ж. Сталев. Вж. **Сталев, Ж.** Правни норми и юридически факти. – Социалистическо право, 1984, № 11, с. 3 и сл.

¹⁴² За видовото деление на юридическите факти според предизвиканата от тяхното проявление промяна в правната действителност (според настъпилите правни последици) вж. **Колев, Т.** Теория на правото. Цит. съч., с. 319-327; **Милкова, Д.** Обща теория на правото. Цит. съч., с. 130-136; **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. Цит. съч., с. 238; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Цит. съч., с. 169-170; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. II. Цит. съч., с. 43-45; **Рачев, Ф.** Гражданско право. Цит. съч., с. 135.

субективно трудово право. При отпуските, които възникват *ex lege* и които са уредени като субективно право, е налице многократност при упражняване на правото на отпуск (класически пример за това е отново платеният годишен отпуск), като самото субективно право на отпуск съществува в съдържанието на трудовото правоотношение, докато последното се прекрати. Затова е и възможна хипотезата на погасяване по давност на ползването на платения годишен отпуск (чл. 176а КТ), но не и погасяване по давност на самото субективно право на този вид отпуск.

III. След като е възникнало в правната действителност субективното трудово право на отпуск се упражнява от неговия носител – работника или служителя. Ползването на всеки вид отпуск е упражняване на правото на отпуск. То се състои в определяне на вида, основанието, размера и времето, през което ще се ползва съответният отпуск от работника или служителя¹⁴³.

Отпускът трябва да бъде поискан за ползване от работника или служителя. По правната си същност искането представлява едностранно адресно волеизявление на работника или служителя, отправено до работодателя, в което се изразява воля за ползване на съответния вид отпуск. При едни отпуски искането се материализира в писмена молба, а в други – в писмено заявление. Употребата на понятията „молба” и „заявление” не е случайно¹⁴⁴. Разликата в словоупотребата отразява различната правна същност и правно значение на искането за ползване на един или друг вид отпуск. Тя е следствие на действащата правна уредба на съответния вид отпуск – дали е субективно право или е само правна възможност на работника или служителя; какво е основанието за възникването му и социално-правното му предназначение; какъв е предвидения ред за неговото упражняване (ползване). Когато не е необходимо разрешение от работодателя за ползването на отпуска (както е и при някои видове отпуски по КТ – кратките целеви отпуски по чл. 157 КТ¹⁴⁵; отпускът при временна неработоспособност по чл. 162 КТ; служебният неплатен

¹⁴³ Вж. така **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 387; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 234-236.

¹⁴⁴ В правната литература, както и в правоприлагането, искането за ползване на всички видове отпуски, когато е в писмена форма (т.е. документът), се наименоува „молба”. Изработени са типови образци (бланки), които се използват в практиката. Вж. така **Сербезова, Ст.** – В: *Наръчник по трудови отношения*. Цит. съч., с. 275 (за това, че „редът за ползване на посочените по-горе видове отпуски (това означава всички уредени в КТ отпуски – бел. моя) се разрешава въз основа на подадена от работника или служителя писмена молба до работодателя”, което не е вярно, защото не всички отпуски по КТ се разрешават от работодателя), както и с. 286 (общ образец на „молба от работника или служителя до работодателя за ползване на различни видове отпуски”, като в текста са посочени основния платен годишен отпуск, допълнителен платен отпуск и неплатен отпуск, т.е. видове отпуски, при които е необходимо разрешението на работодателя за ползването им, т.е. искането на работника или служителя действително следва да се именува като „молба”).

¹⁴⁵ Неправилно от някои автори се приема, че отпуските по чл. 157, ал. 1 КТ се разрешават от работодателя въз основа на молба от работника или служителя. Така **Сербезова, Ст.** – В: *Наръчник по трудови отношения*. Цит. съч., с. 278-279. За никакво разрешение от работодателя не може да става и дума – текстът на КТ е ясен – „работодателят е длъжен да освобождава от работа работника или служителя”, а не дори „е длъжен да му разреши”, какъвто неправилен израз се използва в чл. 27, ал. 2, изр. първо ЗРТ. Затова и за ползването на целеви отпуск по чл. 157, ал. 1 КТ работникът или служителят подава до работодателя писмено заявление, а не молба, с приложен документ, който да удостоверява, че субективното право на съответния вид отпуск е възникнало. Правилно в тази връзка е посочено, че „тези целеви отпуски работникът или служителят може да поиска да ги ползва, само ако са налице посочените условия. [...] Работодателят не може да откаже ползването на такъв вид отпуск, ако са налице необходимите основания”. Така **Панайотов, Б.** Работно време, отпуски и почивки. Цит. съч., с. 31-32. Вж. също **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 537 – „отпуските по чл. 157 КТ са субективно право на работника или служителя. [...] Работодателят не може да преценява дали да разреши отпуска и кога да го разреши. Основанията и времето за ползване на отпуска са посочени изрично и изчерпателно в законодателството”; **от нея:** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 235 – относно реда за ползване на тези отпуски, като авторката качествява писмената заповед на работодателя в този случай като „декларация за ползване на отпуск”. Вж. и тезата на проф. В. Мръчков относно „заповедта” на работодателя за ползване на някои отпуски. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 389.

отпуск по чл. 27, ал. 2, изр. първо ЗРТ¹⁴⁶ – това са отпуски, които не само са субективно право на работника или служителя, но са и от вида отпуски, които възникват като субективно право *ex lege*, когато в правната действителност настъпи предвиденото в закона основание за това¹⁴⁷), по-правилно е да се употребява понятието „заявление” като наименование на документа, който материализира в писмена форма искането на работника или служителя за ползването на този отпуск. С понятието „молба” следва да се именуват писмените искания за ползване на отпуски, при които има разрешаване от работодателя (както е при платения годишен отпуск и при неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ), т.е. е необходимо неговото волеизявление, за да може работникът или служителят да започне ползването на съответния отпуск. Следователно критерият за използване на едното или другото понятие (и правно-технически термин) е не дали съответният отпуск е субективно право или само правна възможност на работника или служителя, или пък дали е платен или неплатен, а какъв е редът за упражняване (ползване) на съответния отпуск, в смисъл дали се изисква разрешаването му от работодателя или не¹⁴⁸.

IV. Правната същност на всеки вид отпуск е период от време, през което работникът или служителят е освободен от юридическото задължение да изпълнява трудовата си функция (да престоира работната си сила) и произтичащите от нея други трудови задължения, като трудовото правоотношение продължава да съществува¹⁴⁹. Упражняването на субективното трудово право на отпуск (неговото ползване) има като правна последица промяна в осъществяването (динамичното развитие) на трудовото правоотношение. Това трудово правоотношение продължава да съществува между страните му в правната действителност като

¹⁴⁶ Уреденият в чл. 27, ал. 2, изр. първо ЗРТ неплатен служебен отпуск е не само субективно право на работника или служителя, но е и от вида отпуски, които възникват като субективно право *ex lege*. Въпреки използвания в закона израз „работодателите, ... са длъжни ... да разрешат неплатен отпуск за времетраенето на мандата”, в действителност не е необходимо съгласието (разрешението) на работодателя относно основаниято, размера (продължителността) и времето на ползване на този вид отпуск.

¹⁴⁷ Обстоятелството, че ползването на отпуска трябва да бъде поискано от работника или служителя, не влиза в противоречие с тезата, че тези видове отпуски възникват *ex lege*. Искането за ползване на отпуска е упражняване на вече възникналото субективно право на отпуск. Работникът или служителят може да упражни субективното си право, но може и да не го упражни. Упражняването, респ. неупражняването на субективното право от неговия носител е част от същността на самото субективно право (изключение от това принципно положение има тогава, когато субективното право е едновременно и юридическо задължение, напр. при отпуска поради временна неработоспособност – задължението на работника или служителя да спазва предписаното от органа на медицинската експертиза на работоспособността).

Тези видове отпуски са от категорията отпуски, които не само представляват субективно право на работника или служителя, но и които работодателят е длъжен да разреши във времето и в рамките на установената от закона тяхна продължителност. Работодателят не разполага с никаква дискреционна преценка (няма право да преценява дали и кога да ги предостави). В случай, че работодателят издаде заповед за ползването на отпуска, тя има само декларативно, но не и конститутивно значение.

¹⁴⁸ В Кодекса на труда се използва и понятието „уведомяване” (чл. 159, ал. 3, чл. 167а, ал. 7 КТ), като в някои разпоредби се посочва, че то трябва да бъде в писмена форма (чл. 171а, чл. 173, ал. 9 КТ). Въпросът е за съотношението между понятията „искане”, „уведомяване” и „заявление”. В трудовото законодателство, в правната теория, съдебната практика и в ежедневието, се използват различни понятия – молба, заявление, искане, поискване, уведомление, пожелаване за ползване на отпуск (чл. 168, ал. 1 КТ). Под понятието „искане” следва да се разбира материализиране на съдържанието на волеизявлението (обективизиране на човешка воля). Понятието „уведомяване” може да се разглежда като синоним на „искане”, но и като искане с допълнителни модалитети – напр. предвиден в закона срок, преди определен времеви момент, в който искането трябва да бъде направено и да достигне до знанието на неговия адресат. Понятието „заявление” има съдържанието на документ, т.е. правен акт, в който се обективизира в писмена форма едно искане. Вж. в този смисъл за съотношението между заявление и уведомление **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 588, по повод реда за ползване на отпуска за отглеждане на дете до осемгодишна възраст (чл. 167а, ал. 7 КТ).

¹⁴⁹ Тази теоретична дефиниция на понятието „отпуск” е безспорна в българската правна литература. Вж. **Янулов, Ил.** Трудово право. 2. изд. С.: Университетска печатница, 1948, с. 230-231; **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. Цит. съч., с. 363; **Милованов, Кр.** Трудово право. Част първа. С.: НИП „Г. Димитров”, 1988, с. 96-97; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 215-216, 237; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 365-366; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 207; **от нея:** В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 527.

правно явление, но то преустановява своето активно и пълноценно осъществяване – неговото действие и активно състояние е спряно (супендирано). През времето на ползването на отпуска трудовото правоотношение е до голяма степен изпразнено от съдържание, защото не се изпълнява основното юридическо задължение на работника или служителя – да изпълнява работата, за която се е уговорил (трудова функция), т.е. задължението за предоставяне (престиране) на работната сила (вж. чл. 124 КТ и голямата част от задълженията по чл. 126 КТ, свързани с непосредственото изпълнение на трудовата функция). Това е правната последица и новосъздаденото правно положение при ползването на всеки един вид отпуск.

Упражняването на субективното право на отпуск (неговото ползване) е правопроменящ юридически факт спрямо самото действащо индивидуално трудово правоотношение. Ползването на отпуска следва да се разглежда и като хипотеза на изменение на трудовото правоотношение. Изменение, защото е налице съществена промяна в съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение. Аргумент за тази теза се съдържа в самото позитивно трудово право. Съгласно чл. 118, ал. 1 КТ работодателят или работникът или служителят не могат да променят едностранно съдържанието на трудовото правоотношение, освен в случаите и по реда, установени в закона¹⁵⁰. Такъв „случай“ и такъв „ред“ на едностранна промяна на съдържанието на трудовото правоотношение от страна на работника или служителя е установен в закона чрез правната уредба на различните отпуски. Правният извод важи за всички видове отпуски, които са уредени в действащото трудово законодателство. Тъй като по дефиниция всеки вид отпуск има определена във времето продължителност (уредена в нормативен акт, договорена в колективен трудов договор и/или в трудовия договор, или в споразумение по чл. 119 КТ) – няма безсрочен отпуск, то тази хипотеза на изменение на трудовото правоотношение е винаги за определено време. От друга страна, времето на ползване на отпуска е юридически факт от категорията на юридическите състояния и правоподържащ (правосъхраняващ) юридически факт за същото трудово правоотношение.

В трудовоправната литература ползването на който и да е вид отпуск не се разглежда като хипотеза на изменение на индивидуалното трудово правоотношение. Инцидентно, по повод служебния отпуск по време на активна служба в доброволния резерв по чл. 158 КТ, проф. Кр. Средкова посочва, че „с упражняването на субективното право на този служебен отпуск се внася временна промяна в съществуващото трудово правоотношение – спира се изпълнението на работната функция от работника или служителя“¹⁵¹. Професор В. Мръчков посочва като един от признаците на правното понятие за отпуск, че той „води до съществена промяна във функционирането на трудовото правоотношение: то преустановява своето активно и пълноценно съществуване. Неговото действие и активно състояние е спряно, след което то отново ще бъде заменено от подновяване на активното му функциониране“¹⁵².

V. Субективното право на всеки вид отпуск е от категорията на непритезателните субективни права и по-конкретно на потестативните (преобразуващите) трудови права. С неговото упражняване (ползването на отпуска)

¹⁵⁰ За принципа на определеност, стабилност и едностранна неизменност на трудовото правоотношение вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. Цит. съч., с. 263-264; **Христова, Ел.** Проблеми на стабилността на трудовите отношения. С.: Наука и изкуство, 1971, с. 84-86; **Милованов, Кр.** Преместване на работниците и служителите на друга работа. С.: Изд. на БАН, 1972, с. 9-36; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 177; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 300-302; **Средкова, Кр.** Трудово право на Република България. Изменение на трудовото правоотношение. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1997, с. 5-8; **от нея:** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 114-116.

¹⁵¹ **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 548.

¹⁵² **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 366.

се внася едностранна правна промяна в чужда правна сфера – тази на работодателя като насрешна страна на индивидуалното трудово правоотношение¹⁵³.

В правната литература проф. Кр Средкова поддържа тезата, че правото на отпуск е „от групата на притезателните права – волеизявлението на работника или служителя задължава насрешната страна по трудовото правоотношение да извърши определено действие – „работодателят е длъжен да разреши“ отпуска по изричния израз на закона”¹⁵⁴. Правният извод е по повод неплатения отпуск за работа в институции на Европейския съюз и в международни правителствени организации по чл. 169, ал. 2 КТ. Професор Кр. Средкова, без да генерализира становището си, определя и правото на други видове отпуск като субективно притезателно право на работника или служителя – отпускът за бащинство при раждане на дете по чл. 163, ал. 7 КТ; отпускът за отглеждане на дете до двегодишната му възраст, настанено при близки и роднини или в приемно семейство по чл. 164а, ал. 1 КТ; неплатеният отпуск за отглеждане на дете до осемгодишна възраст по чл. 167а, ал. 1 КТ¹⁵⁵.

Освен самата правна същност на отпуска, правното действие, което настъпва при упражняването на правото на отпуск (ползването на отпуска), реда за упражняване на правото на отделните видове отпуски, аргумент за потестативния характер на правото на отпуск, е предвиденият от закона ред за защита на това субективно трудово право. Не е възможен (недопустим е) осъдителен иск за реално изпълнение на субективното право на отпуск (да се осъди работодателя да разреши, да предостави ползването на отпуска), т.е. не е възможно принудителното му осъществяване по съдебен ред чрез средствата на държавната принуда. Непредоставянето от работодателя на ползването на отпуск, който е субективно право на работника или служителя не се включва в съдържанието на понятието за правен трудов спор относно „изпълнението на трудовите правоотношения“ по смисъла на чл. 357, ал. 1 КТ. Недоустим е такъв осъдителен иск, предявен от работника или служителя „за да възстанови правото си, когато то е нарушено“, нито положителен установителен иск, предявен от работника или служителя, „за да установи съществуването на едно право“ (правото на отпуск в съдържанието на трудовото му правоотношение), нито отрицателен установителен иск, предявен от работодателя, „за да установи несъществуването на едно право“ (правото на отпуск на конкретен работник или служител, с който е в трудово правоотношение) на основание чл. 124, ал. 1 ГПК. При липса на доброволно изпълнение на притезателно право, защитата му се осъществява чрез установителни и осъдителни иски и може да бъде осъществено принудително или ако това не е възможно, може да се получи от правоимащия паричният еквивалент на дължимия резултат¹⁵⁶.

Аргумент за непритезателния характер на правото на отпуск може да се изведе и от разпоредбата на чл. 358, ал. 2 КТ (начален момент на давностните срокове по трудови спорове). По отношение на правото на отпуск не може да се определи денят, в който то става изискуемо. Вярно е, че за всеки вид отпуск може да се определи денят, в който правото е могло да бъде упражнено. Ако се приеме, че е възможен иск за реално изпълнение, то погасителната давност за него ще бъде три години (общата давност по трудови спорове по чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ), която ще тече от деня, в който правото на отпуск е могло да бъде упражнено. Но този правен извод

¹⁵³ За субективните преобразуващи права вж. **Милкова, Д.** *Обща теория на правото*. Цит. съч., с. 153-154; **Ташев, Р.** *Обща теория на правото. Основни правни понятия*. Цит. съч., с. 302-304; **Василев, Л.** *За преобразуващите субективни граждански права*. – *Правна мисъл*, 1958, № 2, с. 3-23; **Таджер, В.** *Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I*. Цит. съч., с. 177-181; **Павлова, М.** *Гражданско право. Обща част. Том I*. Цит. съч., с. 180-184; **Мръчков, В.** *Субективни преобразуващи трудови права*. – В: *Актуални гражданскоправни проблеми*. С.: Изд. на БАН, 1983, с. 243-259.

¹⁵⁴ **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 554.

¹⁵⁵ **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 556, 575, 582.

¹⁵⁶ Вж. така **Павлова, М.** *Гражданско право. Обща част. Том I*. Цит. съч., с. 169.

няма как да се съотнесе с други разрешения на закона за отделните видове отпуски – погасяването с двегодишна давност на правото на ползване на платения годишен отпуск (чл. 176а КТ) и с неговото социално-правно предназначение (да се ползва през календарната година, за която се отнася – чл. 173, ал. 5, изр. първо КТ); ползването на учебните отпуски – „във време, определено от работника или служителя в зависимост от организацията на учебния процес“ (чл. 171а КТ); невъзможността да се отлага ползването на отпуски на синдикалните дейци (чл. 159, ал. 4 КТ); социално-правното предназначение на отпуските поради временна неработоспособност, бременност, раждане и отглеждане на деца, кратките целеви отпуски по чл. 157, ал. 1 и 2 КТ. Поради потестативния характер на правото на отпуск Кодексът на труда урежда други начини за защита на субективното право, когато то е нарушено. По отношение на правото на платен годишен отпуск това е самопомощта и самозащитата по чл. 176, ал. 3 КТ. Санкционен характер спрямо работодателя има и основаниято за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. второ КТ – когато работодателят не изпълни други задължения, уговорени с трудовия договор или с колективния трудов договор, или установени с нормативен акт. Сред тези „други задължения“ е и трудовото задължение на работодателя по отношение предвидения от закона ред за ползване на различните видове отпуски¹⁵⁷. Това е правната санкция, когато работодателят не предостави отпуск, който е субективно право на работника или служителя. Доколко законовото разрешение е адекватно, е друг въпрос, който тук не се обсъжда.

Субективното право на отпуск е от вида преобразуващи субективни права, които се упражняват извънсъдебно, както е при повечето субективни преобразуващи трудови права.

VI. Упражняването на субективното право на отпуск (неговото ползване), освен анализирания вече правна последица – изменение на трудовото правоотношение в разгледания смисъл, има и други правни последици, които се проявяват в приложимостта на няколко разпоредби от КТ. С началото на ползването на отпуски възникват рефлексни (странични) правни последици, които също са в съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение¹⁵⁸. Това са нови субективни трудови права на работника или служителя, които в същото време са и правни гаранции за ползването на отпуски, както и съответни юридически задължения за работодателя. Въпреки, че същинското действие на индивидуалното трудово правоотношение е спряно (суспенсирано), то не е изправнено от съдържание.

Подробното анализиране на тези рефлексни (странични) правни последици и нововъзникнали субективни трудови права на работника или служителя не е нужно. Те само ще бъдат посочени.

1. Съгласно чл. 175, ал. 1 КТ, когато през време на ползването на платения годишен отпуск на работника или служителя бъде разрешен друг вид платен или неплатен отпуск, ползването на платения годишен отпуск се прекъсва по неговото искане и остатъкът се ползва допълнително по съгласие между него и работодателя. В тази хипотеза на прекъсване на платения годишен отпуск законът дава правна уредба на ползването на няколко субективни трудови права на отпуск. Налице е конкуренция на субективни права на отпуск в един и същ времеви момент. При възникване на субективно право на даден вид отпуск по време на упражняване

¹⁵⁷ Вж. така изричното посочване на отпуските при анализа на това основание **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 601.

¹⁵⁸ За прякото (директно) и отразено (рефлексно) действие на юридическите факти вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Цит. съч., с. 173-174.

на субективното право на платен годишен отпуск се дава предимство на упражняване на субективното право на новия отпуск. В същото време прекъсването на ползването на платения годишен отпуск играе ролята на правна гаранция за субективното право на нововъзникналия отпуск¹⁵⁹.

Прекъсването на ползването на платения годишен отпуск е субективно право на работника или служителя¹⁶⁰. По характера си това е субективно преобразуващо (потестативно) трудово право, което се упражнява извънсъдебно. При условие, че през време на ползването на платения годишен отпуск на работника или служителя бъде разрешен друг вид платен или неплатен отпуск и при направено искане от работника или служителя, работодателят е длъжен да се съобрази с това искане, т.е. да понесе последиците от прекъсването на ползването на платения годишен отпуск.

2. Съгласно чл. 176, ал. 1, т. 2, предл. първо КТ ползването на платения годишен отпуск може да се отложи за следващата календарна година от работника или служителя, когато ползва друг вид отпуск. Между прекъсването на ползването и отлагането на ползването на платения годишен отпуск има съществена правна разлика. Разпоредбата е относима за всички видовете отпуски. Направените изводи относно прекъсването на ползването на платения годишен отпуск са относими и за тази хипотеза на отлагане на ползването на платения годишен отпуск. Ползването на друг вид отпуск води до възникване за работника или служителя на субективно потестативно право на отлагане на ползването на платения годишен отпуск.

3. Съгласно чл. 194, ал. 3 КТ сроковете за налагане на дисциплинарни наказания не текат през времето, когато работникът или служителят е в законоустановен отпуск или участва в стачка. Едната хипотеза на спиране на сроковете за налагане на дисциплинарно наказание е започнало ползване от работника или служителя на законоустановен отпуск. В разпоредбата се има предвид всеки вид отпуск, независимо дали е платен или неплатен, както и независимо от неговата продължителност и социално-правно предназначение. Всъщност всеки вид отпуск по действащото трудово право е законоустановен, защото законът изрично урежда материалноправните предпоставки, при които възниква субективното право за ползването му, или предвижда те да бъдат създадени по договорен път – посредством колективен трудов договор или споразумение между страните на трудовото правоотношение.

4. Работник или служител, който е започнал ползването на разрешен му отпуск, има предварителна закрила при уволнение на определени основания (чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ). Понятието „разрешен отпуск“ има същото смислово значение, както и в разпоредбата на чл. 175, ал. 1 КТ. Законното изискване за действието на тази хипотеза на предварителна закрила при уволнение е, че тя се прилага от момента, в който реално започва да се ползва отпускът, а не от момента, в който той е разрешен, или да е приключило ползването му. Социално-правното предназначение на тази закрила е да осигури спокойно ползване по предназначението на съответния отпуск. Видът на отпуска няма значение¹⁶¹. Упражняването на субективното право на отпуск (започване на ползването на

¹⁵⁹ Вж. подробно **Стайков, Ив.** Прекъсване на ползването на платения годишен отпуск. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Том IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 95-107.

¹⁶⁰ Това положение е безспорно в теорията и практиката. Вж. **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 247; **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 610 и цит. съдебна и административна практика; **Стайков, Ив.** Прекъсване на ползването на платения годишен отпуск. Цит. съч., с. 101.

¹⁶¹ Така **Мръчков, В.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 1038; **от него:** Трудово право. Цит. съч., с. 662; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 480; **Филипова, Т.** Дисциплинарно уволнение. Пловдив: УИ „П. Хилендарски“, 2015, с. 231.

отпуска) води до възникване на хипотеза на предварителна закрила при уволнение за този работник или служител.

VII. Всички посочени хипотези имат двояк правен смисъл и двояко правно значение.

1. На първо място, те представляват странични (рефлексни) правни последици от упражняването на субективното право на отпуск. Основната и пряка (директна) правна последица е настъпилото изменение на индивидуалното трудово правоотношение, когато се упражни правото на отпуск (неговото ползване). При възникване на субективно право на отпуск, самото субективно право е правопораждащият юридически факт за възникването в съдържанието на трудовото правоотношение на други субективни трудови права на работника или служителя – право да прекъсне или право да отложи ползването на платения си годишен отпуск; правото му спрямо него да не се осъществява дисциплинарно производство, докато ползва отпуск; правото му на предварителна закрила при уволнение на определени основания, докато е в отпуск¹⁶². Тезата е относима за всички видове отпуски по действащото трудово право, независимо дали се приема, че те са в законното съдържание на индивидуалното трудово правоотношение, уредени са като субективно право и възникват *ex lege*, или както е при неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, който е уреден като правна възможност и се превръща в субективно право по силата на споразумение между работника или служителя и работодателя. Наличието на тези субективни трудови права на работника или служителя, респ. юридическите задължения на работодателя, по времето, когато работникът или служителят ползва някакъв вид отпуск, сочат на това, че макар и със спряно (суспендирано) действие, това трудово правоотношение продължава да има определено съдържание и социално-правно предназначение.

2. На второ място, посочените хипотези и уредените субективни трудови права на работника или служителя, които възникват при ползване на отпуск, представляват правни гаранции за ползването на отпуската, т.е. гаранции за реалността на субективното право на отпуск¹⁶³.

ЛИТЕРАТУРА

- Банова, Ем., Ст. Сербезова, Ч. Христов. *Наръчник по трудови отношения*. С.: ИК „Труд и право“, 2001
- Бержел, Ж. Л. *Обща теория на правото*. С.: ЮЗУ „Неофит Рилски“ и Консултантска агенция „Л-КА“ ООД, 1993
- Бойчев, Г. *Курс по обща теория на правото*. С. увод в методологията на юриспруденцията. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010
- Василев, Ат. *Трудово право*. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997
- Василев, Л. *За преобразуващите субективни граждански права*. – *Правна мисъл*, 1958, № 2
- Василев, Л. *Гражданско право*. Обща част. 2. изд. Нова редакция акад. Ч. Големинов, Варна: ИК „ТедИна“, 1993
- Ганев, В. *Научна и правна синтеза*. – В: *Год. на СУ, ЮФ*. Т. 20, 1925, с. 442-456
- Ганев, В. *Правните понятия*. – В: *Год. на СУ, ЮФ*. Т. 26, 1931, с. 1-20
- Коев, Ст. *Трудово право*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2008

¹⁶² За възможността и субективно право да бъде юридически факт вж. **Таджер, В.** *Гражданско право на НРБ*. Обща част. Дял II. Цит. съч., с. 164; **Павлова, М.** *Гражданско право*. Обща част. Т. II. Цит. съч., с. 39.

¹⁶³ За същността на правните гаранции за ползване на отпуските вж. **Радоилски, Л.** *Трудово право на Народна република България*. Цит. съч., с. 376; **Мръчков, В.** *Трудово право*. Цит. съч., с. 395-396; **Средкова, Кр.** *Трудово право*. Специална част. Дял I. *Индивидуално трудово право*. Цит. съч., с. 239-242.

- Колев, Т. Теория на правото. С.: Сиела, 2015
- Милкова, Д. Обща теория на правото. 2. изд. С.: Албатрос, 2007
- Милованов, Кр. Преместване на работниците и служителите на друга работа. С.: Изд. на БАН, 1972
- Милованов, Кр. Трудово право. Част първа. С.: НИПП „Г. Димитров“, 1988
- Михайлова, М. Теория на правото. С.: Феня, 2002
- Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. *Коментар на Кодекса на труда*. 11. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2013
- Мръчков, В. Субективни преобразуващи трудови права. – В: *Актуални гражданскоправни проблеми*. С.: Изд. на БАН, 1983, с. 243-259
- Мръчков, В. Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010
- Мръчков, В. Трудово право. 9. изд. С.: Сиби, 2015
- Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Том I. С.: Софи-Р, 1995; Т. II. С.: Софи-Р, 1996
- Панайотов, Б. Работно време, отпуски и почивки. С.: Дикта-интелект, 1993
- Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957
- Рачев, Ф. Гражданско право. 2. изд. С.: УИ „Стопанство“, 2001, с. 142-190.
- Симеонова, Ст. Правен режим на отпуските. С.: Дикта-интелект, 1994
- Средкова, Кр. Трудово право на Република България. Изменение на трудовото правоотношение. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1997
- Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011
- Стайков, Ив. Прекъсване на ползването на платения годишен отпуск. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Том IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 95-107
- Стайков, Ив. Субективни права и правни възможности в трудовото право. Научен доклад, изнесен пред научна конференция „Право и права“ в памет на проф. д-р Росен Ташев, 3 ноември 2015 г., СУ „Св. Кл. Охридски“ (под печат)
- Стайков, Ив. Характер на правоотношението, въз основа на което членовете на Съвета за електронни медии изпълняват длъжността си. – В: *Медиите в България: 25 години по-късно. Национална научнопрактическа конференция*. Съст. и научен ред. Р. Николова. С.: Изд. на Нов български университет, 2015, с. 172-182
- Сталев, Ж. Правни норми и юридически факти. – *Социалистическо право*, 1984, № 11
- Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972; Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973
- Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2010
- Христова, Ел. Проблеми на стабилността на трудовите отношения. С.: Наука и изкуство, 1971
- Филипова, Т. Дисциплинарно уволнение. Пловдив: УИ „П. Хилендарски“, 2015
- Янулов, Ил. Трудово право. 2. изд. С.: Университетска печатница, 1948

НОВИТЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО И АДМИНИСТРИРАНЕТО НА МЕСТНИТЕ ТАКСИ, ЦЕНИ НА УСЛУГИ И ПРАВА, ПРЕДОСТАВЯНИ ОТ ОБЩИНАТА

гл. ас. д-р Анастас Георгиев

New provisions for the determination and management of the local fees, prices for services and rights provided by the municipality

In settlements may be certain areas, roads or parts of roads as zones for paid and free parking at certain times of the day. The municipal council determines the price for parking, as well as terms and conditions for its payment of the municipal enterprise or legal entity referred to in Article 12, paragraph 1, point 13 of the Public Procurement Act, including approval of the annual investment plan.

Key words: Municipality, economic activity, companies, in which the Municipality is a shareholder.

С приетите от Народното събрание изменения в Закона за движение по пътищата (ЗДвП) и Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ), обн., ДВ, бр.37 от 2015 година, се въведе промяна в правния режим на платено паркиране в населените места. Съгласно изменения текст на разпоредбата на чл.99, ал.1 и ал.3 от ЗДвП, в населените места собственикът или администрацията, управляваща пътя може да определи райони, пътища или части от пътища за зони за платено и безплатно паркиране в определени часове на денонощието. Общинският съвет определя цената за паркиране на местата по ал.1, както и условията и реда за плащането ѝ от водачите на специализираното звено на общината или на юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), на което е предоставено управлението на тези места, включително приема годишния инвестиционен план.

1. На първо място, измененията в ЗДвП и ЗМДТ, обн., ДВ, бр.37 от 2015 година се отнасят до промяна в правния режим на паркирането в платените зони в населените места. То вече не представлява услуга, за която гражданите плащат разходоориентирана такса, определена по реда на ЗМДТ и наредбата на общинския съвет за определянето и администрирането на местните такси, цени на услуги и права, предоставяни от общината. Тази местна дейност изгубва социалната си функция и насоченост, тъй като с приходите от нея няма да се покриват само материално-техническите разходи по предоставянето на услугата. Както се посочва в мотивите към законопроекта за изменение на ЗДвП, обичайно собственикът предоставя услуги като стопанска дейност срещу цена, а не като социална дейност срещу такса, като надмогъщ по отношение на ползвателя на услугата. Следователно, платеното паркиране се разглежда като стопанска (спекулативна) дейност, осъществявана пряко от общината чрез специализираното звено (общинско предприятие) или от юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, с цел реализиране на печалба. За паркирането в платена зона водачите ще плащат цена, определена от общинския съвет- чл.6, ал.2 от ЗМДТ. Съгласно новата ал.3 на чл.6 от ЗМДТ, ползването на общинските тротоари, площи и улични платна или на части от тях като зони за платено и безплатно паркиране по ЗДвП се определя с наредба на общинския съвет. Следователно, по силата на законовите изменения, общинският съвет трябва с отделни наредби да определи първо- условията и реда за ползването на общинските тротоари, площи и улични платна или на части от тях като зони за платено и безплатно паркиране по ЗДвП (чл.6, ал.3 от ЗМДТ, във вр.с чл.99, ал.1 от ЗДвП) и, второ- цената за паркиране на местата по чл.99, ал.1 от

ЗДвП, както и условията и реда за плащането ѝ от водачите на специализираното звено на общината или на юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, на което е предоставено управлението на тези места (чл.9 от ЗМДТ, във вр.с чл.6, ал.2 и ал.3 от ЗМДТ и чл.99, ал.3 от ЗДвП). На практика обаче, близо половин година след обнародването и влизането в сила на измененията в ЗДвП и ЗМДТ сред големите градове, които под различни форми е организирано платено паркиране, единствено община Пловдив е привела нормативните си актове в съответствие със законодателните промени. Към някои общински съвети са създадени работни групи, които да подготвят актуализирането на нормативните актове с местно значение в областта на организацията на движението и паркирането. По различни обективни и субективни причини тяхната работа не е доведена до край. С влизането в сила на новия закон са отпаднали правните основания за събиране на приходи от такси за платено паркиране. Незаконосъобразна е практиката общината да продължава да събира ценовия еквивалент на таксата за паркиране преди общинският съвет да е приел наредбите по чл.6, ал.3 от ЗМДТ, във вр.с чл.99, ал.1 от ЗДвП и по чл.9, във вр.с чл.6, ал.2 и ал.3 от ЗМДТ и чл.99, ал.3 от ЗДвП. В случая водачите плащат (дават) сума пари, а общината ги получава без да е налице правно основание за това- чл.55, ал.1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Налице е неоснователно обогатяване, тъй като сумата е платена, съответно получена без основание. Липсва валидно възникнало правоотношение между водача и общината, което оправдава плащането и задържането на сумата. Обогатилата се община е длъжна да върне на гражданите полученото без основание, а те имат право да получат всичко, което са дали, ведно със законната лихва от момента на плащането. Вземането е изискуемо от момента на неговото получаване. Друг въпрос е дали длъжностни лица от общината не са превишили властта си, като са разпоредили да се събират цени на услуги, без те да са приети общинския съвет по предвидения за това ред. Измененията в ЗДвП и ЗМДТ сами по себе си не са достатъчни, за да може общината на стопански начала да осъществява платеното паркиране, респ. да събира цена на услуга. Налице е законова възможност, за практическото реализиране на която е необходимо да бъдат приети и да влязат в сила съответните нормативни актове на общинския съвет, както предвиждат ЗДвП и ЗМДТ.

2. В мотивите към законопроекта за изменение на ЗДвП се обсъжда въпроса за правната същност на сумата, която плащат водачите за паркиране на местата, определени по реда на чл.99, ал.1 от ЗДвП. Както се посочва, при действието досегашната разпоредба тя е определена като „такса“. Тази формулировка не дава възможност да се разбере дали става въпрос „местна такса“ по смисъла на ЗМДТ или необходимо ли е нейният размер да се определя според разходите за предоставяне на услугата или тази такса е друг вид „такса“, различна от „местна такса“ по ЗМДТ и не е нужно размерът и да се определя според разходите за предоставяне на услугата. Във връзка с това е необходимо да се изясни характера на предоставяната платена общинска услуга. По смисъла на § 1, т.20 от Закона за публичните финанси (ЗПФ), „местни дейности“ са дейностите по предоставяне на публични и други услуги, които общините предоставят въз основа на закон и/или решение на общинския съвет и които не се финансират като делегирани от държавата дейности. На първо място, в преобладаващата си част, местните дейности имат характер на публични услуги, които общината е длъжна да предоставя безвъзмездно на местната общност. Втора група дейности имат социален характер и не се свързват с реализирането на печалба. Трети- по естеството си представляват стопанска дейност и могат да се осъществяват с цел печалба, като по този начин допринасят за формирането на приходната част на общинския бюджет, заедно с останалите собствени неданъчни приходи.

Промяната на правната същност на услугата платено паркиране означава, че тя преминава от втората към третата група местни дейности, т.е. представлява стопанска дейност на общината. Цените на тези услуги трябва да се определят на пазарен принцип. Характерно е, че в т.сл. общината администрира стопански отношения. Тя обаче трудно може чрез пазарни, а не чрез административни способности да поддържа цените на достъпно ниво. Общинският съвет балансира разнопосочни интереси- от една страна пазарния механизъм на търсенето и предлагането, а от друга- ниската покупателната способност на местната общност. За разлика от услугите, извършвани на стопански начала, за които се дължи „цена“, за услугите, предоставяни срещу плащането на „местна такса“ ЗМДТ установява принципа за разходооправданост или за разходоориентираност. Съгласно чл.7, ал.1 от ЗМДТ, местните такси се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата. Общинският съвет определя размера на таксите при спазване на принципите по чл.8, ал.1 от ЗМДТ. Принципът на разходооправданост обаче не е задължителен. Възможно е цената на услугата да е по-ниска от разходите на общината за предоставянето ѝ, когато общинският съвет реши, че това се налага за защита на обществения интерес (чл.8, ал.3 от ЗМДТ)¹⁶⁴. Тази разпоредба дава възможност общинският съвет да направи преценка и ако реши, че защитата на обществения интерес го налага, да определи размера на таксата в по-нисък размер, като в този случай тя може и да не възстановява пълните разходи на общината по предоставянето на определена услуга. В тези случаи разликата между разходите и размера на таксата е за сметка на общинските приходи (чл.8, ал.4 от ЗМДТ). Съгласно чл.8, ал.5 от ЗМДТ, общинският съвет определя с наредбата по чл.9 реда, по който лицата, неползващи услугата през съответната година или през определен период от нея, се освобождават от заплащане на съответната такса. Общинският съвет може да освободи отделни категории лица изцяло или частично от заплащане на отделни видове такси по ред, определен с наредбата по чл.9 от ЗМДТ (чл.8, ал.6 от ЗМДТ). Освобождаването от заплащане на такса се изразява в това, че съответното лице е задължено за таксата, т.е. то е ползвател на услугата, но за него се създава субективното право да не изпълни задължението си за плащането ѝ, без от това да последват негативните последици, предвидени в закона¹⁶⁵. Промяната на правната същност на услугата, респ. сумата, която плащат водачите за паркиране на местата, определени по реда на чл.99, ал.1 от ЗДвП от „такса“ на „цена“ има за последица неприложимостта на посочените правила за определянето на местните такси. Както се посочва в мотивите към законопроекта, дефинирането в новия закон на сумата като „цена“ съответства на разпоредбата на чл.99, ал.1 от ЗДвП, според която определянето на места за паркиране произтича от качеството на общината на собственик на частите от улиците, площадите, тротоарите и другите терени, които се предназначават за паркиране. Определянето на сумата като „цена“ дава възможност на общината да определя размера ѝ на пазарен принцип съобразно търсенето на места за паркиране в различните райони на населените места, както и да регулира количеството на превозните средства в централните им части с цел устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдих на гражданите (чл.1, ал.1 от Закона за устройство на територията) и здравословна и благоприятна околна среда (чл.15 и чл.55 от Конституцията на Република България).

¹⁶⁴ Решение № 3554 от 13.03.2013 г. по адм. д. № 78/2013 на ВАС.

¹⁶⁵ Решение № 818 от 17.01.2013 г. по адм. д. № 9840/2012 на ВАС.

Когато общината пряко или чрез неперсонифицирани предприятия извършва стопанска дейност (склучва търговски сделки), тя придобива търговско качество при условията на чл.1, ал.1 от Търговския закон (ТЗ). Въпреки че липсва изрична разпоредба, следва да се приеме, че за община- търговец, не може да се открива производство по несъстоятелност. Този извод следва от статуса на общината като основна административно- териториална единица, в която се осъществява местното самоуправление, и от забраната по чл.51, ал.4 от ЗОС за участието ѝ в търговски дружества като неограничено отговорен съдружник. Общината не е търговец, когато образува еднолично търговско дружество с общинско участие в капитала (предимно ЕООД и по изключение в големи общини- ЕАД)¹⁶⁶. Съгласно чл.54а от ЗОС, в общината се създават и поддържат публични регистри за търговските дружества с общинско участие в капитала, за общинските предприятия, за юридическите лица с нестопанска цел и за гражданските дружества, в които участва общината.

Промяната на правната същност на платеното паркиране като услуга, за която се плаща „цена“ има за последица, че върху стойността трябва начислява и внася ДДС, а приходите от продажбите следва да се отчитат при условията и реда на Наредба № Н-18 от 13.12.2006 година за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от Министъра на финансите, обн. ДВ., бр.106 от 27.12.2006 година. Съгласно чл.248 от Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), бюджетните предприятия следва да бъдат облагани с данъци за приходите им, които са получили от сделки по чл.1 от Търговския закон (ТЗ), включително и отдаване под наем на недвижимо и движимо имущество. Данъкът е 2% върху приходите на общините и 3% за всички останали бюджетни организации.

3. Съгласно чл.9 от ЗМДТ, във вр.с чл.6, ал.2 от ЗМДТ, местните такси, цени на услуги или права, предоставяни от общината, вкл. тези по чл.6, ал.3 от ЗМДТ, се определят с наредба на общинския съвет. Това означава, че всички общински услуги, които се предоставят срещу заплащане, трябва да са изчерпателно изброени. Законът не предвижда възможност, с оглед постигането на по- голяма гъвкавост и оперативност, общинският съвет да делегира правомощие на друг орган. С оглед осъществяването на контрол за законосъобразност при определянето на местните такси и спазването на принципите за разходооправданост по чл.8, ал.1 от ЗМДТ, за приемането на таксата за паркиране беше необходимо да бъдат изготвени калкулации, ценоразписи, тарифи, обосновки и др. подобни. До този момент на общината беше трудно да калкулира и обоснове материално-техническите разходи, които извършва за услугата платено паркиране. Законодателните изменения в значителна степен преодоляват този проблем. Както беше посочено, платеното паркиране вече почива на стопански начала и се основава на принципа на търсенето и предлагането. С оглед приемането на решение от общинския съвет за определяне на цената за платено паркиране не отпада необходимостта да се изготвят калкулации на материално-техническите разходи по предоставянето на услугата. В случая анализът има за цел да се установи себестойността на услугата, която е компонент в крайната цена. Последната трябва да дава възможност за развитие на услугата и да включва % печалба. Възможно е да се изготвят пазарна оценка и анализ на търсенето и предлагането на услугата по райони, зони за паркиране и т.н. Следователно, не е изключено в рамките на едно и също населено място да бъдат определени различни цени за паркиране. Това може да окаже благоприятно въздействие върху

¹⁶⁶ Георги Стефанов, Търговско право, Обща част, изд."Абагар", гр. Велико Търново, 2011 г., стр.85- 89.

организацията на движението и паркирането.

4. В мотивите към законопроекта за изменение на ЗДвП и ЗМДТ се изтъква, че контролът от страна на кмета на общината и на общинския съвет върху специализираното звено на общината, съответно- юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, е гаранция, че при осъществяване на дейността си то няма да злоупотребява с господстващото си положение на пазара на услугата „предоставяне на места за паркиране в населените места“ и ще се съобразява с нуждите на потребителите на тази услуга. Посоченото виждане трудно може да бъде споделено. Именно заради господстващото си положение на пазара на услугата, общината ограничава възможностите за развитие на конкуренцията в тази насока. Съществува възможност тя едностранно да налага неблагоприятни условия за потребителите на услугата. Това ще са случаите, когато общинският съвет установи необосновано високи цени за платеното паркиране. Общината е в доминираща роля спрямо водачите като едностранно определя условията, реда и цената за предоставяне на една услуга. Следователно, наредбата на общинския съвет за условията и реда за ползването на общинските тротоари, площи и улични платна или на части от тях като зони за платено и безплатно паркиране по ЗДвП трябва да дава достатъчно гаранции, че общината няма да създава и да налага условия на потребителите на услугата, които те не биха приели, ако имаше алтернативно предлагане. Като коректив за избягване на посочените дисбаланси, вследствие от администрирането на стопански отношения и с оглед доближаването на общинските услуги до основния пазарен механизъм за търсенето и предлагането, е редно общината да въведе заплащане на паркирането според реалното времетраене на услугата, а не за всеки започнат час, каквато е настоящата практика. Водачите не са длъжни да плащат цена за услуга, която не ползват.

5. Измененията в ЗДвП и ЗМДТ дават възможност общинските съвети да определят реда за администрирането на зоните за платено паркиране. Съгласно разпоредбата на чл.99, ал.3 от ЗДвП, тази дейност може да се осъществява от специализираното звено на общината или от юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, на което е предоставено управлението на тези места. Законът предвижда само две организационни форми за управление на зоните за платено паркиране. На първо място услугата може да се предоставя пряко от общината чрез специализирано звено (общинско предприятие), създадено по реда на глава VI от Закона за общинската собственост (ЗОС). На второ място, дейността по администрирането на зоните за платено паркиране може да се осъществява от юридическо лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП. Поради изчерпателното изброяване, се изключва възможността тази местна дейност, която имат характер на стопанска дейност, да се осъществяват от общината чрез договор за гражданско дружество по ЗЗД, договор за съвместна дейност или чрез споразумение за сътрудничество (общинско сътрудничество по чл.59 и сл. от Закона за местното самоуправление и местната администрация), каквито възможности предоставя ЗОС. ЗДвП се явява специален закон по отношение на ЗОС, поради което стеснява приложното му поле в сферата на конкретната стопанска дейност-управление на зоните за платено паркиране.

Общинско предприятие се образува, преобразува и прекратява (закрива) по решение на общинския съвет, който трябва да приеме и правилник, въз основа на който общинското предприятие да осъществява дейността си. В правилника следва да се определят предметът на дейност, структурата, управлението (редът за назначаване от кмета на директор на общинското предприятие), численият състав и правата и задълженията на предприятието по отношение на предоставеното му

общинско имущество (срв. чл.52, ал.4 и чл.55 от ЗОС). Определянето на такива права и задължения обаче има вътрешно- организационно и отчетно значение, а не превръща общинското предприятие в правен субект (юридическо лице), собственик и търговец. Тези качества принадлежат само на общината¹⁶⁷. Специализираното звено на общината има възможност да предоставя по-евтини услуги при осъществяване на местните дейности, посочени в чл.53 от ЗОС. Налице са повече възможности за бързина и оперативност при осъществяването на местните дейности и услуги, като същевременно кметът на общината има възможност пряко да влияе върху тяхното управление. Тази организационна форма позволява пряко и непосредствено да се планират всички дейности, които се финансират от общинския бюджет. Същевременно тя разполага с голяма гъвкавост при текущото изпълнение и възможности за прилагане на стимули и санкции¹⁶⁸.

Юридическо лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП е търговско дружество, за което са изпълнени едновременно следните условия:

- 1) капиталът му е изцяло общинска собственост или собственост на холдинг, чийто капитал е изцяло общинска собственост;
- 2) обект е на контрол, подобен на този, упражняван от кмета на общината и общинския съвет върху собствените структурни звена на общината и
- 3) най-малко 80 на сто от оборота му е формиран от дейности, свързани с осигуряване изпълнението на функции на общината.

Търговските дружества с общинско участие в капитала се образуват и регистрират по реда на ТЗ, ЗОС, наредбата на общинския съвет по чл.51а, ал.4 от ЗОС за условията и реда за упражняване на правата на собственост на общината в търговски дружества с общинско участие в капитала и за участието на общината в граждански дружества и за сключване на договори за съвместна дейност и се вписват по реда на Закона за търговския регистър. Те са самостоятелни юридически лица, търговци според правно-организационната си форма (чл.1, ал.2 от ТЗ). Общинският съвет приема решения по придобиването, управлението и разпореждането с общинската собственост, създаване, преобразуване и прекратяване на търговски дружества с общинско участие в капитала и определяне на представители на общините в тях.¹⁶⁹ Кметът на общината няма такива права¹⁷⁰. Под „решение“ по смисъла на чл.32, ал.2 от Закона за администрацията, което подлежи на спиране и проверка за законосъобразност от административния съд, следва да се разбира вид правен акт на колегиален орган на управление на общината, което по съдържание представлява властническо волеизявление. По този ред не може да бъде проверявано съответствието на решение на общинския съвет с ТЗ, защото по съдържание то представлява гражданскоправно волеизявление на собственика на капитала в търговско дружество¹⁷¹ По отношение на своята структура и начин на управление търговските дружества с общинско участие в

¹⁶⁷ Георги Стефанов, Търговско право, Обща част, изд."Абагар", гр. Велико Търново, 2011 г., стр.85- 89.

¹⁶⁸ В т.см. авторски колектив: Анелия Атанасова, Антоанета Матеева, Белин Моллов, Веселина Комитска, Гинка Капитанова, Гинка Чавдарова, Емил Савов, Иван Върляков, Лъчезар Росенов, Маргарита Проданова, Мария Куманова, Марияна Николова, Моника Роменска, Станка Ангелова, Стефан Владков, Стефан Иванов, Татяна Димитрова, Теодора Дачева, Хенри Майнъс, Христина Ковачева, в "Наръчник за кметове и общински съветници", НСОРБ, ФРМС, мандат 2003- 2007

¹⁶⁹ Решение № 5027 от 02.06.2004 г. на ВАС по адм. д. № 1999/2004 г.

¹⁷⁰ Решение № Ф- 57 от 30.VI.1993 г. по ф. д. № 262/92 г., V г. о.

¹⁷¹ Решение № 12057 от 19.12.2003 г. по адм. д. № 8511/2003 г. на ВАС.

капитала нямат съществени различия от установените общи положения за търговските дружества в ТЗ.

Юридическите лица по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП могат да управляват зоните за платено паркиране, без да е необходимо за възлагането да се провежда процедура по ЗОП. Същевременно, всички приходи от платеното паркиране ще представляват собствени приходи от стопанската дейност на дружеството. В тази насока новоприетият закон търпи най-съществени критики. При обсъждането му многократно е обръщано внимание, че съгласно разпоредбата на чл.45, ал.1, т.1, буква „в“ от ЗПФ, приходите от услуги се включват в общинския бюджет и ще е незаконосъобразно, ако приходите от ползването на местата за паркиране остават в търговските дружества, на които е предоставено да ги управляват. От друга страна обаче, общината чрез общинския съвет може да преразпредели приходите, формирани от дейността на юридическите лица по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП и да ги използва за изпълнение на своите функции, след като те бъдат обложени като печалба при дружеството. В такъв случай, за да се избегнат евентуални злоупотреби и нецелесъобразното разходване на приходите от платено паркиране, необходимо е в наредбата на общинския съвет по чл.51а, ал.4 от ЗОС да се предвидят механизмите за осъществяване на текущ контрол (предимно финансов) и за реализиране на организационната и имуществена отговорност на органите за управление на търговските дружества.

6. В мотивите към законопроекта се посочва, че след като приходите от платеното паркиране в бъдеще няма да представляват „такса“, а се определят като „цена“, то те могат да се събират от организацията, която управлява местата за паркиране и да се използват за благоустрояването им, за подобряване на транспортното обслужване на населението на общината или за постигане на други цели, включени в предмета ѝ на дейност, определен от общинския съвет. Тези места за паркиране обаче не са включени в имуществото на дружеството. Те продължават да бъдат собственост на общината, най-често публична общинска собственост. Трудно може да бъде споделено виждането, че дружеството чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП ще благоустроява местата за паркиране, освен ако не му е предоставено право на управление, съгласно чл.14 от ЗОС. Това обаче едва ли е възможно, тъй като общинските тротоари, площади и улични платна, използвани за паркиране, служат и за друго общо предназначение на жителите на общината и в този смисъл са обект на съизволителни действия. Съгласно чл.99, ал.1 от ЗДвП, общинският съвет приема годишния инвестиционен план на юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, което ще управлява зоните за платено паркиране. Тази разпоредбата повдига множество въпроси, които поради лаконичната уредба и липсата на каквато и да било общинска практика все още не могат да намерят категорични отговори. Първо, не е ясен предметния обхват на т.нар. инвестиционен план. Спорно е дали общинският съвет може да задължи юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП да инвестира в имоти, които не са негова собственост. Както беше посочено, определените райони, пътища или части от пътища за зони за платено и безплатно паркиране, в преобладаващата си част са публична общинска собственост. Тяхната поддръжка и ремонт следва да е обезпечена финансово със средствата, които общината получава под формата на данъци от населението. В такъв случай е необосновано разходите за поддръжка да се извършват от общината, а приходите от услугите да се събират от търговски дружества. Дори последните да инвестират част от печалбата, това не води автоматично до отпадане на ангажимента на общината да поддържа, хигиенизира, сметопочиства, снегочистиства, обезопасява, поставя пътни знаци и пътна маркировка, поддържа уличното осветление и т.н. и т.н. същите тези зони- общинска собственост, което не представлява инвестиционен

разход. Законът не посочва лицата или органите, които са отговорни за изготвянето на инвестиционния план и за своевременното му внасяне за обсъждане и приемане от общинския съвет. Не е посочено времето за неговото приемане, респ. не са определени последиците от забавеното му приемане или неприемане от общинския съвет. Може да се постави и въпроса дали общинският съвет има оперативна самостоятелност да определи или измени параметрите на внесения за обсъждане инвестиционен план, както и да го измени в хода на текущото изпълнение. Като орган на местното самоуправление, осъществяващ публични функции и правомощия той няма такава компетентност. Но, като орган, упражняващ правата на общината на едноличен собственик на капитала на юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП, общинският съвет би могъл да проведе такова изменение на инвестиционния план. Друг спорен въпрос е дали общинският съвет може да скрепи неизпълнението или неточното изпълнение на инвестиционния план със санкционни последици за юридическото лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП. Следва да се приеме, че това не е възможно, тъй като в случая не е налице общински инвестиционен план, а такъв на търговското дружество, което е самостоятелен правен субект, различен от общината. Всички тези сложни отношения и проблеми налагат да се установят ясни правила и строга отчетност, проследимост и контрол на всички приходи и разходи за управление на зоните за платено паркиране.

Българското законодателство дава широки възможности на общината за осъществяване на стопанска дейност за повишаване на собствените неданъчни приходи. ЗОС определя различните правноорганизационни форми за осъществяването на стопанска дейност от общината. ЗДвП ограничава приложното поле на ЗОС като предвижда, че управление на зоните за платено паркиране може да се предоставя пряко от общината чрез общинско предприятие, създадено по реда на глава VI от ЗОС или от юридическо лице по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП. Основен проблем при осъществяването на стопанска дейност чрез търговски дружества по чл.12, ал.1, т.13 от ЗОП са недостатъчната публичност при възлагането на дейността и възможностите за заобикаляне на закона. С измененията в ЗДвП и ЗМДТ се въведе промяна в правния режим на платено паркиране в населените места. То представлява стопанска (спекулативна) дейност, осъществявана с цел реализиране на печалба. За паркирането в платена зона водачите следва да плащат цена, определена от общинския съвет. Ползването на общинските тротоари, площи и улични платна или на части от тях като зони за платено и безплатно паркиране по ЗДвП се определя с наредба на общинския съвет. Въпросите за определянето на цената за платено паркиране и за управлението на зоните за платено паркиране в населените места представляват интерес за местната общност. Необходимо е да се осигури публичност и прозрачност при приемането на съответните решения, които да се предхождат от обществен дебат, в който да участват не само представените в общинския съвет местни политическите партии и коалиции, а също и неправителствени организации, средствата за масово осведомяване и обществеността.

БИБЛИОГРАФИЯ:

проф.д.н. Георги Стефанов, Търговско право, Обща част, изд."Абагар", гр. Велико Търново, 2011 г.

"Наръчник за кметове и общински съветници", НСОРБ, ФРМС, мандат 2003-2007, авторски колектив: Анелия Атанасова, Антоанета Матеева, Белин Моллов, Веселина Комитска, Гинка Капитанова, Гинка Чавдарова, Емил Савов, Иван Върляков, Лъчезар Росенов, Маргарита Проданова, Мария Куманова, Марияна



Николова, Моника Роменска, Станка Ангелова, Стефан Владков, Стефан Иванов, Татяна Димитрова, Теодора Дачева, Хенри Майнъс, Христина Ковачева.

Решение № 3554 от 13.03.2013 г. по адм. д. № 78/2013 на ВАС.

Решение № 818 от 17.01.2013 г. по адм. д. № 9840/2012 на ВАС.

Решение № 5027 от 02.06.2004 г. на ВАС по адм. д. № 1999/2004 г.

Решение № Ф- 57 от 30.VI.1993 г. по ф. д. № 262/92 г., V г. о.

Решение № 12057 от 19.12.2003 г. по адм. д. № 8511/2003 г. на ВАС.

<http://www.parliament.bg/>

**ПРИЛОЖЕНИЕ НА ПАВЛОВИЯ ИСК ОТНОСНО РАЗПОРЕДИТЕЛНИТЕ СДЕЛКИ
С ИМОТ – СЪПРУЖЕСКА ИМУЩЕСТВЕНА ОБЩНОСТ**

(Коментар на точка 1 от Тълкувателно решение № 5/2013 от 29.12.2014 г. по т.д. № 5/2013 г. на ОСГТК на ВКС)

гл. ас. д-р Антонина Димитрова

За своите задължения длъжникът носи пълна имуществена отговорност пред кредиторите си съгласно чл.133 ЗЗД, която се разпростира до секвестрируемите имуществени права (освен ако по силата на закона не е предвидена ограничена отговорност – например, относно наследник, приел наследството по опис съгласно чл.60, ал.2 ЗН). Следователно, не само личните имущества на съпрузите, но и тези в режим на съпругеска имуществена общност (СИО) служат за общо обезпечение на кредиторите им. В случая неминуемо е налице колизия между интересите на семейството от една страна и кредиторите, от друга.

Възможно е съпрузите да се разпоредят с вещно право СИО, към което кредитор на съпруг би могъл да насочи принудително изпълнение и да се удовлетвори от цената. В тази връзка приложението на Павловия иск, предявен относно разпоредителните сделки с имот съпругеска имуществена общност, за личен дълг на единия съпруг към кредитор, поражда редица спорове в теорията и съдебната практика. Те са свързани с двете хипотетични възможности – дали следва да бъде обявена за недействителна по реда на чл.135 ЗЗД цялата сделка или искът да се уважи за $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имота. Дори и след постановяване на Тълкувателно решение № 5/2013 от 29.12.2014 г. на ОСГТК на ВКС, въпросът остава теоретично дискуссионен, доколкото взетите решения, по поставения първи въпрос, са подписани от значителен брой съдии с особено мнение.

Настоящият материал има задачата да изследва именно тази хипотеза, но преди това накратко ще се спрем на ключовите въпроси, свързани с поставената тема – личният дълг на единия съпруг при законовия режим на общност и Павловият иск.

1. Личен дълг на единия съпруг при законовия режим на общност.

Правното задължение в доктрината се определя като породена от определен юридически факт въз основа на закона обвързаност на задълженото лице спрямо титуляра на правото да следва определено поведение или да търпи определено поведение и последиците от него,¹⁷² за задоволяване на признати от закона интереси.¹⁷³ Важно значение за защитата на притежателните права има изпълнителният процес.¹⁷⁴

За задължения, свързани със задоволяване нужди на семейството, съпрузите носят солидарна отговорност по арг. от чл.32, ал.2 СК при приложим законов режим на общност (ЗРО).¹⁷⁵ При ЗРО при наличие на законови предпоставки възниква особена бездялова съсобственост между съпрузите, наречена съпругеска имуществена общност. В обхвата ѝ се включват само вещните права, придобити в резултат на съвместен принос. Всички останали имущества на съпрузите са лични.

Затова за удовлетворяване на своето вземане кредиторът може да насочи принудително изпълнение към имот СИО. За личен дълг на единия съпруг, другият

¹⁷² *Тасев, С., М. Марков.* Гражданско право – обща част, помагало. Поредица Modus Studendi, С.: Сиби, 2010, с.66.

¹⁷³ *Вж. Таджер, В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I, С.: Софи-Р, 2001, с.363.

¹⁷⁴ *Павлова, М.* Гражданско право – обща част, С.: Софи-Р, 2002, с.221.

¹⁷⁵ Докато при законовия режим на разделност предметният обхват на солидарната отговорност е по-тесен – разпростира се само за текущи нужди на семейството съгласно чл.36, ал.2 СК.

не носи отговорност. Без значение е дали този дълг е поет лично или е налице правопримемство.¹⁷⁶ За своите лични дългове съпругът длъжник отговаря пред кредиторите с цялото си секвестрируемо имущество, както личното, така и с дела си от вещните права СИО при приложим законов режим на общност (а при сключен брачен договор е възможно да се уговори СИО да са и други права, напр. паричните влогове).

За личен частноправен дълг на единия съпруг в СК е създадено специално правило, изведено от разпоредбата на чл.27, ал.4 СК. По силата на него СИО се прекратява при принудително изпълнение по реда на глава четиридесет и четвърта от ГПК. За публичноправни задължения в чл.259 ДОПК е предвидено сходно производство. А във връзка с търговската несъстоятелност на съпруг, който има качеството на неограничено отговорно физическо лице (търговец или нетърговец) СИО се прекратява изцяло по реда на чл. 27, ал. 5 СК във вр. с чл. 614, ал. 2 и 3 ТЗ с влизане в сила на решението по чл.630 ТЗ (за откриване на производството по несъстоятелност).¹⁷⁷

При солидарна отговорност на съпрузите, кредиторът може да иска престиране, както и да проведе принудително изпълнение само срещу единия от тях.¹⁷⁸ Затова във фазата на изпълнителното производство дългът се определя като личен, когато в изпълнителния лист е посочено името само на единия съпруг.¹⁷⁹ В този смисъл е и практиката на ВКС, според който, ако претенцията на кредитора е насочена само спрямо съпруга, поел задължението и съответно само спрямо този съпруг е постановено осъдително решение, то качество на длъжник в изпълнителното производство има само той, а другият съпруг се смята за недлъжник по чл.502 и чл.504 ГПК (вж. *Решение № 351 от 06.07.2010 г. на ВКС по гр.д. № 518/2009 г., II г.о., ГК, по реда на чл.290 ГПК, докладчик съдията Светлана Калинова*).¹⁸⁰

Целта на производството по гл.44 ГПК „Изпълнение върху вещи в съпружеска общност“ е възможността за пряко принудително изпълнение върху отделни обекти от съпружеската общност за личен дълг на единия съпруг. С насочване на изпълнението се създава относително обособяване на дяловете по отношение на кредиторите, а в отношения между съпрузите общността е бездялова.¹⁸¹ С тези правила законът се стреми да избегне от една страна неудобството да се породи съсобственост между съпруга недлъжник и купувача от публичната продан, а от друга страна да *защити интересите на семейството и да запази вещта*.¹⁸² Затова и съпругът недлъжник има специални права в това производство, например може да осуети проданта, като внесе по сметка на съдебния изпълнител равностойността на частта на съпруга длъжник или да използва даденото му предимство при възлагането на вещта (чл.505, ал.1 и 2 ГПК).

¹⁷⁶ *Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.* Българско гражданско процесуално право, С., 2004, с.814, бел.2.

¹⁷⁷ Вж. подробно в: *Димитрова, А.* Прекратяване на съпружеска имуществена общност при търговска несъстоятелност – част първа (материалноправни и процесуалноправни предпоставки). – сп. Собственост и право, 2011/11, 35-36.

¹⁷⁸ *Попова, В.* Прихващане със и срещу вземания на съпрузите (материалноправни и процесуалноправни проблеми). – ГЮФСУ, 1992, т.85, с.202.

¹⁷⁹ Вж. *Венедиков, П.* Въпроси на съпружеската имуществена общност, С., 1994, с.86.

¹⁸⁰ Решението е постановено при действието на ГПК /отм./, като чл.389а и чл.389в съответстват на чл.502 и 504 от действащия ГПК.

¹⁸¹ Налице е относително правно състояние на съвместна собственост между съпрузите и съсобственост спрямо кредиторите. – Вж. *Сталев, Ж. и др.*, Цит. съч., с.815.

¹⁸² Пак там, с.815.

2. Павловият иск.

Цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на неговите кредитори. Изключение от това правило са несеквестрируемите имуществени права на длъжника, към които кредиторът не може да насочи принудително изпълнение и да удовлетвори вземането си от стойността им.¹⁸³

В случаите, в които длъжникът умишлено намалява активите от имуществената си маса и застрашава интересите на кредиторите си, е предвиден отменителен иск, нар. Павлов иск (*action Pauliana*). С него ищецът кредитор упражнява едно непритезателно потестативно субективно право, чрез което цели да обяви сключената от длъжника разпоредителна сделка за относително недействителна спрямо него.¹⁸⁴ Правото на кредитора е относително, тъй като е насочено срещу длъжника и лицето, с което е договарял и има вторичен характер, доколкото възниква и се упражнява само при наличието на съществуващо правоотношение.¹⁸⁵

Относителната недействителност намира израз в различни хипотези (напр. чл.135 ЗЗД; чл.76 ЗН; чл.24, ал.4 СК; чл.646, ал.2 ТЗ; чл.647 ТЗ; чл.452 ГПК и др.), които са породени от различни фактически състави.¹⁸⁶ При нея е налице едно валидно спрямо всички правно действие, чиито последици засягат по неблагоприятен начин имуществен интерес на точно определено лице, който законът защитава. В някои случаи недействителността трябва да се постанови от съда (напр. чл.135 ЗЗД), при други настъпва по право (напр. чл.452 ГПК).¹⁸⁷

При хипотезата на относителната недействителност по чл.135 ЗЗД, кредиторът упражнява свое непритезателното потестативно субективно право да иска от съда обявяване на сключена, между неговия длъжник и трето лице, разпоредителна сделка, която накърнява интереса му. Правният интерес на

¹⁸³ Съгласно чл. 442 от ГПК вискателят може да насочи принудителното изпълнение върху всяка вещь или вземане на длъжника, с изключение на несеквестрируемите такива /посочените в чл. 393, ал. 2 от ГПК и в чл. 444 ГПК и чл. 446 от ГПК/. – Вж. *Определение № 223 от 16.04.2014 г. по ч.пр. д. № 2209/2014 г. на ВКС*; Така и *Определение № 660 от 16.11.2011 г. по ч.пр. д. № 550/2011 г. на ВКС*.

В този смисъл не е допустимо налагането на запор върху несеквестрируема потребима вещь, както и върху изцяло несеквестрируемо или друго вземане на длъжника от трето задължено лице, върху което не се допуска принудително изпълнение (допустимо е обаче налагането на запор или възбрана върху несеквестрируема непотребима вещь, както и описът на такава вещь). – Вж. *Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС (точка първа)*.

¹⁸⁴ Когато длъжникът се разпорежда с право, по отношение на което процесуалният закон му дава гаранцията на чл. 444 от ГПК, отчуждителят сам е преценил, че това право не е сред необходимите за оцеляването му. Ето защо няма логически основания да се счита, че по отношение на такова право не може да бъде уважен иск по чл. 135 от ЗЗД. – Вж. *Определение № 1086 от 26.09.2013 г. по гр. д. № 3959/2013 г. на ВКС*.

¹⁸⁵ Вж. *Калайджиев, А.* Облигационно право – обща част, С.: Сиби, 2005, с.569.

¹⁸⁶ *М. Димитров* разграничава относително недействителните сделки от непротивопоставимите действителни сделки. Според автора непротивопоставимостта се основава на поредност на вписвания на частноправни актове и винаги настъпва автоматично по силата на закона, а относителната недействителност се основава на засегнат интерес на трети лица и се предявява в общия случай чрез конститутивен иск, с някои изключения, когато настъпва по право. – Вж. *Димитров, М.* Основанията за нищожност по чл.26, ал.1 ЗЗД, С.: Сиби, 39-40.

Според мен това е вярно, ако непротивопоставимостта се разглежда в тесен смисъл. Но в широк смисъл на понятието, на практика и при относителната недействителност сделката е непротивопоставима на определено лице, чийто засегнат интерес е защитен от закона, след уважаване на иска или възниква по право. В изпълнителния процес контрагентът на длъжника не може да противопостави правата си на собственик на кредитора, обезпечен по реда на чл.135 ЗЗД.

¹⁸⁷ *Тасев, С., М. Марков.* Цит. съч., с.212.

кредитора от иска съществува, доколкото е налице качеството му на неудовлетворен кредитор.¹⁸⁸

Правото на кредитора да обяви за недействителни спрямо него увреждащи го актове на длъжника възниква ех lege при наличие на следния фактически състав, чиито елементи са установени от закона:¹⁸⁹ 1. *наличието на вземане*¹⁹⁰ (действително, непрекратено и непогасено по давност)¹⁹¹ и че то предхожда сделката; законът не изисква вземането да е изискуемо и ликвидно;¹⁹² 2. *действия, с които длъжникът го уврежда*,¹⁹³ ако действието е извършено преди възникване на вземането, необходимо е да се докаже още, че то е било предназначено да увреди кредитора (арг. от ал.3 на чл.135 ЗЗД); 3. *знание на длъжника за увреждането*; 4. при възмездните сделки и *знание за увреждането от страна на третото лице*, освен ако сделката е сключена между роднини (съпруг, низходящ, възходящ, брат или сестра), за които случай ал.2 на чл.135 ЗЗД установява *оборима презумпция за знание за увреждането* (а за безвъзмездните сделки е без значение добросъвестността на третите лица). Правата, които трети добросъвестни лица придобиват възмездно преди вписване на исковата молба за обявяване на недействителността, се запазват – арг. от чл.135, ал.1, изр.3 ЗЗД, затова искът може да се води срещу тях, ако контрагентът на длъжника е отчуждил обекта на сделката в тяхна полза след вписване на исковата молба.

Само кредитор има активната легитимация да предяви този иск, като елементите от фактическия състав следва да бъдат доказани, за да се уважи искът, разбира се, отчитайки спецификата на всеки отделен случай.¹⁹⁴ ВКС приема, че „искът по чл. 135 ЗЗД е субсидиарен в смисъл, че може да бъде уважен само ако безспорно е доказано, че с извършеното разпоредяване имуществото, от което може да се удовлетвори кредиторът, е разпоредено и няма друго“, тъй като не би могъл да се уважи, ако макар и да е извършена разпоредителна сделка, длъжникът разполага със средства, с които може да удовлетвори задължението си към кредитора (*Решение № 655 от 5.07.2007 г. по гр. д. № 573/2006 г., II г. о. на ВКС, докладчик съдията Емануела Балеvsка*).

В правната литература се застъпват различни виждания относно последиците на Павловия иск.

¹⁸⁸ *Калчева, Т.* Обезпечителният характер на иска по чл. 135 от Закона за задълженията и договорите. – сп. Търговско и облигационно право, 2014/5, ЕПИ on-line, където още се допълва, че „при отпадане на интереса на кредитора, а интересът ще отпадне при погасяване на вземането му, то тогава отпада и предназначението на отменителния иск.“

¹⁸⁹ *Калайджиев, А.* Цит. съч., с.570.

¹⁹⁰ В този смисъл съгласно практиката на ВКС страната, поискала отмяната по чл. 135 ЗЗД, има за задача да установи само качеството си на кредитор като материална предпоставка, а не да провежда пълно и главно доказване на правата си, от които черпи правен интерес. – Вж. *Решение № 328 от 23.04.2010 г. по гр. д. № 879/2009 г., III г.о. на ВКС, по чл.290 ГПК.*

¹⁹¹ Вж. *Калайджиев, А.* Цит. съч., с.571.

¹⁹² *Голева, П.* Облигационно право, С.: Нова Звезда, 2015, с.238. Така и *Калчева, Т.* Цит. съч.

¹⁹³ Счита се, че кредиторът е увреден тогава, когато с правни действия длъжникът намалява платежоспособността си и след намалението имуществото му ще е недостатъчно, за да задоволи кредитора. Размерът на задължението обаче следва да прецени към момента на изповядване на сделка – вж. *Решение № 811 от 03.07.2007 г. по гр. д. № 899/2006 г., IV г. о. на ВКС, докладчик – съдия Лидия Рикевска.*

¹⁹⁴ В практиката на ВКС е по конкретен казус прието, че „за да бъде уважен отменителния иск по чл. 135 ЗЗД е необходимо да са налице две условия: увреждане на кредитора и знание на длъжника, че уврежда кредитора... В процеса кредиторът трябва да докаже, че има вземане срещу длъжника, че то предхожда сделката, че тази сделка го уврежда и че е сключена между роднини.“ – Вж. *Решение № 811 от 03.07.2007 г. по гр. д. № 899/2006 г., IV г. о. на ВКС.*

Според някои автори решението по отменителния иск връща имота в имуществото на длъжника, но само по отношение на кредитора, предявил иска.¹⁹⁵ Според други, ако искът бъде уважен, сделката е действителна, но тя не прехвърля права на третите лица,¹⁹⁶ като приобретателят по сделката не се смята за притежател на субективното право спрямо кредитора.¹⁹⁷ Сделката поражда и облигационно и вещно действие, но не може да бъде противопоставено на определено трето лице, чиито интерес е защитен от закона (все едно, че не е сключвана).¹⁹⁸ Ако искът бъде уважен, той им обратно действие, като функция на правото е да се запази от намаляване длъжниковото имущество и то да се подготви за принудително изпълнение.¹⁹⁹ В този смисъл прогласяването на относителната недействителност се отнася единствено до правото на кредитора да търси принудително удовлетворение на своето вземане от стойността на прехвърлената вещ.²⁰⁰ Упражняването на правото по чл. 135 ЗЗД е вид обезпечение за кредитора, сделката се счита за несклучена, както и че спрямо кредитора разпореденото имущество е имущество на длъжника в състоянието, в което то е било отпреди разпореждането, но само ако срещу конкретната вещ бъде насочено принудително изпълнение и има за последица възможността на кредитора да се удовлетвори от цената на имота.²⁰¹

Посочените мнения са добре аргументирани. Не може обаче да се сподели изводът за вещноправно действие на иска. Нито че в действителност вещта едновременно е собственост на длъжника (по отношение на кредитора) и на контрахента на длъжника (по отношение на всички останали лица), тъй като това би означавало, че има двама изключителни собственици на една вещ в един и същи момент.²⁰² По правилно е да се приеме, че след уважаването на иска обектът на сделката остава в патримониума на третото лице. Тъй като „интересът от провеждането на иска по чл.135 ЗЗД е обусловен от създаването на възможност за насочване на принудително изпълнение към чужда вещ“²⁰³ (все едно, че е на длъжника му, но този ефект е само във вътрешните отношения между тях и за целите на изпълнението). Затова с уважаване на този конститутивен иск, за кредитора, който го е предявил, възниква ново потестативно правото да насочи принудително изпълнение върху обекта на сделката и да се удовлетвори от цената ѝ, получена при публична продажба.²⁰⁴ Транслативното действие на сделката обаче не се отменя, а с обратна сила законът му дава право да ползва обезпечението на задължението, до степен в която той би удовлетворил неудовлетвореното вземане си към момента на разпореждането (в този смисъл до размера на увреждането).

3. Разпоредителните сделки с имот СИО и искът по чл.135 ЗЗД за личен дълг на единия съпруг.

¹⁹⁵ *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора, С.: Софи-Р, с.129.

¹⁹⁶ *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II, С.: Софи-Р, 2001, с.476.

¹⁹⁷ *Павлова, М.* Гражданско право. Обща част, С.: Софи-Р, 2002, с.523.

¹⁹⁸ *Тасев, С., М. Марков.* Цит. съч., с.212.

¹⁹⁹ *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част, С.: Сиби, 2005, с.570, 576-577.

²⁰⁰ *Ставру, С.* Съществува ли „относително“ право на собственост? – сп. Търговско право, 2006/4, с. 87-112, <http://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/otnositelno-pravo-na-sobstvenost/> (30.10.2015)

²⁰¹ *Калчева, Т.* Цит. съч.

²⁰² *Ставру, С.* Цит. съч.

²⁰³ Вж. мотивите по т. 1 от ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС, където още се посочва, че собственикът на тази вещ търпи в своята правна сфера изпълнение срещу вещта за чужд дълг, ако е бил недобросъвестен при възмездното ѝ придобиване – действал е със знанието, че сделката е увреждаща – чл.135 ал.1 предл.2 ЗЗД, или ако е придобил вещта безвъзмездно.

²⁰⁴ *Ставру, С.* Цит. съч.

Разпоредителни сделки с имот СИО съпрузите следва да извършват само съвместно съгласно чл.24, ал.3 СК, поради бездяловия характер на общността. Възможно е обаче сделката да накърни интересите на кредитор, който би могъл да насочи принудително изпълнение и да се удовлетвори от цената, получена при публичната продажба.

Ако задължението на съпрузите е солидарно, кредиторът може да атакува сделката чрез отменителния иск по чл.135 ЗЗД и да иска обявяването ѝ изцяло за недействителна спрямо него.

В случай че съпрузите се разпоредят с имот СИО, но единият съпруг има личен дълг към него, в съдебната практика са постановени противоречиви решения.

Например, в *Решение 229/ 08.06.2010, ТК, II т.о., т.д. 37/2009 (по реда на чл.290 ГПК), ВКС* приема, че законодателят допуска разделност на имуществената общност в случаите, в които задължението на единия от съпрузите е лично, т.е. то не е било поето за посрещане на нуждите на семейството. В този смисъл е и заключението, че с имущество СИО може да се обезпечава само солидарно задължение на двамата съпрузи, но не и дълг на единия от тях, който не е за задоволяване на нужди на семейството (*Решение 655/05.9.2007 по гр.д. 573/2006, II г.о. и Решение 967/08.03.2010 по гр.д. 3336/2008, I г.о., ВКС*). В обратен смисъл е приетото в *Решение 1/22.01.2009 по гр.д. 6172/2007, II г.о.*, че от бездяловия характер на СИО и забраната да се прекратява по време на брака, следва, че всяко разпореждане засяга обема права и на двамата съпрузи.

В т. 1 от Тълкувателно решение № 5 от 2013 г. на ОСГТК на ВКС се приема, че за личен дълг на единия съпруг разпоредителната сделка с имот, притежаван в режим на СИО, се обявява за относително недействителна по реда на чл.135 ЗЗД за 1/2 идеална част от имота. Решението е подписано с особено мнение от девет съдии, което обаче преобладаващо се споделя и в правната литература.

Според особеното мнение на съдиите целта на воденето на иска „е връщане на имота – предмет на увреждащата сделка, в патримониума на длъжника (р. № 169/85 г. ОСГК)“, като по отношение на обезпечения по реда на чл.135 ЗЗД кредитор имотът се запазва в имуществото на длъжника във вида и положението, в които е бил преди сключване на сделката, а за всички други лица (включително кредитори, които не са упражнили правото по чл.135 ЗЗД) сделката е действителна.

Подобно становище се застъпва и в правната теория, според което в резултат на уважаването на предявен по чл.135 ЗЗД иск „се дава защита на лицето, чиито интереси са увредени, като въз основа на влязлото в сила решение в патримониума на длъжника се връща предметът на сделката, с който последният се е разпоредил в полза на трето лице“.²⁰⁵ Ако бъде обявена за недействителна цялата разпоредителна сделка, при насочено принудително изпълнение, съпругът недлъжник може да стане негов едноличен собственик, в случай че изкупи идеалната част на съпруга длъжник.²⁰⁶ Авторът стига до извода, че ако се приеме, че предявеният иск обхваща само 1/2 ид.ч. от имота, то означава, че се създава нов способ за прекратяване на СИО.

Според друг автор, „ако Павловият иск бъде уважен само за частта на съпруга длъжник, то няма да може да бъде възстановено правното положение преди разпоредителната сделка – в имуществото на длъжника да се върне вещта, която той е притежавал заедно с другия съпруг и в която никой от двамата няма изразени

²⁰⁵ *Боянова, Г.* Някои въпроси относно прекратяването на съпругеската имуществена общност. – сп. Собственост и право, 2013/5, с.36.

²⁰⁶ Пак там, с.40.

дялове“.²⁰⁷ Аргумент на автора е, че по силата на съдебното решение, с което ще бъде обявена относителната недействителност само за „идеалната част“ на длъжника, имотът вече ще бъде съсобствен между приобретателя по сделката и съпруга длъжник, а съпругът недлъжник ще бъде лишен от дадени му от закона привилегии по гл.44 ГПК.

След постановяване на ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС в правната теория някои автори също поддържат становището, че то е неправилно. Споделя се мнението, че „за да се възстанови обезпечението, което представлява длъжниковото имущество по отношение на кредитора, този имот, а не само 1/2 идеална част от него трябва да се върне обратно в патримониума на прехвърлителите. Макар че това връщане при уважаване на Павловия иск няма вещноправен, а облигационен ефект, тъй като сделката се счита за действителна, а е само непротивопоставима на кредитора, т.е. все едно че не е станала по отношение на него“.²⁰⁸ Като резултат от приетото, „обезпечението с длъжниковото имущество фактически ще се намали наполовина, т.е. то ще бъде не в размер на 1/2, а на 1/4 идеална част от имота, представляващ бивша СИО.“²⁰⁹

По мое мнение тези становища също са добре обосновани, но крайният им извод може да се сподели, само ако се приеме тезата за вещноправното действие на Павловия иск. Такова обаче не е налице и както се посочва в мотивите по точка 1 от ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС, той е облигационен иск.

В случай че и двамата съпрузи прехвърлят имота СИО чрез тази съвместна разпоредителна сделка (лично или чрез упълномощаване), то правните последици, както при всяка транслативна сукцесия, се изразяват в настъпване на прехвърлително правоприемство по отношение на приобретателя, което не се отменя с уважаването на иска по чл.135 ЗЗД. Сделката се обявява за недействителна по отношение на увредения кредитор и спрямо когото тя се смята за „нестанала“, но само за целите на принудителното изпълнение върху един чужд имот.²¹⁰ С други думи в изпълнителния процес контрахентът на длъжника не може да противопостави правата си на собственик на кредитора, обезпечен по реда на чл.135 ЗЗД, въпреки че сделката е „станала“. В този смисъл обратното действие на Павловия иск касае обезпечението на кредитора.²¹¹ Тъй като приобретателят на имота е собственикът, няма как да се приеме, че в действителност е налице съсобственост между него и съпруга длъжник. Единствено за целите на изпълнителния процес следва да се приложат общите правила на чл.500 ГПК, гл.43 ГПК (продаден на съсобствен имот).²¹² Предвид това и няма как да се намали обезпечението на кредитора на $\frac{1}{4}$ ид.ч., тъй като на публична продаден ще бъде изнесена $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имота.

Не може да се сподели и тезата, че се създава нов способ за прекратяване на СИО с уважаването на иска, тъй като към този момент имотът на практика не е собственост на съпрузите. След като не е възможно да има двама изключителни

²⁰⁷ **Мулешков, Г.** Отменителният иск и сделките с имот – съпругеска имуществена общност– сп. Собственост и право, 2014/10, ЕПИ on-line.

²⁰⁸ **Пунев, Бл.** Проблеми на действителността на сделките с имоти – съпругеска имуществена общност, сп. Собственост и право, 2015/2, ЕПИ on-line.

²⁰⁹ Пак там

²¹⁰ В този смисъл вж. и мотивите по т. 1 от ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС.

²¹¹ Проф. А. **Калайджиев** приема, че недействителността има обратно действие – от момента на извършване на действието, а не от момента на влизане на решението в сила. – Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., 576-577.

²¹² Приложението на чл.500 ГПК, гл.43 е посочено и в особеното мнение на ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС, където още се отбелязва, че „така се избягва приложението на специалните правила за принудително изпълнение върху имот в СИО, където ги има - гл.44 ГПК и чл.259 ДОПК“.

собственици на една вещь в един и същи момент, то на практика няма как имотът едновременно да е собственост на трето лице, а да е СИО (дори по отношение на кредитора). Доколкото обаче неговото обезпечение към момента на разпореждането с обекта на сделката е $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имота (по арг. от чл.506 ГПК), то и самият иск следва да се уважи за тази част.

Но дори и в производството по гл.44 ГПК при изпълнение върху вещь съпружеска общност спрямо кредитора имотът не е СИО, а се третира като съсобствен по аргумент от чл.504, ал.2 ГПК, която препраща към чл.500 ГПК (продав на съсобствен имот). Тъй като, с насочване на принудителното изпълнение относително се обособяват дялове на съпрузите, за да могат да се реализират целите на изпълнителното производство.²¹³ Същинското прекратяване на СИО при индивидуалното принудително изпълнение настъпва с издаване на постановлението за възлагане на имота, което поражда и вещнопрехвърлителните последици на публичната продажба.

Всъщност, след като собственик е приобретателят на имота, дори и сделката да се обяви на недействителна по отношение на кредитора изцяло, приложението на правилата на гл.44 ГПК (по отношение на съпрузите прехвърлители) води до нелогични правни последици. Независимо дали се обявява недействителността изцяло или само за $\frac{1}{2}$ ид.ч., съпругът недлъжник няма никаква собственост върху този имот и се поставят под въпрос специалните му права на съсобственик в това производство. Тъй като се стига до абсурдното положение, че след разпореждане с имота, единият прехвърлител (съпругът недлъжник), който упражнявайки, например, правото да осуети продажбата или на предимство при възлагането съгласно чл. 505 ГПК, би станал отново собственик на този имот, с който вече валидно се е разпоредил. На практика съпругът недлъжник няма как при насочено принудително изпълнение върху недвижимата вещь (напр. ползвайки предимството при възлагане), да стане едноличен собственик. От правна гледна точка това на практика е невъзможно, след като към този момент няма никаква собственост върху имота. Излиза, че ако упражни тези права, изкупувайки $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имота, ще стане съсобственик с третото лице – приобретател относно обекта на сделката, който вече е отчуждил.

Аргументите, според подписаното особено мнение към т.1 на ТР 5/2013 на ОСГТК ВКС, като че ли също достигат до този абсурден извод, посочвайки че „в случая изпълнението по гл.44 от ГПК пази по-скоро буквата, а не духа на закона“. Това заключение обаче с още по-голяма сила не може да бъде споделяно. Буквата не може да бъде отделена от духа на закона, т.е. от смисъла, който ѝ е вложен. Те образуват едно единство, по силата на което, тълкувайки разпоредбите (чрез резултата от езиковото и логическото тълкуване), се извлича правилото за поведение, самата правна норма. Ако няма пълно съответствие между буквата и духа на закона, предпочитание се отдава на резултата от логическото тълкуване²¹⁴ (т.е на духа на закона). В случай че чрез логическото тълкуване се стига до абсурден правен резултат, то в случая нормата е неприложима.

Затова на практика даденото от ВКС разрешение по т.1 на ТР 5/2013 по-скоро спомага да се избегне противоречивото прилагане на специалните правила на гл.44 от ГПК.

²¹³ В особеното мнение към т.1 на ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС също се споделя тази теза – „при принудително изпълнение за личен дълг на единия съпруг, имотът е съвместна бездялова собственост на съпрузите в отношенията между тях и съсобствен им при равни дялове спрямо кредитора“.

²¹⁴ *Павлова, М.* Цит. съч., с.136.

В този смисъл в теорията се поставя въпросът – ако бракът е прекратен преди завеждане на иска по чл.135 ЗЗД, изпълнението отново ли ще се проведе по този ред, след като прехвърлителите нямат качеството на съпрузи. В едно свое решение РС – Велинград достига до такъв извод, който основателно се поставя под съмнение от автора, като се стига до извода за неприложимост на гл.44 ГПК.²¹⁵

Ако бракът е прекратен след сключване на увреждащата сделка (поради развод или унищожаване) и единият от съпрузите заведе иск за определяне на по-голям дял от СИО поради принос по чл.29, ал.3 СК (в преклузивния срок до 1 година от прекратяването на брака или на общността – в хипотезата по чл.27, ал.2 СК), възниква въпросът дали е възможно това да се отрази на частта, за която се уважава последващ иск по чл.135 ЗЗД. Според мен отговорът е отрицателен. На първо място правото на по-голям дял от СИО поради принос възниква за дела на съпруга в цялата СИО, но също така е необходимо вещните права да съществуват към момента на прекратяване на брака или общността.²¹⁶ Ако е извършено разпореждане с един от обектите (и ако той не е единственият), правото на по-голям дял ще възникне върху останалите обекти²¹⁷ (т.е. той се изключва). А Павловият иск има обратно действие по отношение на обезпечението на кредитора, което към момента на сключване на увреждащата сделка е в размер на $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имота.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предвид направения анализ се стига до извода, че противоречивите становища по поставения в точка първа на ТР 5/2013 на ОСГТК на ВКС въпрос се основават на различните разбирания за правните последици на уважения Павлов иск. Дали се връща имота в патримониума на длъжника или се приема, че не е излизал от там. В действителност имотът собственост ли е едновременно и на длъжника (по отношение на кредитора, обезпечен по реда на чл.135 ЗЗД), и на неговия контрахент (по отношение на всички останали лица) или само се създава възможност за насочване на принудително изпълнение към чужда вещ. Споделям мненията в правната теория, според които последната хипотеза отговаря най-пълно на целите на производството. Предвид това, приетото по разгледаното тълкувателно решение, че за личен дълг на единия съпруг разпоредителната сделка с имот, притежаван в режим на СИО, се обявява за относително недействителна по реда на чл.135 ЗЗД за $\frac{1}{2}$ идеална част от имота, е правилно.

²¹⁵ Вж. **Мулешков, Г.** Цит. съч. и посоченото там *Решение № 234 от 06.07.2012 по гражд. д. № 47/2012 г. на Районен съд – Велинград.*

²¹⁶ Вж. **Петкова, Цв.** *Право на по-голям дял поради принос*, С.: Сиела, 2013, с.86.

²¹⁷ Пак там

ПРИЛОЖИМО ПРАВО КЪМ ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДЕН РЕЧЕН ПРЕВОЗ НА ТОВАРИ

ас. Анна Николова

Транспортът е свързващото звено между производството и потреблението на блага. Независимо от бурното технологично развитие, което човечеството претърпява през последните няколко века и особено през миналия век – един факт остава непроменен дори сега в началото на новото трето хилядолетие, а именно че превозът на стоки (товари) по вода (по морета, океани, реки) остава най – евтиният, с най – големия капацитет и с най- големи предимства пред другите видове превози (шосеен, железопътен и въздушен).

Нормативната уредба на договора за морски превоз на товари съответно на речните превози се съдържа в Кодекса на търговското корабоплаване (КТК). В зависимост от това дали превозите се ограничават само на територията на една държава или товарите преминават през територията на няколко държави, те се делят на вътрешни и международни. В първия случай правата и задълженията на страните по договора се определят съгласно КТК, а във втория - от нормите на българското международно частно право.

Ако до края на XIX в. превозите на товари „са били ограничени с територията на една държава“²¹⁸, то през XX и XXI век с развитието на техническия прогрес, с глобализацията на световната икономика положението съществено се промени. Все повече и повече се увеличават международните превози²¹⁹. Настоящото изследване има за цел да посочи как се определя приложимото право към договора за международен речен превоз на товари.

„С договора за международен превоз на товари едната страна – превозачът, се задължава да превози с превозно средство поверения товар от местоизпращането, разположено върху територията на една държава, до местоназначението, което се намира върху територията на друга държава, и да го предаде на получателя, а другата страна – изпращачът, поема задължението да плати на превозача превозната цена“²²⁰. Следователно критерият за разграничението на договора за превоз на вътрешен и на международен е дали местоизпращането и местоназначението на товарите се намират в две различни държави²²¹.

В областта на международния транспорт са сключени редица многостранни и двустранни международни договори, част от които съдържат преки норми²²².

По значимите актове, които регламентират превоза на товари по вода са:

²¹⁸Големинов, Ч., И., Владимиров, В., Христофоров, Х., Драганов, Л., Пиперкова, Международно търговско право, С. 1992, с.259.

²¹⁹ Международен превоз (на англ.international carriage) е превозът на лица или стоки между две или повече държави, който се регламентира от различни международни конвенции. Оксфордски енциклопедичен речник по право, С. 1998, с.276. Под международен превоз се разбира превоз на стоки и (или) пътници, когато стоката (пътниците) съгласно договора за превоз се преместват (превозват) зад граница. Вологдин, А., Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности, Москва 2012, с.262.

²²⁰Големинов, Ч., цит.съч. с.261. Посочва се, че определението е извлечено от отм. чл. 309 ЗЗД. По мое мнение то не е загубило своята актуалност, поради обстоятелството, че между чл.367 ТЗ и отм. чл.309 ЗЗД няма съществени различия.

²²¹Пак там с.261.

²²²Пак там,с.260.

➤ **Международна конвенция за унификация на някои правила за коносаментите** (нарича се още Хагски правила (Hague rules), също и Брюкселска конвенция) е първият значим международен акт в материята на морските превози на товари. Подписана е в Брюксел на 25 август 1924 г., като възприетите от нея разрешения съответстват на разрешенията, установени със Закона на Хартър²²³. България не е страна по конвенцията, но при изготвянето на проекта на сега действащия кодекс правилата на конвенцията са взети под внимание²²⁴.

➤ **Протокол за изменение и допълнение на Международната конвенция за унификация на някои правила за коносаментите**²²⁵ (известен още като Хагско – Висбийски правила – Hague-Visby Rules). Протоколът е подписан на 23 февруари 1968 г. и е в сила от 23 юни 1977 г. Необходимостта от ревизия на Хагските правила се обяснява с фактори като инфлация, контейнерната революция, критиката към навигационната грешка като основание за освобождаване на превозвача от отговорност²²⁶, неприложимостта на нормите на конвенцията спрямо служители и агенти на превозвача²²⁷.

➤ **Протокол за изменение на Международната конвенция за унификация на някои правила за коносаментите от 25.08.1924 г. в редакцията съгласно протокола от 23.2.1968 г.**²²⁸. С измененията се цели да се отстранят колебанията по валутните въпроси при определяне размера на отговорността на превозвача²²⁹ (с него се въвежда разплащателна единица специални права на тираж (SDR).

➤ **Конвенция на Организацията на обединените нации за морски превоз на товари от 1978 г.** (влиза в сила от 1.XI. 1992 г.)²³⁰. Хагските правила, както и Хагско – Висбийски правила се съобразяват в по – голяма степен с интересите на корабособствениците, отколкото с интересите на товародателите²³¹, което предизвиква остра критика от страна на развиващите се държави. Тяхното недоволство е причината за изработването на проекта на конвенцията от 1978, както и тяхна е заслугата конвенцията да получи необходимите 20 ратификации, за да влезе в сила.

²²³ Така Владимирова, И., Договорът за морски превоз на товари според международните конвенции, С. 1987, с.16 и Carr, I., International Trade Law, Routledge.Cavendish. 2010, р.230. През XIX в. във Великобритания превозвачите масово започват да включват клаузи в договорите за превоз, с които те се освобождават от отговорност за липса или повреда на товара, прехвърляйки по този начин риска изцяло върху товародателя (търговеца). В противовес на тази практика в САЩ е приет Законът Хартър (Harter's act) от 1893 г., който ограничава свободата на договаряне на корабособственика и цели да защити собственика на товари.

²²⁴ Владимирова, И., Договорът за морски превоз ..., с.15.

²²⁵ За статута вж. http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/l-4b_tcm313-79721.pdf

²²⁶ Така Гуцуляк, В., Международное морское право (публичное и частное), 2006, с.336.

²²⁷ Така Carr, I., op.cit.,p.230.

²²⁸ За статута вж. http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/l-4c_tcm313-79762.pdf

²²⁹ Така Владимирова, И., Договорът за морски превоз..., 86.

²³⁰ Нарича се още Хамбургски правила (Hamburg Rules). За статута вж. http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html

²³¹ Така Владимирова, И., Договорът за морски превоз..., с.101.

➤ **Конвенция на Организацията на обединените нации за договорите за международния превоз на товари изцяло или частично по море**²³² (т.нар. Ротердамски правила). Приета е на 11 декември 2008 г. За да влезе в сила е необходимо да бъде ратифицирана, приета, утвърдена или присъединена от 20 държави.

➤ **Будапещенска конвенция относно договора за превоз на товари по вътрешните водни пътища**²³³ (CMNI) (ратифицирана със закон, приет от 40^{-то} Народно събрание на 8 февруари 2006 г. – ДВ, бр.16 от 2006 г., в сила за Република България от 1 август 2006 г.). Текстът на конвенцията е обнародван в ДВ, бр.70 от 29 август 2006 г.

От изброените международни актове, Република България е ратифицирала единствено Будапещенската конвенция (БК). Може да се направи заключението, че при международната регламентация на водните превози на товари законодателят е избрал различен подход. След като България не е страна по нито една от конвенциите, регламентиращи морския превоз на товари, то приложимото право към международните морски превози се определя в съответствие с правилата на Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008г. относно приложимото право към договорни задължения (Рим I)²³⁴, докато към международните речни превози се прилагат правилата на Будапещенската конвенция.

От статистическите данни, предоставени от Изпълнителна агенция „Морска администрация”, се вижда, че преобладаващата част от превозите по река Дунав са международни²³⁵. Това означава, че правата и задълженията на страните по тях се уреждат от нормите на БК.

²³² За статута вж.

http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

До момента само три държави са страни по конвенцията.

²³³ За статута вж.: http://www.unece.org/trans/main/sc3/sc3_cmni_legalinst.html

²³⁴ Тодоров, Т., Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С., 2010, с.350. така и Станчева – Минчева, В., Коментар на кодекса на международното частно право. Съпоставка с актове на европейското право. С. 2010, с.377.

²³⁵ **Разпределение на товарооборота на речните пристанища по начин на превоз**

Начин на превоз	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Наливни	45352 9	410136	372 382	12659 6	149 729	206 925
Насипни	26226 36	224074 7	2 303 682	1 970 068	1 898 810	2 033 808
Генерални	90134 1	416021	419 734	60755 8	442 174	407 248
Общо - международни	40376 60	306690 4	30957 98	27042 22	2 490 713	2 647 981
Каботажни превози	25269 62	177214 2	14350 66	15800 57	1 415 606	1 199 554
Всичко без фериботи	65646 22	483904 6	4 530 864	42842 72	3 906 319	3 847 535
Фериботи - брой транспортни единици	41439 7	344480	29404 2	33258 0	301 670	164 535

ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА. ОБЛАСТ НА ПРИЛОЖЕНИЕ НА БУДАПЕЩЕНСКАТА КОНВЕНЦИЯ

БК се състои основно от преки норми²³⁶, с които се уреждат правата и задълженията на страните по договора за превоз на товари по вътрешните водни пътища, издаването и видовете превозни документи, правото на разпореждане с товара, отговорността на превозвача и срока за предявяване на иск.

Под егидата на Централната комисия за корабоплаване по Рейн, Дунавската комисия, Икономическата комисия за Европа на ООН се провежда дипломатическа конференция в Будапеща от 25.09 до 03.10. 2000г. за приемане на БК. На конференцията присъстват представители на 14 държави, като те единодушно приемат конвенцията. За депозитар е определено правителството на Република Унгария. БК е подписана на 22.06. 2001 г. и съгласно чл.34 от същата влиза в сила от 1.04.2005 г. след като броят на държавите, които са я подписали, приели, утвърдили или присъединили, достигне пет. Подобно на Хамбургските правила и БК е приета в резултат на „многобройните усилия на държавите за период от 50 години“²³⁷.

За Република България БК е в сила от 01.08.2006 г., като тя отговаря на условията на чл.5, ал.4 КРБ – ратифицирана е, обнародвана е и е влязла в сила, от което следва, че е част от вътрешното право и при противоречие с норми на вътрешното законодателство, се прилагат нормите на конвенцията.

УСЛОВИЯ ЗА ПРИЛОЖЕНИЕ НА КОНВЕНЦИЯТА:

Прилагането на нормите на БК към договорите за речен превоз на товари е обусловено от кумулативното наличие на следните предпоставки:

➤ Пристанището на натоварване (място на приемане на товара) и пристанището на разтоварване (място на предаване на товара) да са разположени в две различни държави, от което следва че нормите на конвенцията не се прилагат при каботажни превози. В случаите при които мястото на разтоварване се определя по избор измежду няколко пристанища, то под пристанище на разтоварване (място на предаване на товара) се приема това, в което е извършено фактическото предаване на товара. За да се приложат нормите на конвенцията, определящо е не дали корабът с товара е напуснал българския участък от река Дунав, а именно натоварването и разтоварването съгласно договора да са в две различни държави. Не е изключено например през летните месеци кораб да отплава от пристанище Русе и да преустанови плаването (т.е да изчаква) при някой от праговете участъци, които се появяват при ниски води в българския участък на река Дунав²³⁸.

➤ Поне едната от двете държави да е страна по конвенцията. Към настоящия момент 18 са държавите – участници в БК, сред които България, Хърватска, Германия, Унгария, Молдова, Румъния, Руската федерация, Сърбия,

За справка интернет страницата на Изпълнителна агенция „Морска администрация“ www.marad.bg Вж. Пристанища, Статистика.

²³⁶Владимиров, И., Право на международния транспорт, С. 2008, с.146.

²³⁷Симеонова, С., Международноправен режим на Дунав в Европейската – водна транспортна система река – море. С.2011, с.76. В преамбюла на конвенцията се подчертава, че при нейното изготвяне са взети препоръките на Заключителния акт на Съвещанието за сигурност и сътрудничество в Европа от 01.08.1975 относно съгласуването на правните режими при превозите по вътрешните водни пътища.

²³⁸Информация за тези участъци може да се получи от интернет страницата на Изпълнителна агенция „Проучване и поддържане на река Дунав“.

Словакия, Украйна. Това са държави с развито речно корабоплаване по Дунав. Изводът е, че при превоз между пристанища, намиращи се в две различни дунавски държави към договорите за превоз на товари се прилагат нормите на конвенцията т.е по един и същи начин се определят правата и задълженията на страните. БК за първи път създава унифициран международно-правен режим на договорната отговорност във вътрешното корабоплаване²³⁹. Унифицирането на уредбата на международните речни превози създава предпоставки за развитието на корабоплаването и в много голяма степен улеснява превозвачите, които няма да е нужно да проучват вътрешните законодателства на държавите, за да извършват превозна дейност.

При изясняване на въпроса за обхвата на приложение на нормите на конвенцията е необходимо да се посочи как се определя приложимото право при превози, при които товарите се превозват по море и по вътрешните водни пътища. С навлизането и с развитието на контейнерните превози, още повече след завършването на „Европа канал“, което превърна трите реки Рейн – Майн – Дунав в главни оси на европейските водни пътища между Сулина на Черно море и Ротердам на Северно море, тези превози ще нарастват.

БК изрично регламентира това положение в ал.2 на чл.2, съгласно която правила на конвенцията се прилагат, при условие че превозът се извършва без претоварване и изминато разстояние по вътрешния воден път (например по река Дунав) е по – дълго отколкото изминатото разстояние по море. В последната хипотеза нормите на конвенцията не се прилагат, при условие че е съставен морски коносамент. Няма претоварване, ако товарът изцяло или частично се товари на друг кораб или друг тип кораб при наличието на някое от следните обстоятелства – ниско ниво на водата, сблъсък или друга пречка за корабоплаването, непредвидими в момента на сключване на договора (чл.3, ал.4, буква а) или когато това съответства на обичаите в пристанището, в което се намира корабът (чл.3, ал.4, буква б). Анализът на чл.2, ал.2 и чл.3, ал.4 БК разкрива, че определящо за нейното приложение е в договора да не е включена клауза, че товарът се претоварва в някое междинно пристанище.

На следващо място за приложението на БК е без значение националност, регистрация, пристанище на домуване на кораба, дали е речен или морски, както и националност, домицилий, местонахождение или местопребиваване на превозвача, товарополучателя или изпращача²⁴⁰.

БК се състои от 38 разпоредби, разпределени в десет глави: „Първа глава.Общи положения“, „Втора глава.Права и задължения на страните по договора“, „Трета глава.Транспортни документи“, „Четвърта глава. Право на разпореждане с товара“, „Пета глава. Отговорност на превозвача“, „Шеста глава. Срок за предявяване на иск“, „Седма глава. Предела на свободата за сключване и определяне условията на договора“, „Осма глава. Допълнителни положения“, „Девета глава. Заявление, отнасящо се до сферата на приложение“ и „Десета глава.Заклучителни положения“.

Въпреки детайлната правна уредба, определени въпроси не са уредени в БК като сключване и формата на договора за речен превоз на товари, упълномощаването на лице, което да подпише транспортния документ,

²³⁹ Caraboga, E., Multimodal Transport under CMNI Convention.
http://www.academia.edu/7069720/CMNI_PAPER

²⁴⁰ Подобно е разрешението в Хамбургските правила – чл.2, т.2.

възможностите за разваляне на договора от товародателя, способите за прехвърляне на транспортния документ (коносамент). Ето защо в конвенцията се съдържат и отпращащи норми²⁴¹ (важно е да се уточни, че преимуществено тя се състои от преки норми). В чл.29 „Допълнително приложение на националното законодателство” са уредени начините, по които се определя приложимото право спрямо неуредените от нея въпроси.

На първо място се прилага правото на държавата, което е избрано от страните. В него се включват действащите правни норми в дадена държава с изключение на нормите на международното частно право на дадената държава (чл.1, ал.9 БК). Следователно препращането е изключено.

До приложение на разпоредбите на КТК и на българско законодателство при международен договор за речен превоз на товари може да се стигне, ако страните са уговорили, че българското право урежда отношенията, породени от сключения между тях договор за речен превоз на товари. По мое мнение страните могат да изберат само правото на дадена държава, но не и правила с международен произход, което ясно проличава от използвания израз „законодателство на държавата”.

В БК липсват изисквания към споразумението за избор на приложимо право. Приема се, че то има характер на договор, независимо дали е клауза към него или е сключено отделно споразумение. Неговата действителност се урежда от избраното от страните право²⁴². Въпреки че в чл.29, ал.1 не се посочват никакви изисквания, като се вземе предвид, че превозите засягат интересите или могат да засегнат интересите на много лица (превозвач, фактически превозвач, товародател, агент, спедитор, брокер, получател на товара) и за да се обезпечи сигурността на оборота, съм склонна да приема, че изборът трябва да е изричен, да бъде направен в писмена форма. Само по този начин може да е ясно кое е избраното право. След като в конвенцията липсва изискване в тази насока, за действителен следва да се признае и неформалният избор.

На следващо място ако страните не са се споразумели относно приложимото право, за неуредените в конвенцията въпроси се прилага правото на държавата, с която договорът за речен превоз на товари е във най – тясна връзка. В разпоредбата се съдържат две предположения как се определя правото, с което договорът се намира в най – тясна връзка.

Според първото, се счита че договорът е най – тясно свързан с правото на държавата, в която е седалището на превозвача в момента на сключване на договора, ако в тази държава е пристанището на натоварване (мястото за приемане на товара) или пристанището на разтоварването (мястото за предаване). Това означава, че разпоредбите на КТК и на българско законодателство при договор за международен речен превоз на товари се прилагат, когато превозвачът е българско юридическо или физическо лице²⁴³ и товарът е натоварен в или разтоварен от пристанище в българския участък на река Дунав. При определяне на приложимото право по този начин може да възникнат спорове какво означава понятието „седалище на превозвача”, защото в английския текст на конвенцията е използван изразът „place of business”²⁴⁴, който се превежда като кантора, местоположение на предприятие, а в текста на руски „основное предприятие перевозчика” (който се превежда основно предприятие на търговеца).

²⁴¹ Така и Владимирова, И., Право на ..., с. 147.

²⁴² Така Тодоров, Т., цит.съч., с.333.

²⁴³ Само лицата, които са вписани в ТР, имат седалище на територията на Република България.

²⁴⁴ Речник английско -български.Право. Финанси.Търговия, Велико Търново, с. 523.

Ако посочените условия не са налице и превозвачът няма седалище на сушата и сключва договорите за превоз на борда на кораба, се смята, че договорът е най – тясно свързан с държавата, в която корабът е регистриран или под чието знаме плава, ако в нея се намира пристанището на натоварване или пристанището на разтоварване или седалището на товародателя. Плавателен съд може да бъде вписан в регистъра на една държава, а да плава под знамето на друга държава, при условие че е нает по договор за беърбоут чартър²⁴⁵.

ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА СТРАНИТЕ ПО ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДЕН РЕЧЕН ПРЕВОЗ НА ТОВАРИ

След като се изясни, при кои хипотези за неуредените от БК положения може да се приложат нормите на КТК, правата и задължения на страните по договора за международен речен превоз на товари по БК се разглеждат в съпоставителен план с правата и задълженията на страните по кодекса.

Съгласно чл.3 БК превозвачът има следните задължения:

- да превози товара в срок до уговореното местоназначение (така и в чл.101 във вр. с 145, ал.1 КТК); и

- да предаде товара на товарополучателя в същото състояние, в което е бил получен от товародателя (така и в чл.101 във вр. с чл.148 КТК). В кодекса липса изричното задължение товарът да се предаде в същото състояние, в което е бил получен от изпращача, но с оглед задължението на превозвача да се грижи за съхраняването на товара (чл.144 КТК), както и отговорността за липса или повреда на товара (чл.170 КТК) може да се направи заключението, че аналогична е уредбата на задължението за предаване на товара по БК и кодекса.

Приемането и предаването на товара, ако друго не е уговорено, (чл.3, ал.2 БК) се извършва на борда на кораба.Подобно е разрешението, възприето в кодекса - чл.136, ал.2 и чл.154 КТК.

Както КТК (чл.126), така и БК (чл.3, ал.3) поставя изискването превозвачът да извърши превоза с мореходен кораб. Кодексът въвежда два критерия с оглед на които се преценява мореходността: естеството на товара и предстоящото плаване (района, през който трябва да се извърши плаването). Понятието „мореходност на кораба” е относително определено по съдържание за всеки отделен случай съгласно конкретните условия на плаване и превоз²⁴⁶. БК посочва изрично, че мореходността се преценява с оглед характера на подлежащия за превоз товар, без да въвежда като критерий района на плаване. С оглед обхвата на приложение на конвенцията – превоз на товари по вътрешните водни пътища, имплицитно е посочен район на плаване. Следователно едни и същи са критериите за преценяване на мореходността по двата акта. Единственото различие е по отношение момента към който се определя наличието или липсата на мореходност: по кодекса – „до началото на пътуването”, по конвенцията – „преди и в началото на рейса”²⁴⁷.

²⁴⁵ Съгласно чл. 39в основен е регистърът, в който се вписва собствеността върху кораба и в който подлежат на вписване ипотечи върху кораб или други вещни тежести и ограничения върху правото на разпореждане. Кодексът регламентира възможността под българско знаме да плава кораб, нает по договор за беърбоут чартър –чл.27, ал.1, т.5, както и за плаване под чуждо знаме на кораб, вписан в регистровите книги на малките и на големите кораби – чл.39б.

²⁴⁶Така Дамянов, Ц., И. Иванов, И.Лазаров, Г. Кандиларов, Р.Райков, С.Стефанова, М. Славчев, Б.Христов,Е.Терзиева, Б. Шубеков, Коментар на Кодекса на търговско мореплаване, С. ,1982, с. 208.

²⁴⁷ Подобно е разрешението в Хагските правила – чл.3, ал.1.

Във връзка с мореходността на кораба се поставя въпросът за допустимостта за замяна на уговорения кораб с друг. В БК за упражняването на правото на субститут по общо правило не се изисква съгласието на товародателя (чл.3, ал.4).

Съгласието на товародателя е необходимо, когато е уговорено превозът да се извърши с определен кораб или тип кораб. В последната хипотеза не се изисква съгласие, когато претоварването е поради ниски води, сблъсък или друга пречка за корабоплаването (които към момента на сключването на договора не могат да се предвидят) и е налице невъзможност в разумен срок да се получат указанията на товародателя. Пречка, която към момента на сключване на договора не може да се предвиди, е затваряне на фарватера, предизвикано от сблъсък на друг кораб или засядане на прагов участък.

Товародателят има следните задължения:

- съгласно чл.6, ал.1 БК е длъжен да заплати сумите, дължими по договора за превоз (така и в чл.101 КТК),

- да предостави данни за товара преди неговото предаване и то в писмена форма чл.6, ал.2 БК (аналогично е задължението за изготвяне на ордер за натоварване по чл.109 КТК),

- да опакова товара (така и в 124, ал.2 и 129, ал.1 КТК).

ТРАНСПОРТНИ ДОКУМЕНТИ

БК предвижда задължително издаване на транспортен документ, докато издаването на коносамент е по молба на товародателя и ако е уговорено т.е то е регламентирано като договорно задължение (чл.11). Издател на транспортния документ може да бъде превозвачът или капитанът или лице упълномощено от превозвача²⁴⁸.

С издаването на транспортния документ се удостоверява следното (това се отнася за всеки вид транспортен документ):

-сключването и съдържанието на договора за превоз;

-фактът на приемането на товара за превоз от превозвача.

В допълнение, когато транспортният документ е коносамент – само на него се признава качеството на ценна книга и единствено той се счита за определящ отношенията между превозвач и товарополучател. (чл.11, ал.4 и чл.13 БК) Съгласно българското законодателство (чл.115 и чл.116 КТК) коносаментът е ценни книга, която има действие в отношенията между превозвача и легитимирания получател на товара.

В БК е предвидена общата възможност за вписване на забележки във транспортния документ. В КТК това е предвидено само за коносамента (чл.111). За разлика от уредбата на кодекса, БК презюмира, че при липса на забележки или при непосочване на данни за външното състояние на товара, последното е добро.

Двата нормативни акта съдържат детайлни изисквания към товарните документи, в това число и към коносамента. Докато БК регламентира общо изискванията към транспортния документ, то подходът в КТК е да се уредят само изискванията (т.е съдържанието на коносамента чл.110 и сл.) към коносамента. Следователно, ако страни по договор за международен речен превоз на товари не желаят да се издаде коносамент, а товарителница, тя трябва да отговаря на изискванията на чл.11, ал.2 и ал.5 БК.

БК 11, ал.5 Транспортният документ освен наименованието си съдържа и следните	КТК Чл. 110. Коносаментът трябва да съдържа:
---	--

²⁴⁸ Същите възможности са предвидени и по отношение на лицето, което може да бъде издател на коносамента арг. от чл.110,т.13 КТК.

<p>реквизити:</p> <p>а) наименованието (фирмата), адреса, седалището или адреса на управление на превозвача и товародателя;</p> <p>б) наименованието (фирмата) на товарополучателя;</p> <p>с) името или номера на кораба, на който товарът е натоварен, или указание в транспортния документ, че товарът е бил приет от превозвача, ако още не е натоварен на борда на кораба;</p> <p>д) пристанището на товарене или мястото на приемане на товара и пристанището на разтоварване или мястото на предаване;</p> <p>е) обичайното наименование на вида на товара и начин на опаковането му и в случай че товарът е опасен или замърсяващ околната среда, неговото обозначение в съответствие с действащите норми или в случай на липса на такива норми неговото общо наименование;</p> <p>ф) размерите, броя или теглото, а също така идентификационната маркировка на товара, приет на борда или приет за превоз;</p> <p>г) в съответните случаи декларация за това, че товарът трябва или може да се превозва на палубата или в безпалубни кораби;</p> <p>х) договореностите относно навлото;</p> <p>и) за товарителниците - точно указание дали те са оригинал или копие; за коносаментите - броя оригинални екземпляри;</p> <p>ж) мястото и датата на издаване.</p> <p>Липсата на един или няколко реквизита, съдържащи се в дадената алинея, не оказва влияние на юридическия характер на транспортния документ по смисъла на ал. 6 от чл. 1 на тази конвенция.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. наименованието на превозвача; 2. наименованието на изпращача; 3. наименованието на получателя, посочване на местоназначението и определяне, дали коносаментът е на заповед, поименен или е на приносител. Ако липсва уговорка относно вида на коносамента или ако се издава на заповед, без да се посочва получател, той се счита издаден на заповед на изпращача; 4. наименованието на кораба; 5. наименованието на товара, броя на колетите, тежината на товара и на отделните пратки, обема и размерите; 6. данни за външното състояние на товара и неговата опаковка; 7. марки или знаци, необходими за установяване на идентичността на товара, дадени от изпращача в писмена форма преди започване на товаренето, ако те са надписани или по друг начин са закрепени на отделни колетки на товара или на неговата опаковка; 8. уговорка за навлото и други припадащи се на превозвача вземания, както и посочване, дали те вече са напълно платени или трябва да бъдат платени в съответствие с условията, съдържащи се в чартъра или други документи; 9. мястото на натоварването; 10. мястото на разтоварването; 11. броя на издадените екземпляри на коносамента; 12. дата и място на издаването на коносамента; 13. подпис на превозвача, капитана на кораба или друг представител на превозвача.
---	--

БК изрично регламентира, че липсата на реквизит в документа не води до неговата недействителност. При буквално тълкуване на чл.11, ал.5 изр. последно са стига до заключението, че всеки транспортен документ, без да е от значение неговият порок, поражда правни последици. Подобен извод е в противоречие с изискванията за сигурност на оборота. Редакцията на чл. 11, ал.5, изр. посл. БК разкрива близост с чл.15, т.3 на Хамбургските правила²⁴⁹. Съпоставката на двете разпоредби разкрива, че БК визира липсата на всеки един от изискуемите реквизити, а Хамбургските правила само на такъв, който не влияе върху правния характер на документа (т.е на коносамента). Различието е съществено. Също така не трябва да се забравя, че коносаментът по своята същност и предназначение е оборотна ценна книга. По мое мнение правилно е разрешението на Хамбургските

²⁴⁹ Чл. 11, ал.5, изр. посл. БК „Липсата на един или няколко реквизита, съдържащи се в дадената алинея, не оказва влияние върху юридическия характер на транспортния документ по смисъла на ал.6 от чл.1 на тази конвенция.”

Чл.15, т.3 Хамбургските правила: „Липсата в коносамента на каквито и да било данни, споменати в този член, не влияе върху правния характер на документа като коносамент, щом той задоволява изискванията, които се съдържат в т.7 на чл.1.”

правила, с оглед на което чл. 11, ал.5, изр. посл. БК трябва да се тълкува поправително, в смисъл че само липсата на реквизит, който не влияе върху качеството на коносаментата на ценна книга, не води до неговата недействителност.

На следващо място в уредбата по БК и КТК има разлика в регламентацията на доказателствената сила на документа. От употребата на израза „до доказване на противното” в чл.11, ал.3 БК се заключава, че презумпцията, че товарът е приет за превоз в състоянието, в което е описан в транспортния документ, е оборима. Относно състоянието на товара се презюмира, че при липса на забележки в транспортния документ външното състояние на товара е добро. След като коносаментът е предаден на трето добросъвестно лице, оборване на презумпциите не се допуска - чл.13, ал.4 БК²⁵⁰ (т.е неговата доказателствена сила е абсолютна в отношенията превозвач товарополучател). Доказателственото действие на коносаментата е регламентирано в чл.117 КТК, като в кодекса за разлика от БК липсва норма, която да забранява оборване на констатациите в ценната книга след предаването ѝ на трето лице. Това е съществено различие и превозвачите е нужно да имат предвид, че вписаните данни в коносаментата не могат да се оборват след като той бъде предаден на трето лице т.е те трябва много внимателно под страх от настъпване на неблагоприятни за тях последици да подхождат, когато посочват (вписват) данни в коносаментата . Доктрината приема, че: „презумпцията може да бъде оборена от този, на когото се противопоставя като доказателство”²⁵¹, както и че презумпцията за достоверност на констатациите в коносаментата е оборима²⁵².

ОТГОВОРНОСТ НА ПРЕВОЗВАЧА

Съгласно чл.16 БК превозвачът отговаря за загуби в случаи на липса или повреждане на товара, възникнали от момента на приемането му за превоз до предаването му, или за загуби, настъпили в резултат на забава при изпълнение на задължението да се предаде товара.

В чл. 170 КТК отговорността за липса или повреда на товара е уредена по сходен начин - от момента на приемане на товара за превоз до момента на предаването му на получателя. Има разлика в обстоятелството, че съгласно БК превозвачът отговаря и за забавено изпълнение.

Разлика има във формулирането на основанията за освобождаване от отговорност. По БК са посочени осем групи основания, докато в чл.174 КТК са четиринадесет (от т.1 до т.12, ал.2 и ал.3), като кодексът значително разширява случаите, при които превозвачът се освобождава от отговорност включително при непреодолима сила, пожар, случайно събитие, нареждания и други действия на органите на държавна власт, военни действия, при скрити недостатъци на кораба.

БК Член 18 1. Превозвачът и фактическият превозвач се освобождават от отговорност, ако липсата, повредата или закъснението за предаване на товара са в резултат на едно от изброените по-долу обстоятелства или рискове: а) действие или бездействие на товародателя, товарополучателя или лицето,	КТК Чл. 174. (1) Превозвачът се освобождава от отговорност за вреди и загуби, ако докаже, че пълната или частична липса или повредата на товара са настъпили поради: 1. непреодолима сила; 2. опасност и случайни събития по море и в други плавателни води; 3. пожар, възникнал не по негова вина;
--	--

²⁵⁰ Същите разрешения са възприети в Протокол за изменение и допълнение на Международната конвенция за унификация на някои правила за коносаментите, чл.1 и Конвенция на Организацията на обединените нации за морски превоз на товари от 1978 г. чл.16, т.3, буква b).

²⁵¹ Топалова, Л., Коносаментът при договорите за морски превоз, С., 1973, с. 154.

²⁵² Иванов, Г., Коносамент, С., 1973 с.41.

<p>упълномощено да се разпорежда с товара;</p> <p>b) обработка, товарене, подреждане или разтоварване на товара от товародателя или товарополучателя или от трети лица, действащи по нареждане на товародателя или товарополучателя;</p> <p>c) превозване на товара на палубата или в открити трюмове, ако това е било договорено с товародателя или съответства на търговските обичаи, или пък се изисква от действащите норми;</p> <p>d) от естеството на товарите, с което е свързана пълната или частичната липса или повреждане, в частност - счупване, ръждясване, загиване, изсушаване, изтичане, естествени загуби при транспортирането (на обем или тегло) или от въздействието на паразити или гризачи;</p> <p>e) при липса или дефекти на опаковката, когато товарът по силата на свойствата си е подложен на загуби или повреждане, при липса на опаковка или наличие на дефекти по нея;</p> <p>f) при недостатъчна или неточна идентификационна маркировка на товара;</p> <p>g) при провеждане на операции или опити за провеждане на операции по спасяване на човешки живот или имущество по вътрешните водни пътища;</p> <p>h) при превоз на живи животни, с изключение на случите, когато превозвачът не е предприел съответните мерки или не е спазил инструкциите, уговорени в договора за превоз.</p>	<p>4. нареждания и други действия на органите на държавна власт, включително задържане на кораба, налагане на заповед, установяване на карантина;</p> <p>5. военни действия, включително и при необявена война, поради бунтове, обществени вълнения и др.;</p> <p>6. стачки, локаут и други обстоятелства, довели до пълно или частично спиране или до ограничаване на работата;</p> <p>7. спасяване или опит за спасяване на човешки живот, кораби или товари по море;</p> <p>8. действие или бездействие на изпращача или получателя или на лицата, за които те отговарят;</p> <p>9. скрити недостатъци на товара, присъщи неговите свойства, включително и фирмите.</p> <p>10. недостатъчност на опаковката;e</p> <p>11. недостатъчност, неточност или неясност на знаците (марките) върху товара; f)</p> <p>12. скрити недостатъци в кораба или неговите съоръжения, ако превозвачът не е бил в състояние да ги открие, макар да е положил дължимата грижа при подготовката на кораб, предназначен за извършване на превози.</p> <p>(2) Превозвачът не отговаря за пълна или частична липса и за повреждане и когато те се дължат на други причини, за настъпването на които той или лицата, за които отговаря, нямат вина.</p> <p>(3) Превозвачът не отговаря за липси и повреди на товарите, поставени на палубата, ако те настъпят във връзка с този начин на превозване.</p>
--	--

От съществено значение са разликите в максималните граници на отговорността (чл.20 БК) – 66б, 67 разчетни единици на пакет или друга товарна единица или 2 разчетни единици на всеки килограм тегло, посочен в транспортния документ. Съответно размера на обезщетението при погиване по чл.177 КТК е не – повече от 300 лв. за всяка единица товар (т.е всяка опаковка, съд, сандък, палет контейнер, бройка, връзка, всеки тон или кубически метър). Както вече се посочи, на основание чл.5, ал.4 КРБ се прилагат нормите на БК²⁵³. Предимството на международните договори пред вътрешната нормативна уредба е изрично регламентирано и в КТК чл.177, ал.3.

На следващо място максималните граници на отговорността по БК не се прилагат в две хипотези:

-ако естеството или по – високата стойност на товара или съоръжението за транспортиране изрично са посочени в транспортния документ, без превозвачът да е оспорил тези данни;

-ако страните изрично са уговорили по – високи максимални предели на отговорност.

²⁵³Обратното Решение от 3.04.2008 г. на ОС - Русе по т. д. № 67/2007 г., ТК.

В КТК също е предвидена възможност обезщетението да се определя по изрично обявената стойност чл.178, ал.1, без да се конкретизира видът на документа, в който трябва да се обяви стойността. Изисква се, ако превозът се извършва с коносамент, стойността да е изрично посочена (вписана) в него.

СРОК ЗА ПРЕДЯВЯВАНЕ НА ИСК

Разпоредбата на 24 БК установява, че правото на иск за вземания по договор за международен речен превоз на товари се погасява с изтичането едногодишна давност, считано от деня, в който товарът е бил предаден или е трябвало да бъде предаден на товарополучателя²⁵⁴.

Подобно разрешение е възприето от кодекса, който в чл.357, т.2, буква а) регламентира, че правото на иск за вземания, произтичащи от договор за превоз на товари се погасява с изтичането едногодишна давност, считано от деня на предаване на товара, а в случай че товарът не е бил предаден - от деня, в който е следвало да бъде предаден.

Като заключение може да посочим, че приложимото право към договорите за международен речен превоз на товари се определя от преките норми на Будапещенската, която в основни линии възприема правила, аналогични на разрешените в кодекса, но има и някои съществени различия. Разпоредбите на КТК и на българско законодателство се прилагат за неуредените в конвенцията въпроси, когато това изрично е уговорено между страните или когато превозвачът е българско юридическо или физическо лице и товарът е натоварен в или разтоварен от пристанище в българския участък на река Дунав.

КЪМ ВЪПРОСА ЗА ДОГОВОРНАТА ОТГОВОРНОСТ НА НАТАРИУСА

²⁵⁴ Такъв е срокът, регламентиран в чл.1, параграф 2 Протокол за изменение и допълнение на Международната конвенция за унификация на някои правила за коносаментите, 2- годишен е срокът съгласно Конвенция на Организацията на обединените нации за морски превоз на товари от 1978 г. – чл.20, както и в Конвенция на Организацията на обединените нации за договорите за международния превоз на товари изцяло или частично по море - чл.62.

Марчела Помакова

Настоящият доклад има за предмет отговорността на нотариуса по чл. 73 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД). Застъпена е тезата, че тя може да бъде както деликтна, така и договорна, като са разгледани различни хипотези на възникване на договорната отговорност, изхождайки от особеностите в правното положение на нотариуса.

С влизане в сила на Закона за нотариусите от 07. 01.1997г. (по-късно преименуван на ЗННД) и успешното провеждане на нотариалната реформа върху основните положения на Латинския нотариат, българските нотариуси се превръщат в независими професионалисти, осъществяващи дейност извън съдебната система. Промяната в правния статут на нотариуса обуславя промяна и в режима на неговата гражданска отговорност. Нотариусът упражнява правнорегламентирана дейност за свой риск и отговорност и затова държавата не отговаря и не може да отговаря за неговите действия (чл. 73, ал. 2 ЗННД). За да отговори на новата обществена действителност, законодателят урежда по нов начин нотариалната гражданска отговорност.

Според препращащата норма на чл. 73, ал. 1 от ЗННД нотариусът носи имуществена отговорност за вредите, причинени от виновно неизпълнение на неговите задължения, съгласно Закона за задълженията и договорите, но не повече от удостоверявания материален интерес. От правно-терминологична гледна точка е необходимо да се внесе кратко уточнение във връзка с легалното понятие на този вид нотариална отговорност. Тъй като цитираната разпоредбата използва термина “имуществена”, препращайки към Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), където всъщност е уредена гражданската отговорност, приемаме, че е по-точно тя да бъде дефинирана като гражданска отговорност [1].

Същевременно трябва да се отбележи, че препращането не е към конкретна разпоредба, или дори към конкретен институт, а общо към ЗЗД. Гражданска отговорност за вреди бива деликтна и договорна. Затова може да се постави въпросът – какъв е характерът на отговорността на нотариуса по чл. 73 ЗННД? В българската правна доктрина има изразено становище, че нотариалната отговорност може да бъде както договорна, така и деликтна [2]. В съдебната практика обаче, до сега, исковете по чл. 73, ал. 1 ЗННД са предявявани винаги във връзка с чл. 45 ЗЗД и липсва случай, при който да е претендирано обезщетение на договорно основание. В мотивите на постановените съдебни актове по тези искове също липсва анализ на вида на отговорността на нотариуса.

В настоящия доклад ще се опитам да аргументирам тезата, че гражданска отговорност на нотариуса не е единствено деликтна, а в определени хипотези трябва да бъде разглеждана през призмата на договорните правоотношения, възникнали между него и лицето, потърсило нотариално съдействие. Първият аргумент в подкрепа на подобна теза е обусловен от въпросите, свързани с изясняване правното положение на нотариуса като лице, изпълняващо публични правомощия (чл. 2, ал. 1 ЗННД). Нотариусът черпи правомощията си по извършване на нотариални удостоверявания от властнически акт на орган на публична власт, с който изрично му се възлага властническа компетентност по осъществяване на нотариални функции [3].

Като принцип, субективните публични права се упражняват от държавни органи. Държавният орган е самостоятелен субект - съставна част на държавния апарат, състояща се от длъжностни лица с властнически правомощия, установявени с нормативни актове и очертаващи тяхната компетентност. Обособеността на

нотариуса от държавната система е установена не само като основен принцип на нотариатите от латински тип, но и изрично в чл. 17 ЗННД, според който нотариусът е независим и при изпълнение на своите функции се подчинява само на закона. Той не се включва нито в държавната администрация, която се характеризира със своята йерархическа подчиненост, нито в съдебната система, където се е намирал до началото на нотариалната реформа в Република България. Въпреки, че нотариалната компетентност е свързана с публични правомощия, нотариусът не е орган на власт и е по-правилно да се разглежда като частноправен субект от гледна точка на правоотношенията, в които встъпва по повод оказването на молителите съдействие. Този частноправен субект е особен, тъй като от една страна по занятие предоставя услуги, но тези услуги са установени като вид и обем и са пряко свързани с делегираните му от държавата правомощия (компетентност).

На следващо място, между нотариуса и лицето, поискало съдействие в хипотезата на чл. 22 ЗННД безспорно възникват договорни отношения. Според тази разпоредба, ако му е възложено от страните, нотариусът може във връзка с нотариалните производства да изготвя и да проверява проекти за документи, да дава устни и писмени консултации, да посредничи за изясняване волята на страните, да прави справки, да набавя документи, книжа и други, както и да бъде изпълнител на завещание или управител на имущество. Подобна възможност за договаряне не е характерна за отношенията на власт и подчинение. Лицата, търсещи съдействие не разполагат с правото да избират длъжностното лице, към което да се обърнат, тъй като действа принципът за случайно разпределение. Аналогично е положението и при частните съдебни изпълнители, на които също държавата е възложила изпълнение на публични функции. В чл. 18 от Законът за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ) законодателят предвижда, че по възлагане от вискателя частният съдебен изпълнител може във връзка с изпълнителното производство да проучва имущественото състояние на длъжника, да прави справки, да набавя документи, книжа и други, да определя начина на изпълнението, както и да бъде пазач на описаното имущество. При виновно неизпълнение на тези задължения на частния съдебен изпълнител (ЧСИ), отговорността също следва да се квалифицира като договорна. Така например, при перемпция и наличие на всички останали предпоставки за възникване на гражданска отговорност, вискателят може да търси от съдебния изпълнител обезщетение за неизпълнение на договорно основание, защото увреждането се свързва с пораждането на облигационната връзка по възлагането, от чието неизпълнение следва и причинената вреда. Да се приеме обратното би означавало да се отрече наличието на каквато и да е правна връзка между вискателя и ЧСИ, респ. между нотариуса и молителя. Както в нотариалното производство, така и в изпълнителния процес възлагането може да бъде за извършване на различни по обем правни и фактически действия. Въпреки коренната разлика в предмета на осъществяваната дейност, в случая близостта по между им се търси на плоскостта на делегирането на публични функции от държавата на "частни лица". Възлагането за извършване на действия по изготвяне и проверка проекти за документи, даване устни и писмени консултации, посредничество за изясняване волята на страните и други от страна на нотариуса, както и възлагането на имуществено проучване и определяне способа на изпълнение от страна на частния съдебен изпълнител се свързват с осъществяваната от тях професионална дейност и високото качество на предоставяните услуги. В съвременното общество предоставянето на публични функции на частни лица трябва да се възприема като еманация на доверието на суверена в свободната самоинициатива - конституционноустановен принцип на демократичната правова държава. Чрез подобно делегиране на правомощия

държавата улеснява изпълнението на своите публични функции, като същевременно повишава качеството на услугите, предоставяни на гражданите и юридическите лица.

Правната уредба на договора, който се сключва между нотариусите и техните клиенти е доразвита в чл. 12 от Наредба 32 за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори, съгласно който действията по чл. 22 от ЗННД се възлагат с писмен договор, сключен между нотариуса и молителя. Няма да се спираме на въпроса тази писмена форма за действителност или за доказване е, но е безспорно, че сключения договор между нотариуса и молителя поражда облигационно правоотношение между тях. Неговото съдържание се определя от страните. Така например е възможно на нотариуса във връзка с нотариалното производство да бъде възложено да направи справки за наличие или липса на вещи тежести върху недвижими имот и да уведоми страната молител за резултата от извършената проверка. При неизпълнение на това свое задължение и наличие на останалите предпоставки от фактическия състав, за нотариуса ще възникне задължение за обезвреда на причинените вреди. По повод правното естество на подобен договор проф. Матеева приема, че в случай на възлагане на правата по чл. 22 от ЗННД страната в производството заема положението на доверител, а нотариусът, от когото е потърсено съдействие, са намира в положението на довереник по този договор. Важна особеност, върху която проф. Матеева се спира е, че размерът на дължимото възнаграждение на нотариуса е нормативно установен, а за неуредените от страните въпроси субсидиарно приложение намира ЗЗД [4]. В случаите на формално договорно установяване на отношенията между нотариусите и техните клиенти, свободата на договаряне на възнаграждението винаги се простира в рамките на предвиденото в Тарифа за нотариалните такси към Закона за нотариусите и нотариалната дейност. Нотариусът има право да получи пропорционална нотариална такса според изразходваното време, като тарифата определя колко се дължи за астронимически час, но точният брой часове, необходими за извършване на услугата се уговаря между страните в договора. Да се приеме пълна свобода на договаряне дължимото възнаграждение би означавало да се допусне възможността за възникване на нелоялна конкуренция и евентуална злоупотреба с право. В подобен смисъл е обосновано и особено мнение по т. 11 от ТР 2/ 2013 ОСГТК ВКС, касаещо несъбирането на авансови такси от страна на частните съдебни изпълнители в хода на образувано производство по принудително изпълнение.

Възлагането на правата по чл. 22 ЗННД обаче не е единствената хипотеза, при която можем да приемем, че е възможно да възникне отговорност на договорно основание. Каква по своя характер е отговорността на нотариуса по чл. 73, ал. 1 от ЗННД, зависи от това дали той се е намирал в облигационноправна връзка с лицето, претендиращо претърпени вреди, поради неизпълнение на задължение или такава не е била налице. Когато молител поиска съдействие от определен нотариус, между тях възниква облигационно отношение. Нотариусът има задължение за съдействие, като трябва да извърши всичко необходимо, за да настъпи благоприятния правен резултат. За молителя възниква задължението за нотариалната такса, която според легалното определение, дадено в §1 от ДР на ЗННД е възнаграждението, което се заплаща на нотариуса за извършената услуга. В областта на договорното неизпълнение противоположността на поведението се свързва с неосъществяване на обещания резултат, тоест с неизпълнение на едно предшестващо задължение, чието съдържание е определено от волята на страните [6]. Обстоятелството, че нотариусът изпълнява възложени му от държавата функции не засяга равнопоставения, договорен характер на отношението между него и лицето,

поискала нотариална услуга. Затова и неизпълнението на задължение на нотариуса в тези случаи и причиняването на вреди на молителя ще доведе до възникване на договорна отговорност. Друго би било положението, когато нотариусът със своето противоправно поведение причини вреди на лице, с което не се намира в никаква правна връзка. В тези случаи ще е налице нарушение на първичния дълг „да не се вреди другиму“. От самия факт ще се породи облигационно отношение между нотариуса и пострадалото лице с правно основание чл. 45 от ЗЗД. Такова би било положението, ако например нотариусът допусне удостоверяване на подпис, който не принадлежи на молителя. Той ще причини вреда на лицето, чиито подпис е бил нищожно удостоверен, а с това лице нотариусът не се намира в никакво правоотношение. Още един пример е удостоверяването на прехвърлителна сделка с имот, който не е собственост на прехвърлителя. В тази хипотеза ще причини вреда на истинския собственик на имота, с когото не се намира в никакво правоотношение.

Настоящият доклад, подготвен за научна конференция не претендира за изчерпателност. В него не са разгледани и обсъдени теоретичното и практическото значение на определяне вида на отговорността на нотариуса за причинени вреди, нито въпросът за кумулирането на двата вида гражданска отговорност. Основната идея, която се аргументира в него е, че гражданската отговорност на нотариуса не е само деликтна, а не малко на брой хипотези възниква за неизпълнено задължение по съществуващо договорно правоотношение.

Използвана литература:

- [1] Димитров, К., “Правно положение на нотариуса и нотариалната камара”, изд. “Сиела”, 2012г., с. 109
- [2] Димитров, К., “Правно положение на нотариуса и нотариалната камара”, изд. “Сиела”, 2012г., Матеева, Е., “Независимост на нотариуса”, изд. “Фенея”, 2011г., Спасова, С. “Нотариално право – обща част”, изд. “Фенея”, 2012г.,
- [3] Матеева, Е., “Нотариалната компетентност като изрично възложено субективно правомощие на нотариалния орган” – Годишник на департамент “Право” на НБУ, с. 21
- [4] Матеева, Е., “Независимост на нотариуса”, изд. “Фенея” с. 58-59
- [5] Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право (девето издание), изд. “Сиела”, 2012г., цит. съч., стр. 1253
- [6] Конов, Т., “Основание на гражданската отговорност”, изд. “Регули”, 2002г., с. 68

(ЗЗП ИЛИ ЗЗД – КОЕ Е ПО-ДОБРЕ?)

Христина Петкова

The present article focuses on the similarities and differences of the liability for defective products under the Consumer Protection Act and Obligations and Agreements Act and the interrelation between these two Acts, as well as examines the conformity of the Bulgarian legislation with Directive 85/374/EEC. The conclusion is that the general act provides better protection of the consumer for damages for defective products than the special act.

Key words: defective product; non-contractual liability; privity of contract; material damages; producer; injured person; private use; strict liability; limitation period.

Отговорността за вреди, причинени от дефектни продукти, **възниква** сравнително скоро като последица от индустриалната революция и масовото производство на потребителски стоки, което значително променя отношенията производител – потребител. Векове наред се е считало, че потребителите на стоки добре познават това, което им предлага пазарът, и могат да извършат необходимата проверка преди да придобият вещта, поради което не се нуждаят от специална закрила. Ако пък купувачът не е бил достатъчно грижовен да провери това, което купува, неблагоприятните последици остават за негова сметка (*caveat emptor*), следователно, ако са му нанесени вреди – правото не ще му се притече на помощ, понеже той е можел да ги избегне, полагайки необходимата грижа. Евентуалните скрити дефекти на купените стоки могат да бъдат релевирани пред продавача, с когото купувачът е в пряка договорна връзка, а предаването на вещь с дефекти се разглежда като неизпълнение на договорните задължения на продавача. Така ако за някогашния градски пазар е било характерно производител и купувач да се познават, да си имат доверие, а и потребителят да е напълно наясно с това, което купува, индустриализацията разкъсва тези връзки и поставя потребителят пред промишлени стоки, произведени далеч от неговия пазар и с неизвестни свойства.

Закономерно проблемът за потребителската защита се поставя най-напред пред съдебната практика в индустриалноразвитите страни от общото право (*common law*), което личи и от общоприетото название на тази отговорност – “*product liability*”. Съдилищата във Великобритания и САЩ, а в последствие и в други държави, все по-често биват сезирани с иски за вреди от стоки. Изискването за пряка договорна връзка между пострадалия и ответника (*privity*) обаче, изключвало възможността трети лица, които например не са закупили вещта, да бъдат обезщетени, с което освен друго, изглежда се е целяло париране на завеждането на прекомерно много иски. Постепенно посочените промени – последица от индустриализацията, са предизвикали прецеденти, преодоляващи изискването за пряка договорна връзка между пострадалия и ответника. Едно от първите дела във Великобритания, създадо прецедент в областта на отговорността за вреди от дефектни продукти, е *George v Skivington (1869)*²⁵⁵. Това решение е използвано от ищеца като прецеден, подкрепящ тезата му по друго сходно дело, добило

²⁵⁵ Г-н George купува шампоан за съпругата си, която след употребата му получава косопад. Тя съди производителя, а съдът ѝ присъжда обезщетение, въпреки липсата на договорна връзка с него (тъй като шампоанът е закупен от съпруга ѝ), обосновавайки се с това, че всеки производител, който продава продукти за употреба от хората следва да полага дължимата грижа, за да подsigури безопасността на продукта, а ако не го стори, дължи обезщетение.

популярност – *Donoghue v Stevenson* (1932)²⁵⁶. В САЩ като основополагащо решение, формулиращо концепцията за сигурността на продуктите, се счита това по делото *Mac Pherson v Buick Motor Co* (1916)²⁵⁷.

През втората половина на ХХ век и съдилищата в континентална Европа започват да търсят пътища за защита при вреди от дефектни продукти²⁵⁸. Българската съдебна практика също не остава встрани от тази тенденция²⁵⁹. Отговорността за вреди, причинени от дефектни стоки е **деликтна**²⁶⁰ по своя характер. Това е специален състав на извъндоговорна отговорност, уредена в специален закон, какъвто е Законът за защита на потребителите²⁶¹ (ЗЗП), тъй като не се изисква договорна връзка между производителя (респ. дистрибутора и търговеца като субсидиарно отговорни) и пострадалия от дефектна стока, който може да претендира от тези лица обезщетение, без значение дали лично е закупил вещта (поради което има пряка договорна връзка с производител/дистрибутор/търговец), дали тя му е била подарена, предоставена за ползване и т.н. Но също и с оглед другия критерий, разделящ отговорността на договорна и деликтна – в зависимост от това кой интерес е засегнат – позитивният (интересът от изпълнението на облигационното отношение, от настъпване на промяна в действителността) или негативният (интересът от запазване на статуквото, от липса на изменение)²⁶². Причиняването на вреди от дефектна вещь нарушава негативния интерес на пострадалия, за когото настъпва нежелана промяна в неговата сфера, поради което той иска да бъде поставен в положението,

²⁵⁶ Г-жа *Donoghue* получава стомашно неразположение, понеже отпива от бутилка с джинджифилова бира, в която имало разложен охлюв, като бирата била закупена и подарена от приятел на пострадалата, а не от нея самата, при което тя не била в договорна връзка с продавача, нито пък с производителя, за да може да претендира от тях обезщетение. Въпреки това, стъпвайки на библейската максима „обичай ближния“, и обосновавайки възгледът, че трябва да се полага адекватна грижа за избягване на действия или бездействия, които може разумно да се предвиди, че ще увредят други лица, съдът отсъжда в полза на ищеца – г-жа *Donoghue*.

²⁵⁷ Ищецът е наранен, когато колата му се чупи по време на пътуване поради дефектно колело. Производителят на колата, който е ответник, обаче не е произвел колелото, а го е закупил от трето лице и поради това отрича да носи отговорност. Установено е, че дефектът е можело да бъде открит при извършване на нормална проверка от страна на производителя на колата, каквато не е била извършена. Съдът постановява, че производителят на колата отговаря пред увреденото лице, тъй като не е положил дължимата грижа за установяване на дефекта преди да пусне вещта в обращение. С това решение се преодолява досегашната доктрина въпреки авторитета на решеното по дело *Winterbottom v. Wright* (1842), по което е постановено, че тези пред които производителят е отговорен в случай на дефект, са директните купувачи.

²⁵⁸ **Пиперкова, Л.** Правен режим на отговорността на производителя в някои капиталистически страни. БТПП. София, 1986.

²⁵⁹ Вж. Решение № 962/1974г. на I гр. отд. по гр. д. № 376/74г. на Върховния съд, по което е възложена отговорността на ДСО „Мототехника и автосервиси“ за непозволено увреждане на купувача на лека кола, причинила му увреждане поради фабричен дефект, със съображението, че „с развалянето на договора за продажба предприятието-продавач се счита да е било собственик и към момента на увреждането, тъй като развалянето има обратно действие и затова то трябва да отговаря съобразно чл. 50 ЗЗД“; както и Тълкувателно решение № 54 от 23.VI.1986 г. по гр. д. № 21/86 г., ОСГК, ВС.

²⁶⁰ Така **Големинев, Ч.** Основни на българското потребителско право. Варна, 2010, с. 103; **Голева, П.** За отговорността за вреди, причинени от дефект на стоки. – В: Пазар и право, № 6, 1999, с. 71, където авторката (въпреки че статията е публикувана по време на Закона за защита на потребителите и за правилата на търговия обн., ДВ, бр. 30 от 2.04.1999 г., в сила от 3.07.1999 г., отм. 10.06.2006г.) посочва, че отговорността е извъндоговорна „Дори в случаите, когато тя се носи от търговеца продавач, последният ... не отговаря за лошо изпълнение на договорното си задължение, а отговаря по специалните правила на отговорността за вреди, установени в специалния закон.“

²⁶¹ Обн. ДВ, бр. 99 от 9.12.2005 г., в сила от 10.06.2006 г. и изменен неколккратно.

²⁶² Вж. **Т. Конов.** Основанието на гражданската отговорност. В: Подбрани съчинения. София, 2010, с. 44 и сл.

в което би бил, ако не беше увреден (разбира се доколкото това е възможно да се случи чрез обезщетението), за разлика от договорната отговорност за недостатъци, която цели да обезщети нарушения позитивен интерес – интереса от изпълнение.

След като отговорността е деликтна се поставя въпросът за съотношението в режимите по ЗЗП като специален закон и общата деликтна отговорност по чл. 45 и сл. ЗЗД и по-специално доколко специалната уредба изключва прилагането на общата.

Принципът е, че специалният закон изключва общия (*lex specialis derogi lege generalis*), но в случая има особено правило – чл. 142. ЗЗП: „Разпоредбите на този раздел не лишават увреденото лице от правото му на обезщетение по друг закон.” Как се тълкува тази разпоредба? Раздел IV от глава пета на ЗЗП „Отговорност за вреди, причинени от дефект на стока” имплементира Директива 85/374/ЕИО на Съвета за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стока (по-нататък само Директивата), поради което е разумно да се обърнем за помощ към нея при интерпретирането на текстовете на този закон. Целта, която Директивата си поставя, е да се премахнат съществуващите различия по отношение материята, която урежда, в държавите членки и така да предотврати нарушаване конкуренцията и засягане движението на стоки в рамките на общия пазар, което би се случило, ако има различия в режима на защита на потребителите срещу вреди, причинени от дефект на стока в различните държави – четвърто съображение от Директивата. Начинът за постигане на тази цел е чрез хармонизация на регулираните от Директивата отношения, поради което тя не задава просто препоръчителни, минимални стандарти за защита на потребителите, а задава конкретни правила, които трябва да бъдат закрепени във вътрешното право на държавите членки и отклонение не е допустимо, дори и в посока по-благоприятна за потребителя (освен ако самата Директива не дава възможност за това – напр. чл. 15, т. 1)²⁶³. В предшестващата Директива - Конвенция на Съвета на Европа за отговорността при телесни увреждания и смърт, причинени от дефектни продукти от 27.01.1977г.²⁶⁴, се е съдържала изрична разпоредба в този смисъл – чл. 10: „Договарящите страни не могат да приемат правила, отклоняващи се от настоящата Конвенция, дори и те да са по-благоприятни за жертвата”. Освен това Директива не съдържа и изрична възможност за отклонение, каквато предвижда например Директива 93/13/ЕЕС относно неравноправните клаузи в потребителските договори, чийто чл. 8 предвижда: „Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строгите действащи разпоредби, които са в съответствие с Договора, в областта на настоящата директива, с цел да осигурят максимална степен на защита за потребителите.” Срещу държави членки, които са въвели по-благоприятни за потребителя разрешения в националните си законодателства, са образувани дела пред Европейския съд от страна на Европейската комисия. Така например с Решение от 25.04.2002г. по дело C-154/00 е постановено, че Република Гърция не е изпълнила задълженията си по Директивата, като не е транспонира в законодателството си чл. 9 (b), въвеждащ изискване да бъдат репарирани вредите, произтичащи от унищожаване или повреждане на вещи,

²⁶³ Така и **Bodoasca, T., N. Saharov**. Characteristics of Liability for Damages Caused by Defective Products. *Academica Science Journal. Juridica Series*, № 1 (2) – 2013. Присъединявам се към тезата, изложена от авторите, че Директивата, противно на името си, не цели само сближаване, а пълна хармонизация на правото на държавите членки с разпоредбите ѝ.

²⁶⁴ Както подсказва и заглавието, тази Конвенция урежда само претърпени вреди под формата на телесни увреждания и смърт и не включва в приложното си поле вредите, причинени на други вещи на пострадалото лице.

различни от дефектната, само ако тези вещи са на стойност поне 500 евро²⁶⁵. Като не поставя такъв долен праг, Гърция не въвежда в законодателството си правилно Директивата според Съда. От същата дата има и Решение на Европейския съд срещу Франция по дело C-52/00, с което е постановено, че Франция също не е изпълнила задълженията си по Директивата, като е въвела по-нисък праг от 500 евро за носене на отговорност, както и като е предвидила, че доставчикът на дефектния продукт е отговорен във всички случаи на същото основание като производителя, а също и като е предвидила, че производителят трябва да докаже, че е взел подходящи мерки, за да предотврати последиците от дефектни продукти, за да може да се ползва от основанията за изключване на отговорността, закрепени в чл. 7(d) и (e) от Директивата. По цитираните дела Франция и Гърция използват като аргумент, подкрепящ тезата, че Директивата предвижда само минимални мерки за защита на пострадалия чл. 153, параграф 5 от Договора за Европейската общност²⁶⁶, но Съдът не възприема това твърдение, като посочва и в двете решения, че чл. 153 е създаден след приемане на Директивата и е неотносим към нея, а и текстът бил насочен към ЕК, а не към държавите членки. Следователно оказва се, че националният законодател има право на отклонение от правилата на Директивата само когато тя самата му дава такава – например чл. 15, т. 1 и чл. 16, т. 1.

След като Директивата цели пълна хармонизация, а не минимален стандарт, остава въпросът как да се тълкува нейния чл. 13, който предвижда, че: „Настоящата директива не засяга правата на увредените лица, които те могат да имат на основание на правото на договорна и извъндоговорна отговорност или на основание на даден специален режим, съществуващ към момента на нотифициране на настоящата директива”. Струва ми се, че смислово чл. 142 ЗЗП и чл. 13 Директивата са сходни. Така у нас пострадалото лице може да търси обезщетение не само по ЗЗП, а и по друг закон, стига той да е съществувал към момента на оповестяване на Директивата, какъвто „предшестващ“ закон безспорно е ЗЗД (в сила от 01.01.1951 г.). Това според мен означава, че ако увреденият отговаря изцяло на изискванията, закрепени в ЗЗП (като това да е физическо лице, да е претърпял телесна вреда или да е пострадала друга негова вещь на стойност над 1000 лева и т.н.), то той може въпреки това да потърси друг ред за защита. По общ или специален режим, изборът е предоставен на него²⁶⁷. Тази теза се подкрепя и от Решение от 25.04.2002г. по дело C-52/00 на Европейския съд, в което е обяснено, че специалната отговорност по Директивата не изключва прилагането и на друг режим за защита – договорен или извъндоговорен, стига този друг ред да се основава на различен фактически състав, например да изисква вина у отговорния субект. Разбира се увреденият може да търси обезщетение на база различен от предвидения в Директивата ред и когато не

²⁶⁵ Всъщност в чл. 9 (b) от Директивата стойността на повредената вещь трябва да е 500 ECU, което след въвеждането на единната европейска валута се равнява на 500 евро съгласно чл. 2, т. 1 от Регламент (ЕО) № 1103/97 на Съвета от 17 юни 1997 година относно определени разпоредби, отнасящи се до въвеждането на еврото. У нас този праг е 1000 лева (което е малко повече от изискването на Директивата, но е въведено за удобство, тъй като е кръгло число и не би било целесъобразно да въведем точно стойността на 500 евро в български лева, понеже ще се получи около 978 лева).

²⁶⁶ Такъв текст съществува и в Договора за функционирането на Европейския съюз – в чл. 169, пар. 4, дял XV „Защита на потребителите” е посочено: „Мерките, приети по силата на параграф 3, не са пречка, за която и да е държава-членка да запази или въведе по-стриктни защитни мерки. Тези мерки трябва да бъдат съвместими с Договорите. Те се съобщават на Комисията.”

²⁶⁷ Така и **Големинев, Ч.** Актуални проблеми на потребителското право. – В: Правна мисъл, №1, 2005, с. 96. Авторът изказва мнение, че потребителят може да избира реда за защита, защото „само така ще може да се почувства реалният ефект от линията на потребителското право, насочена към повишаване на правната защита на потребителите”.

попада в приложното ѝ поле, защото например е ЮЛ или защото е пострадала вещ на стойност по-малко от 1000 лева²⁶⁸ и т.н.

Ако приемем, че като предшестваш Директивата закон ЗЗД може да бъде прилаган съгласно правилото на чл. 13 от Директивата, а и съгласно правилото на чл. 142 ЗЗП, следва да се извърши анализ на основните предпоставките и последиците на отговорността по ЗЗД и ЗЗП, да се открият подобията и различията, както и да се изведат достойнствата, но и недостатъците на специалния режим на фона на общия, за да отговорим на въпроса кой дава повече.

1. Кой може да претендира обезщетение поради претърпени вреди от дефектна²⁶⁹ стока? По ЗЗД **пострадали** могат да са както физически, така и юридически лица. Докато по ЗЗП – само физически, което следва от дефиницията в § 13, т. 19: „Увредено лице“ е всяко физическо лице, претърпяло имуществени вреди от дефект на стоката“, като законът не прави разлика дали лицето е пострадало използвайки лично дефектната вещь или при използване от трето лице или дори без каквато и да било човешка намеса. Обикновено, когато вредите са последица от засягане на живота и здравето пострадалият е физическо лице, но в другия случай по чл. 131, ал. 1, т. 2 ЗЗП – повреждане или унищожаване на вещь, различна от дефектната стока, то по принцип такива вреди може да претърпи и юридическо лице. Защо обаче ЗЗП изключва от приложното си поле юридическите лица²⁷⁰, нима те нямат нужда от специална защита? Вярно е, те се считат за професионалисти, които следва да могат достатъчно добре да си бранят интересите и без особена закрила. Юридическите лица обаче обичайно се специализират в дадена област, извършват определена дейност, но това не ги прави специалисти по всичко²⁷¹. Струва ми се, че законът не съвсем основателно пренебрегва ЮЛ не само в раздела за отговорността за вреди от дефектни стоки, но и изобщо в ЗЗП – така например тези лица не се ползват от защитата по отношение на неравноправните клаузи²⁷².

²⁶⁸ Поради това не мога да се съглася с **Голева, П.** За отговорността за вреди, причинени от дефект на стоки. – В: Пазар и право № 6, 1999, с. 76, че при възникване на вреди на по-ниска стойност от предвидената в закона, то те „трябва да се понесат от потребителя, т.е. са на негов риск.“ Като този извод, формулиран при действието на стария ЗЗППТ, е повторен и на страница 160 от Деликтно право на **Голева, П.**, издадено през 2011г. – след влизане в сила на сегашния ЗЗП. Обратно според **Варадинов, О.** Особености на отговорността за вреди, причинени от дефект на стоката. – В: Търговско право, 1999, № 5, с. 39-40, когато причинените вреди са в по-малък от нормативно предвидения размер, пострадалият може да предяви иск по чл. 45 ЗЗД.

²⁶⁹ Съгласно чл. 132, ал. 1 “Стоката е дефектна, когато не отговаря на общоприетите очаквания за обичайна употреба, като се вземат предвид всички обстоятелства, свързани със:

1. представянето на стоката по отношение на следните елементи: качество, количество, наименование, вид, състав, произход, трайност, отличителни черти, обичайна и възможна употреба на стоката, рекламата на стоката и предоставената информация за нея, и

2. момента на пускане на стоката в обращение.”

²⁷⁰ Вж. **Големинев, Ч.** Цит. съч., с. 89, където авторът прави предложение de lege ferenda към категорията потребител да се отнесат и юридическите лице, което ще подобри защитата, като разшири обсега ѝ.

²⁷¹ Така **Големинев, Ч.** Цит съч., с. 48 пише: „Ако търговец инсталира аларма в магазина си или адвокат купува информационен материал за свои професионални потребности, защо и те да не се приемат като потребители? В случая те са професионалисти, но в своята област, а относно купените вещи са некомпетентни. Те са извън тяхната професионална компетентност и заслужават да имат закрилата на потребителското право“, което мнение споделям.

²⁷² А не може да се отрече, че е възможно да съществуват такива неравноправни клаузи в договори между търговец, реализиращ голям оборот и имащ сериозни позиции на даден пазар, от една страна, и друг търговец, който има многократно по-малък оборот и незавидни позиции на съответния пазар. Ясно е, че в такива случаи „по-едрият“ търговец диктува клаузите в договора, още повече, че те обичайно са при общи условия. Разбира се „по-дребният“ търговец може да откаже

От друга страна чл. 130-142 ЗЗП следват правилата на Директивата, която предвижда защита само по отношение на ФЛ, поради което и не е било допустимо у нас да се включи в приложното поле на този закон и ЮЛ. Все пак за последните остава варианта да търсят обезвреда по ЗЗД²⁷³.

А може ли едноличният търговец да се ползва от специалния ред за защита по ЗЗП, когато от дефектната вещь е увредена друга негова вещь? В т. 2, ал. 1, на чл. 131 ЗЗП е предвидена предпоставка за упражняване правата по този закон – повредената, респ. унищожена вещь да е предназначена предимно за лична употреба²⁷⁴ и да е ползвана от увреденото лице по предназначение. От което следва, че дали ЕТ може да търси защита за вреди по ЗЗП в професионално, а не в лично качество зависи от това какво разбираме под това вещьта да е „предназначена за лична употреба” и да е „използвана по предназначение” по смисъла на цитираната разпоредба. Иначе казано кой определя предназначението – лицето, което придобие вещьта ли определя за какво ще я ползва или това следва от естеството ѝ, от което пък зависи и отговорът на следващия въпрос – какво значи вещьта да е ползвана по предназначение. Доколкото това не става напълно ясно от текста на т. 2, ал. 1, чл. 131 ЗЗП, най-добре е да се обърнем за помощ към първоизточника – чл. 9, б. „б” Директивата, чийто текст на български гласи: „вещта „(i) е от вид предназначен по правило за лична употреба или консумация, и (ii) е била предназначена и използвана от увреденото лице основно за лична употреба или консумация”²⁷⁵. Следователно идеята е хем вещьта по принцип, по същността си, по замисъл да е за персонална употреба (без значение за каква употреба я е предназначило лицето, което я ползва), а не за търговска, професионална, хем и в действителност конкретното лице предимно така да я е използвало²⁷⁶. Директивата поставя изискване вещьта „основно” да е за ползвана от лицето за лични нужди, което включва и случаи, в които вещьта, макар и спорадично, рядко, се ползва и за професионални цели (например от личния мобилен телефон могат да се водят и

сключване на договор (което обаче може да се отрази пагубно на оборота му), но ако прецени все пак да го сключи, не може да се ползва от защита по отношение на неравноправните клаузи, които със сигурност ще присъстват в него.

²⁷³ Още Наредба за стопанските договори (Приета с ПМС № 5 от 30.01.1987 г., обн. ДВ, бр. 19 от 10.03.1987, отм. бр. 14 от 19.02.1991г.) предвижда в чл. 22, ал. 7, че „Фирмите могат да търсят обезщетение за претърпените вреди, настъпили от некачествено изпълнение, пряко от производителя (изпълнителя), независимо че нямат договор с него, ако не е реализирана договорната отговорност за вреди.”

²⁷⁴ Още при дискутирането на проекта на ЗЗП в Народното събрание е имало депутати, които са изразили опасения относно тълкуването на закона в тази част, което личи от Стенограма от обсъжданията на проекта на Закон за защита на потребителите (№ 502-01-32 от 16.09.2005 г., 40-ото НС). Така народният представител Нено Димов казва: „думите когато вещьта е предназначена предимно за лична употреба, мен лично също ме смущават. Какво значи вещьта да е за лична употреба? Ако ми счупят телевизора, той за каква употреба е? Той не е за лична моя употреба, а за употреба на цялата останала част от семейството. Тоест по този начин се отваря според мен една врата, която позволява на производителя, дистрибутора или търговеца да избегне възмездяването.”

²⁷⁵ Струва ми се, че има разминаване в смисъла на втората кумулативна предпоставка на български език, от една страна, и на английски и френски език от друга (а вероятно и на други официални езици на ЕС). На английски текстът звучи така: “(ii) was used by the injured person mainly for his own private use or consumption”. А на френски: “(ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.” И в двата чуждоезични текста смисълът е един и същ – че вещьта е била използвана от увреденото лице основно за негова лична употреба или консумация, т.е. българският текст съдържа нещо повече, което липсва в другите два, а именно вещьта не само да е била използвана за лична употреба или консумация, но и да е била предназначена пак за това, което струва ми се донякъде изменя смисъла.

²⁷⁶ Например от дефектен мобилен телефон, чието зарядно устройство е предизвикало късо съединение, е повреден персонален компютър, който по принцип е предназначен за лична употреба, а в конкретния случай и предимно за това е използван.

служебни разговори от време на време, от личния компютър могат да се пращат и работни имейли и т.н.). Следователно точно по този начин следва да се тълкува и изискването на чл. 131, ал. 1, т. 2 ЗЗП по отношение на пострадалата вещ. Така излиза, че ЕТ не може да претендира обезщетение по ЗЗП, ако са причинени вреди от дефектна вещ на друга вещ, част от търговското му предприятие, дори тя да отговаря на първия критерий, тъй като при всички случаи няма да отговаря на втората предпоставка – да е използвал вещта основно за лична употреба, защото според мен след като вещта е част от търговско предприятие то се презюмира, че тя се използва предимно за търговски нужди. Оказва се, че ЗЗД е по-благосклонен по отношение на пострадалото лице, като не поставя никакви ограничения относно вида му, при което ЕТ, ЮЛ и други лица, непопадащи в приложното поле на специалния закон, могат да търсят защита по този закон.

2. А кой е **отговорният субект**? Съгласно чл. 130, ал. 1 ЗЗП: „Този раздел се прилага за отговорността на производителите, дистрибуторите и търговците за вреди, причинени от дефект на произведена или доставена от тях стока”, а според чл. 134, ал. 2 ЗЗП „Когато производителят на стоката, или лицето, внесло стоката на територията на Европейския съюз, не могат да бъдат установени, отговорността по чл. 133 се носи от всеки дистрибутор или търговец на стоката”. Следователно отговорен субект на първо място е производителят²⁷⁷, а субсидиарна отговорност носят дистрибуторите и търговците, когато не може да се установи кой е производителят, освен ако дистрибуторът или търговецът представят в 14-дневен срок информация за името и адреса на производителя, вносителя или лицето, доставило стоката. Интерес представлява последната алинея на цитирания член, в която е предвидено, че „Дистрибуторът или търговецът не може да насочи увреденото лице към лице извън пределите на Република България”, тъй като подобно пояснение липсва в Директивата, изглежда съмнително допустимостта на включването на това правило в ЗЗП. Когато две или повече лица отговарят за една и съща вреда, отговорността им е солидарна. В случай че вредата е причинена от дефект на стока, включена в друга стока, производителят на съставната част и лицето, извършило монтажа, са солидарно отговорни.

Отговорният субект по ЗЗД в общия случай ще е производителят, като той ще отговаря или по чл. 45 ЗЗД или по чл. 49, във връзка с чл. 45 ЗЗД, ако вредите са предизвикани от негови работници/служители²⁷⁸, а дистрибуторът и търговецът биха отговаряли вероятно като съпричинители (солидарно по чл. 53 ЗЗД), в случай, че и те имат вина за настъпилите вреди, като например не са положили дължимата грижа за установяване на дефекта и предотвратяване на вредите. Не е изключено и само дистрибуторът (например грешно е превел инструкцията за употреба на вещта от

²⁷⁷ Чл. 130, ал. 3 ЗЗП: „Производител е всяко лице, което по занятие произвежда стоки в завършен вид, суровини и съставни части, включени в производството на други стоки, или което се представя за производител, като поставя върху стоката своето име, търговска марка или друг отличителен знак. Производител е също всяко лице, което по занятие внася на територията на Европейския съюз стоки с цел продажба, отдаване под наем или на лизинг, или използва всяка друга форма на разпространение на стоките на територията на Съюза.”

²⁷⁸ В Тълкувателно решение № 54 от 23.VI.1986 г. по гр. д. № 21/86 г., ОСГК Върховният съд постановява, че „Производителът носи отговорност за вреди от неправомерно увреждане съгласно чл. 49 във връзка с чл. 45 ЗЗД, ако поради виновно поведение на негов работник или служител са нарушени правилата за производството, поради което е произведена вещ с недостатъци, от които са причинени вредите”, като в Постановление № 7 от 1959 г., Пленум на ВС се сочи, че възложителят на работа отговаря по чл. 49 ЗЗД за вредите, причинени от работниците и служителите му при или по повод на възложената им работа и тогава, „когато не е установено кой конкретно измежду тях е причинил тези вреди.”

чужд език) или търговецът (например неправилно е съхранявал вещта, което е предизвикало дефекта) да е отговорен за настъпилите вреди, в които случаи производителят няма да отговаря.

3. От какво могат да са причинени подлежащите на обезщетяване вреди? ЗЗП изисква те да са произлезли от **дефектни стоки**²⁷⁹, включително електричество, но не и недвижими вещи. Как тогава да се защитим при наличие на вреди от недвижим имот²⁸⁰? При подобни вреди (имуществени или неимуществени) следва да се обърнем към строителя, респ. към собственика/лицето, под чийто надзор е вещта по чл. 50 ЗЗД, в случай че е пострадало трето лице. Чл. 163, ал. 3 ЗУТ предвижда, че: „Строителят носи имуществена отговорност за причинени щети и пропуснати ползи от свои виновни действия или бездействия.”²⁸¹ Текстът на тази разпоредба не посочва пред кого носи отговорност строителят, поради което считам, че той е отговорен както пред лица, които се намират в договорни отношения с него, във връзка с изпълнението на строителните и монтажни работи, така и пред трети лица, с които строителят не е имал правоотношение преди възникване на вредата²⁸². Струва ми се, че отговорността не е обективна, а включва в състава си вина, като въпреки че чл. 163, ал. 3 ЗУТ не съдържа презумпция за вина, смятам, че тя може да се изведе от втората алинея на общия деликтен състав (чл. 45 ЗЗД). При това положение не виждам какво повече ни дава тази разпоредба, различно от правилата по ЗЗД, което да оправдае съществуването ѝ, и без чл. 163, ал. 3 ЗУТ строителят ще носи гражданска отговорност за вреди (имуществени и неимуществени) от своето виновно поведение. Безспорно е обаче, че пострадалият от недвижим имот не може да се ползва от реда за защита по ЗЗП.

Прави впечатление, че ЗЗП не поставя изискване спрямо дефектната вещ да бъде на определена стойност или да е предназначена или използвана предимно за лична употреба, каквито изисквания има спрямо повредената или унищожена вещ, когато претендираме обезщетение по чл. 131, ал. 1, т. 2 ЗЗП.

В приложното поле на ЗЗП влиза и обезщетяване на вреди от дефектни селскостопански суровини и продукти, които не са преминали през първична обработка или преработка: земеделски култури, продукти и суровини от животновъдство, лов и риболов. Изначално, Директивата не включваше тези необработени суровини и продукти. Впоследствие с Директива 1999/34/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 10 май 1999 г. за изменение на Директива 85/374/ЕО на Съвета за сближаването на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки относно отговорността за дефектни продукти те бяха добавени като се заличи изключението по чл. 2, а

²⁷⁹ Съгласно чл. 130, ал. 2 ЗЗП: „Стока е всяка движима вещ, независимо дали е част от друга движима или недвижима вещ, включително следните селскостопански суровини и продукти, които не са преминали през първична обработка или преработка: земеделски култури, продукти и суровини от животновъдство, лов и риболов. Стока е и електричеството.”

²⁸⁰ Различни примери могат да се дадат за това – например срутени сгради, паднали мазилки, пропаднала настилка и т.н.

²⁸¹ Относно характера на отговорността по чл. 163, ал. 3 ЗУТ вж. **Попова, С.** Отговорност на строителя по чл. 163, ал. 3 ЗУТ. – В: Търговско право, 2012, № 3, с. 65 и сл. Според автора тази отговорност „не следва да се разглежда само като отговорност, настъпила в резултат от неизпълнение на договора за изпълнение на строеж, сключен между строителя и възложителя, защото тя съдържа и белезите характерни за деликтната отговорност.”

²⁸² Така и **Попова, С.** Цит съч, с. 65.

съображението за това е, че „включването на първичните селскостопански продукти в обхвата на Директива 85/374/ЕИО ще спомогне за възстановяване доверието на потребителите в безопасността на селскостопанските продукти”²⁸³.

В обхвата на Директивата, респ. на ЗЗП не попадат вреди, причинени от некачествени услуги, което може да се посочи като минус. За сравнение Руският закон за защита правата на потребителите (Закон о защите прав потребителей) от 1992 г. се оказва по-прогресивен и в чл. 14 (Статья 14) предвижда обезщетение за вреди, причинени от „недостатков товара (работы, услуги)”. Така извън приложното поле на Директивата и от там на ЗЗП остават вредите от некачествените услуги, дори ако те са закрепени върху някакъв материален носител (например лекарска рецепта, отпечатана на лист хартия). Разбира се има и гранични ситуации, при които съдът ще прецени дали извършената от даден специалист услуга, под формата на предоставяне на становището по определен въпрос, не е допринесло изцяло или частично за производството на дефектния продукт – например неправилно изработен проект, довел до изграждане на дефектна вещ.

Така или иначе и тук „дупката”, която оставя ЗЗП, ще се запълни от ЗЗД, по реда на който ще се обезщетят вреди от некачествени услуги.

4. По-нататък следва да се изясни кои **вреди** подлежат на обезщетяване. По ЗЗД това са имуществените (претърпени загуби, пропуснати ползи) и неимуществени вреди²⁸⁴, докато ЗЗП изрично заявява, че увреденото лице може да упражни правото си на обезщетение за неимуществени вреди, причинени от дефектна стока, по общия ред²⁸⁵. Следователно ЗЗП се абстрахира от моралните вреди, под формата на болки и страдания, които безспорно може да нанесе една дефектна вещ²⁸⁶, но такова е правилото, заложено от Директивата²⁸⁷. Възниква въпросът кой е този общ ред. А отговорът е очевиден – чл. 45 ЗЗД²⁸⁸, като основен деликтен състав, във връзка с чл. 52 ЗЗД, т.е. обезщетяват се виновно причинените морални вреди, което пък означава, че отговорността не е обективна като по ЗЗП. Може да се обсъди и възможността под „общия ред” законодателят да е визирал безвиновната отговорност по чл. 50 ЗЗД, но считам, че това е специален състав,

²⁸³ Конкретният повод за включването беше разпространението на болестта „луда крава” в Европа – вж. представената от Европейската комисия Зелена книга. Отговорност за дефектни продукти (Green Paper. Liability for defective products), с. 7.

²⁸⁴ Разбира се както по ЗЗП, така и ЗЗД се обезщетяват само преките и непосредствени вреди.

²⁸⁵ Интересно е да се отбележи, че съгласно чл. 15, ал. 4 ЗЗППТ (отм.) „Разпоредбите по този раздел не ограничават увреденото лице да търси по общия ред обезщетение за неимуществени вреди, а за имуществени вреди – само когато искането му за обезщетение по този закон не е уважено”, което навежда на мисълта, че увреденият е можел да претендира обезщетение за имуществените вреди по ЗЗД само ако преди това искането му по ЗЗППТ не е уважено.

²⁸⁶ Особено в случаите на смърт или физическо увреждане, когато имуществените вреди може и да са минимални, за разлика от неимуществените.

²⁸⁷ Която посочва, че не се отнася и не засяга неимуществените вреди, въпреки че официалният български текст на Директивата гласи друго в чл. 9, изр. последно: „Настоящият член се прилага в съответствие с националните разпоредби относно неимуществени вреди” Смисълът на това правило, мисля аз, е друг и той правилно е схванат от законодателя и отразен в чл. 131, ал. 2 ЗЗП. Версиите на Директивата на други езици като английски, френски и немски на въпросния член имат следното значение: „Директивата не засяга националните разпоредби относно неимуществените вреди” (преводът мой), т.е. възникнат ли такива вреди те ще се обезщетяват съгласно националните правила.

²⁸⁸ Така и *Голева, П.* Деликтно право, С., 2011, с. 157.

различен от генералния деликт, и като такъв е приложим само в особени хипотези. Още повече, че по този член за вреди от вещта (която не е необходимо да е дефектна) отговаря собственикът и лицето, под чийто надзор се намира тя, а нас ни интересува ангажиране на отговорността на производителя, който вече не е собственик на вещта, нито пък упражнява надзор върху нея.

Отговорността по ЗЗП обхваща обезщетение за вреди, възникнали от смърт или физически увреждания, както и вреди причинени на вещь, различна от дефектната на стойност поне 1000 лева²⁸⁹, като вещта трябва да има тази цена към момента на увреждането според мен. От значение като преценяваме дали вредата попада в хипотезата на чл. 131, ал. 1, т. 2, е дали към момента на увреждането вещта е струвала минимум 1000 лева, а не каква е била стойността ѝ при придобиване. Това следва от обезщетителния характер на отговорността – цели се репарирание на действително претърпените вреди²⁹⁰, а не обогатяване на пострадалия. Идеята е той да се постави в имущественото положение, в което е бил преди настъпване на вредите, като при изчисляване на обезщетението се взема стойността на съответната вещь към момента на увреждане, а не към момента на придобиване.

Така оказва се по този пункт от своеобразното съревнование между ЗЗП и ЗЗД надделява вторият предвид разнообразните ограничения, които поставя ЗЗП, отсъстващи в ЗЗД.

5. Следващият, заслужаващ внимание въпрос, е този за **сроктът**, в който увреденият може да упражни правата си. Съгласно чл. 140, ал. 1 ЗЗП: „Искът за обезщетение на вреди, причинени от дефект на стока, може да се предяви до три години от датата, на която ищецът е узнал или е следвало да узнае за вредата, дефекта и самоличността на производителя.” Тази разпоредба като че ли оставя впечатление, че след този период правото да се предяви иск би било прекратено, с което насочва към преклузивния му характер. Директивата обаче изисква държавите членки да въведат в законодателствата си давностен срок с продължителност три

²⁸⁹ Може да се поспори колко целесъобразно е това ограничение, наложено от ЗЗП. В Народното събрание при приемането на чл. 131, ал. 1, т. 2 е имало разисквания относно „височината” на прага, което личи от Стенограма от обсъжданията на проекта на закона (№ 502-01-32 от 16.09.2005 г., 40-ото НС). Депутатът Нено Димов е изказал мнение, че макар и в Директивата да е посочен размерът от 500 евро, от гледна точка на доходите в България това е твърде много и предлага сумата да бъде намалена поне на 500 лв. Същата теза поддържа и депутатът Асен Агов, който казва: „помислете, огледайте се в дома си и вижте колко стоки имате с цена над 1000 лв.” и призовава народните представители да помислят и за хората, които живеят „в панелите”. Вероятно водени от подобни съображения депутатите приемат първоначалната редакция на чл. 131, ал. 1, т. 2 ЗЗП (ДВ, бр. 99 от 9.12.2005 г., в сила от 10.06.2006) със следното съдържание: „повреждане или унищожаване на вещь, различна от дефектната стока, на стойност не по-малка от 500 лв., когато вещта е ползвана от увреденото лице по предназначение”. С брой 64 на ДВ през 2007г. е изменен и допълнен текстът във вида, в който е и към настоящия момент и който е съобразен с Директивата. Мисля, че поради императивния характер на съответното правило от Директивата, законодателят разумно е завишил стойността на 1000 лв. (като това е станало в годината на присъединяването ни към ЕС). Още повече като вземем за пример Гърция и Франция, чиито опити да смекчат това правило ги е довело до съдебна процедура пред Европейския съд (вж. по-горе относно дело С-154/00 и дело С-52/00). А иначе, идеята на чл. 9 (b) от Директивата навярно е да изключи от приложното ѝ поле случаи, които не са с толкова голям материален интерес и да предотврати множеството претенции за обезщетение. От друга страна това изключение не е толкова фатално понеже лицето, чиято вещь на стойност под 1000 лв. е повредена, може да търси защита по ЗЗД.

²⁹⁰ Следователно, ако е унищожен един компютър, купен преди една година за 2000 лв., чиято сегашна стойност поради амортизация е 1000 лв., именно толкова ще е обезщетението за него.

години – чл. 10, ал. 1. Че срокът е давностен, в теорията няма особени диспути²⁹¹. Към това ни насочват и чуждестранните актове, транспониращи Директивата²⁹². Идеята не е да се препятства правото на иск в процесуален смисъл, а за отговорния субект да се създаде една възможност да отблъсне претенцията на пострадалия чрез възражение тогава, когато е изтекъл един относително дълъг период от време. Следващият член 141 ЗЗП пък предвижда, че „правата на увреденото лице по този раздел се погасяват с изтичането на 10 години от датата, на която производителят е пуснал в обращение стоката, причинила вредата...”. Този срок следва по мое мнение да се квалифицира като преклузивен²⁹³ – с изтичането му правата на пострадалия се погасяват и той повече не може да получи защита, като за това дали е изтекъл съдът би трябвало да следи служебно. По този начин ЗЗП поставя отговорността на производителя, респ. дистрибутора или търговеца в някакви рамки, като не позволява да им бъде търсена отговорност прекалено дълго време след пускане в обращение на стоката²⁹⁴. Може да се каже, че и това правило на чл. 141 ЗЗП индицира давностния характер на срока по чл. 140 ЗЗП – щом се предвижда втори по-дълъг срок, който погасява правата на увреденото лице по Глава пета, Раздел IV ЗЗП, то първият срок от три години е давностен (няма смисъл от два преклузивни срока). Трябва да се подчертае обаче, че е възможно десетгодишният срок да е изтекъл преди да са причинени вреди, поради което не е изключено към момента, в който дефектната вещь е нанесла вреди, вече да е изминал този период, поради което и защитата да е преклудирана и изобщо да не започва да тече тригодишният давностен срок или пък да са изтекли например 9 години, при което защитата трябва да се организира в тази една оставаща година. От своя страна давностният срок по ЗЗД е общият петгодишен срок, като не е предвиден преклузивен срок, след изтичането на който да се погаси правото на обезщетение.

За да започне да тече давността, ЗЗП изисква ищецът да е узнал или да е следвало да знае вредата, дефекта и самоличността на производителя (за да е ясно към кого може да се насочи претенцията). Докато чл. 114 ал. 3 ЗЗД лаконично предвижда, че „давността почва да тече от откриването на дееца”, но макар и неизрично изразено, ясно е, че това предполага и знание относно наличието на вреда. Започването на течението на давността по ЗЗД се свързва с установяването на вреда и откриването на дееца от страна на пострадалия, като не е необходимо някакво официално констатиране на вредата и дееца²⁹⁵, т.е. законодателят е счел, че след като знае кой е делинквентът, пострадалият вече може да защити правата си и е целесъобразно да започне да тече срок за това.

Относно спирането и прекъсването на давността чл. 140, ал. 2 ЗЗП препраща към правилата по ЗЗД, така че различия в това отношение не се наблюдават.

Излиза, че и с оглед периода, през който увреденият може да претендира обезщетението за вреди, ЗЗД отново е по-благодатен, като предвижда по-дълъг давностен срок и не съдържа преклузивен.

²⁹¹ На това мнение са **Павлова М.** Отговорност на производителя за вреди от дефектни стоки. – В: Съвременно право, №6, 1999, с. 45; **Сукарева, З.** Потребителско право. Нова звезда. София, 2015, с. 205 и др.

²⁹¹ Така и **Сукарева, З.** Цит съч, с. 205.

²⁹² Вж. чл. 1686-18 от Френския граждански кодекс (Code civil), § 12 от Немския закон за отговорността за дефектни продукти (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte) и т.н.

²⁹³ Така и **Сукарева, З.** Цит съч, с. 205.

²⁹⁴ Съгласно чл. 130, ал. 4 ЗЗП: „Стоката е пусната в обращение, когато производителят се е освободил от нея доброволно.”

²⁹⁵ Така **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Софи-Р, с. 714.

6. Изглежда най-съществената новост на Директивата²⁹⁶ е, че предвижда отговорност, неоснована на вина²⁹⁷ за настъпването на вредите, т.е. урежда **обективна отговорност**²⁹⁸. Причината за въвеждане на невиновна отговорност се обяснява в съображение 5 от Директивата като „единственият начин за адекватно решение на проблема, специфичен за нашата епоха с нарастваща употреба на технически средства и на цялостно разпределение на рисковете, свързани с модерното технологично производство“. За разлика от това, по общия състав на деликтната отговорност по ЗЗД, законодателят, придържайки се към принципа „без вина няма отговорност“, е предвидил, че се обезщетяват само виновното²⁹⁹ причиняване на вреди, но е улеснил пострадалия с въвеждане на оборимата презумпция за наличието на вина (по-точно се презюмира небрежността³⁰⁰ като форма на вина) по чл. 45, ал. 2 ЗЗД, което струва ми се стопява разликата, защото дали ще кажем, че се отговаря без да изследваме дали има вина или ще кажем, че се отговаря при наличието на вина, но тя се предполага е донякъде сходно, разбира се като отчитаме, че по ЗЗД отговорният субект може да се освободи като обори презумпцията. Мисля обаче, че при наличие на вреда не би било достатъчно ответникът да докаже, че е положил дължимата грижа и колкото и усърдно да е действал това няма да е достатъчно да го освободи, щом е налице противоправният резултат. Налага се пълно и категорично да обори презумпцията, като посочи причината за невъзможността да се предвиди и предотврати този резултат (случайното събитие или непреодолимата сила) и докаже, че тази причина не може да бъде преодоляна от добрия стопанин³⁰¹. По ЗЗП също има хипотези, изброени в чл. 137, при които отговорност не се носи. Идеята на тези освобождаващи основания е изложена и в съображение 10 към Директивата: „справедливото разпределение на риска между увреденото лице и производителя предполага, че производителят следва да може да се освободи от отговорност, ако предостави достатъчно доказателства за наличието на оневиняващи го обстоятелства“.

Освен това според чл. 138, ал. 1 ЗЗП: „Производителят може да бъде освободен от отговорност по чл. 133 или отговорността му може да бъде намалена, когато вредите са причинени едновременно от дефектната стока и действия на увреденото лице или на лице, за което то отговаря“. Следователно предвижда се основание за освобождаване или намаляване на отговорността, ако за вредите е допринесъл пострадалият – например ако последният не е спазил инструкцията за употреба на вещта, не я е ползвал по предназначение и т.н. От друга страна ако вредите са причинени не само от дефектната стока, но и от действия или бездействия на трети лица, отговорността не може да се намали – чл. 138, ал. 2 ЗЗП.

²⁹⁶ А преди нея и на Конвенцията, която също предвижда обективна отговорност.

²⁹⁷ Обратно **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. С, 2013, с. 366, който счита, че „Правилото на чл. 133, ал. 1 ЗЗП, което обявява отговорността за безвиновна подлежи на корективно тълкуване. Виновният характер на отговорността ясно личи от правилото на чл. 137, т. 5 ЗЗП, който позволява екскулпиране, ако отговорното лице докаже, че състоянието на научно-техническите познания към момента на пускане на стоката в обращение не е позволявало установяване на дефекта“.

²⁹⁸ Или още стриктна (strict liability), както се нарича в англосаксонската правна система.

²⁹⁹ Разбира се по-нататък и в ЗЗД има специални състави на отговорност без вина – напр. чл. 50.

³⁰⁰ Както е известно още в Римското право на небрежността се е гледало като на неполагане на дължимата грижа, без значение какво е субективното отношение на лицето, ако има разминаване между дължимо и реално извършено, то има и вина под формата на небрежност. Следователно може да се каже, че небрежността и противоправното поведение са всъщност едно и също – несъвпадане на дължимо и реално осъществено.

³⁰¹ Така и **Конов, Т.** Цит съч. стр. 191 и сл.

Член 51, ал. 2 ЗЗД също дава разрешение на въпроса как трябва да се обезщети пострадалият, в случаите когато и той е допринесъл за настъпване на вредите, като е предвидено само намаляване на отговорността, но не и възможност за освобождаване от отговорност на делинквента, както по чл. 138 ЗЗП. И по ЗЗД обаче, последният няма да носи отговорност, ако е налице изключителна вина на пострадалия. Следователно струва ми се, че смисълът и на двете обсъждани разпоредби е идентичен – при съпричиняване – обезщетението се редуцира, ако пък единствено или преобладаващо увреденият е виновен³⁰², то за негова сметка остават и неблагоприятните последици от поведението му.

Направеният анализ на отговорността при вреди от дефектни вещи по ЗЗП и ЗЗД не претендира за изчерпателност в открояването на всички прилики и различия между тях, а по-скоро се фокусира върху по-важните и интересни според автора въпроси, които да насочат читателя към размисъл дали специалният закон предоставя на пострадалото лице по-добра и адекватна защита от общия или напротив – в някои отношения специалният по-скоро ограничава правата му. Струва ми се, че предвид очевидните предимства на ЗЗД, чийто чл. 45 (resp. чл. 49) не е обременен с изисквания спрямо увредения, пострадалите вещи, нанесените вреди и т.н., то ЗЗД³⁰³ убедително надделява в „битката“ със ЗЗП, като не може да отречем и преднината на последния по повод безвиновния характер на отговорността, която обаче донякъде се заличава предвид възможностите за екскулпиране на отговорния субект по ЗЗП, а и поради наличието на презумпция за виновност по ЗЗД. Факт е обаче, че императивните правилата са заложили от Европейския съюз с Директивата, която след внимателен прочит и преценка дори може да остави странното усещането, че в някои аспекти цели повече защита на производителя и по-малко на потребителя. Изводът звучи донякъде стряскащо, но решение все пак има и то се крие във възможността за избор³⁰⁴ на реда за защита – по ЗЗД или ЗЗП, който да се направи след детайлна оценка на конкретния казус и възможностите, които предоставят двата закона в разглежданите им части. Избор, който нашето законодателство дава без страх от санкции предвид правилото на чл. 142 ЗЗП и чл. 13 от Директивата³⁰⁵.

Литература:

Варадинов, О. Особености на отговорността за вреди, причинени от дефект на стоката. – В: Търговско право, 1999, № 5;

³⁰² В случая под виновен имам предвид, че не е положил дължимата грижа, за да се самопредпази от настъпилите вреди, а не само съзнателно увреждане с определена цел.

³⁰³ **Павлова, М.** Цит съч., с. 46 също заема позицията, че: „деликтната отговорност по ЗЗД също има, и то повече предимства за потребителя в сравнение с отговорността по чл. 14 и сл. ЗЗППТ” (макар в статията да е разгледан режимът по ЗЗППТ (отм.), ми се струва уместно да се цитира и по отношение на сегашния Закон за защита на потребителите поради сходството в разрешението на повечето въпроси от разглежданата материя в стария и новия закон).

³⁰⁴ Още повече, че в Тълкувателно решение № 54 от 23.VI.1986 г. по гр. д. № 21/86 г., ОСГК Върховният съд заключава, че при вреди, произлезли от недостатъци на вещь пострадалият може да „избира от кого и на какво основание ще осъществява правата си, но не и на няколко основания. Щом е вече удовлетворен, не може да търси обезщетение от другото.”

³⁰⁵ ЗЗД отговаря на изискването на чл. 13 от Директивата да е съществувал към момента на нотифициране на Директивата, предвид факта, че е създаден повече от три десетилетия преди това.



- Голева, П.** За отговорността за вреди, причинени от дефект на стоки. – В: Пазар и право, № 6, 1999;
- Голева, П.** Деликтно право. С. Фенея, 2011;
- Големинев, Ч.** Актуални проблеми на потребителското право. – В: Правна мисъл, №1, 2005;
- Големинев, Ч.** Основни на българското потребителско право. Варна, 2010;
- Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. С, 2013;
- Т. Конов.** Основанието на гражданската отговорност. В: Подбрани съчинения. София, 2010;
- Павлова М.** Отговорност на производителя за вреди от дефектни стоки. – В: Съвременно право, №6, 1999;
- Пиперкова, Л.** Правен режим на отговорността на производителя в някои капиталистически страни. БТПП. София, 1986;
- Попова, С.** Отговорност на строителя по чл. 163, ал. 3 ЗУТ. – В: Търговско право, 2012, № 3;
- Сукарева, З.** Потребителско право. Нова звезда. София, 2015;
- Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Софи-Р;
- Vodoasca, T., N. Saharov.** Characteristics of Liability for Damages Caused by Defective Products. *Academica Science Journal. Juridica Series*, № 1 (2) – 2013.

gmail.com

ИЗДАВАНЕ НА ЗАПОВЕД ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО ЧЛ. 410 ОТ ГПК ЗА ПАРИЧНИ ВЗЕМАНИЯ НА ЕС И ЗА ИЗ-ВАЖДАНЕ НА СОБСТВЕНИК, ПОЛЗВАТЕЛ ИЛИ НАЕМАТЕЛ ПО ЗУЕС И ЗС

Христо Лазаров

1. Освен на общите изисквания за издаване на заповед за изпълнение по чл.чл. 410 и 411 ГПК. Трябва да са спазени и особените изисквания при хипотеза за парично вземане на кредитор етажна собственост/ЕС/, които са предвидени в Закона за управление на етажната собственост /ЗУЕС/

Чл. 38. (1) (Изм. - ДВ, бр. 57 от 2011 г.) Решенията на общото събрание се изпълняват в определените в тях срокове. Когато срокът не е определен, решенията се изпълняват в 14-дневен срок от оповестяването им по реда на чл. 16, ал. 7.

(2) (Доп. - ДВ, бр. 57 от 2011 г.) Когато собственик, ползвател или обитател не изпълни решение в определения срок, председателят на управителния съвет (управителят) може да подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл. 410, ал. 1, т. 1 от Гражданския процесуален кодекс. Към заявлението се прилага препис от решението на общото събрание.

Това е бланкетна правна норма, с която изрично се предвиди възможността по решение на общото събрание на ЕС, чрез председателя на Управителния съвет/управителя/, включително и когато е юридическо лице/, да подаде заявление от името и за сметка на ЕС срещу собственик, ползвател или обитател за издаване на Заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1, т. 1.

Основен предмет са парични вземания на ЕС за разходите: за управлението и поддържането на общите части на сградата, относно средства необходими за извършване на полезни разходи, за обновяване, за извършване на основен ремонт и т.н/чл. 17 ЗУЕС/. За разлика от типичното заповедно производство по чл. 410,/където не се представят доказателства/ задължително към заявлението трябва да се приложи препис от решението на Общото събрание на ЕС, в което да е посочено конкретен размер на припадаща се сума, която се дължи от всеки съсобственик.

Не е необходимо решението на ОС на ЕС да е влязло в сила, по аргумент 40, ал. 3 ЗУЕС, достатъчно е решението да не е изпълнено в определения с него срок или в 14 дневен срок, ако не е определен.

На основание чл. 24, ал. 4 ЗУЕС, управителя е законен представител на ЕС и подава заявлението от името и за сметка на ЕС. Не е необходимо изрично упълномощаване, но за законната представителна власт съдът следи служебно, той е длъжен да докаже качеството си управител, чрез препис от протокола на общото събрание за избора си. Заповедта за изпълнение и изпълнителния лист се издават на името на ЕС, а не на името на управителя. *Под черта /обратно М. Бобатинов и К. Влахов Вещно право Практически проблеми, стр. 124, изд. Сиби 2007 /.*

С Решение № 326/07.11.2014г., постановено по гр.д. № 410/2013г., IVг.о., по описа на ВКС, се прие: „**Във всички случаи, надлежни страни по материалното правоотношение са етажните собственици, а представляващите ги действат от тяхно име и за тяхна сметка**“.

Следователно вече е преодоляно противоречието по този въпрос в практиката на съдилищата и в правната доктрина.

2. Особена хипотеза, при която предмет не е вземане, а правото на общо събрание на ЕС, да реши да извади от сграда собственик, ползвател или обитател, за срок не по-дълъг от три години. За да се приеме това решение на ОС, трябва да са спазени изискванията за кворум и мнозинство, по чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУЕС, която правна норма бланкетно препраща към основанията за това решение по чл. 45 ЗС: **„Собственикът на етаж или на част от етаж се изважда от сградата по решение на общото събрание за срок до три години:**

а) ако използва или допуска да се използват неговите помещения по начин, който излага сградата на опасност от пожар или от значителни повреди, и

б) ако систематически нарушава правилника или решенията на общото събрание за вътрешния ред в сградата или добрите нрави.“

Задължително в решението на общото събрание следва да е посочен конкретен краен срок, които може да е по кратък, но не може да е по-дълъг от 3 години, за който се изважда собственика, ползвателя или обитателя. Непосочването на такъв срок или посочването на по-дълъг срок от 3 години ще е основание да се отхвърли заявлението.

На следващо място трябва да се вземе предвид, че разпоредбата на чл. 46, ал. 2 ЗС, предвижда възможност за издаването на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК единствено въз основа на влязло в сила решение на Общото събрание по чл. 45 ЗС. Решението ще влезе в сила, ако в 30-дневен срок от оповестяването му по реда на чл. 16, ал. 7 не е оспорена неговата законосъобразност в съда, на основание чл. 40 ЗУЕС. Предвид тази разпоредба към заявлението задължително следва да бъдат приложени и писмени доказателства, от които съдът да установи настъпването на това обстоятелство и по конкретно за спазването на процедурата по чл. 16, ал. 7 ЗУЕС. Липсата му ще доведе до отхвърляне на заявлението, поради липса на доказателства, че е влязло в сила решението на общото събрание на етажната собственост.

На основание чл. 38, ал. 3 ЗУЕС: **„За издаване на изпълнителен лист за изваждане на собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект или на част от него към писменото искане се прилага екземпляр от предупреждението по чл. 45, ал. 2 от Закона за собствеността.“**

Не е удачен подхода на законодателя да постави това изискване към производството по издаване на изпълнителния лист, а не към заповедта за изпълнение. Тази правна уредба създава объркване, че може да се издаде заповед за изпълнение, но трябва да се откаже да се издаде изпълнителен лист, поради неспазване изискването на тази правна норма.

В заявлението за издаване на заповед за изпълнение, искането за издаване на изпълнителен лист е в образеца на заповедта/след т. 14/. Следователно, ако заявителя използва този особен ред, следва да представи това доказателство още към заявлението, защото не се подава отделно искане за издаване на изпълнителен лист.

Според мен, с тази разпоредба е въведено още едно допълнително изискване на закона и към заявлението задължително трябва да се представи като писмено доказателство, че решението на ОС е взето, след като управителят предварително е предупредил писмено собственика, ползвателя или обитателя, че ще бъде изваден от имота, ако не преустановят нарушението и ако след това предупреждение не са прекратили нарушението на чл. 45, ал. 2 от ЗС: **„Общото събрание може да вземе решение за изваждане само след като собственикът е бил предупреден писмено от управителя, че ще бъде изваден от имота и ако и след това предупреждение не е прекратил нарушението“**.

Предвид гореизложеното, не споделям правните изводи залегнали в мотивите на Определение № 13582 от 25.07.2012 г. по в. ч. гр. д. № 7977/2012 г., по описа на СГС, че *разпоредбата на чл. 45 ЗС противоречи на разпоредбата на чл. 410 от ГПК посочваща хипотезите към които е приложимо заповедното производство. Противоречието настъпва с оглед автоматичното заместване от страна на законодателя на израза, че районният съд издава ИЛ по реда на ГПК/отм./ с израза, че районният съд издава заповед за изпълнение, наложено след влизане в сила на ГПК /ДВ 59/2007г./. С тази разпоредба не може да се приеме, че се разширява приложното поле на заповедното производство и на практика разпоредбата на чл. 46, ал.2 от ГПК и съответно на чл. 38, ал.3 от ЗУЕС не намира приложение на практика. Не е допустимо разпоредба на закон да разширява приложното поле на производство, уредено в кодекс. Това би противоречало и на горепосочената цел на заповедното производство - а именно да се провери спорността на едно вземане. Отстраняването на собственик от имот не е вземане, поради което защитата му не може да се проведе по реда на заповедното производство.*

Подобно становище е възприето и в мотивите на определение № 2867/08.05.2015 г., г. о, VII гр.с., по в.ч.гр.д. 1165/15г. по описа на ПОС, с което е постановено, че *правилно районният съд е приел, че производството по чл. 410 от ГПК не е приложимо към хипотезата за изваждане на обитател от обитаваното от него жилище. Процесуалният закон/ чл. 410 от ГПК/ предвижда възможност, за издаване на заповед за изпълнение само за вземания и предаване на движими вещи (за притежателни права). Правото на общото събрание на етажната собственост да извади собственик, ползвател или обитател от обитаваното от него жилище по същество не попада в кръга на изброените по-горе притезания, защото противоречат на разпоредбата на чл. 410 от ГПК посочваща хипотезите към които е приложимо заповедното производство и не е допустимо разпоредба на закон да разширява приложното поле на производство, уредено в кодекс, поради което защитата му не може да се проведе по реда на заповедното производство.*

Законодателя изрично е предвидил като самостоятелно основание, възможността при наличие на предпоставките визирани в хипотезиса на цитираните правни норми да се подаде заявление за заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1 ГПК. Следователно се разширява приложното поле на заповедното производство, като се прибавя и още едно основание - изваждане на определен кръг лица от недвижим имот. Според мен не може съда да откаже да приложи тази правна норма. Съдът е длъжен да приложи закона такъв, какъвто е, независимо от неудачната, несъвършена и за съжаление често неясна законодателна уредба.

Този извод съответства и на историческото правоприлагане на тази правна норма. Преди изменението на чл. 46, ал. 2 (Обн. - ДВ, бр. 92 от 1951 г.), влязло в сила решение на общото събрание на ЕС е било извънсъдебно изпълнително основание и изпълнителен лист се е издавал по реда на чл. 237, б. "к" ГПК/отм. 01.03.2008г./. Длъжника по изпълнението е разполагал с много по-ограничени средства за защита по реда на чл. 250 ГПК/отм./, защото изп. лист вече е бил издаден, изпълнителното производство е висящо и длъжника само с убедителни писмени доказателства е можел да спре изпълнението за да не бъде изваден от имота.

При подадено възражение по реда на чл. 414, ал. 1 ГПК, длъжника в пълен обем ще реализира своята защита, заповедта за изпълнение няма да влезе в сила и няма да се издаде изпълнителен лист. Ищеца ЕС ще трябва да предяви иск за да установи, че решението на ОС е валидно, че е влязло в сила, че управителя е

предупредил писмено нарушителя, че ще бъде изваден, ако не преустанови нарушението и той продължава да извършва нарушението, не е предмет на това исково производство законосъобразността на взетото решение.

При сега действащата правна уредба, само се проверява дали е влязло в сила решение на ОС и само при неподаване в срок на възражение, заповедта ще влезе в сила и ще се издаде изпълнителен лист.

Правилно С. Чернев е забелязал проблема с определяне кой образец на заповедта за изпълнение трябва да се използва, дали образец 2 - за парично задължение или образец 3 - за предаване на движима вещ/цит. съч стр. 109/. Считам, че това не е толкова съществено, поради обстоятелството, че съда не може да откаже да издаде заповед за изпълнение, поради липсата на образец и няма отхвърлен иск по чл. 422, заради неправилно използван от съда образец на заповед за изпълнение.

Затруднение може да предизвика и определяне на размера на държавната такса, поради обстоятелството, че следва да се съобразят множество разпоредби на кодекса и тарифата, включително и преценката дали иска е оценяем или не оценяем.

Според проф. д-р С. Чернев/Заповедно производство стр. 132/ държавната такса следва да се определи по реда на чл. 12 от Тарифата по ГПК, във връзка с чл. 71, ал. 2 във връзка с чл. 69, ал. 1, т. 2 ГПК. Следователно ще се дължат 2% върху интереса, от $\frac{1}{4}$ от данъчната оценка на недвижимия имот, която представлява цената на иска. Например размера на данъчната оценка е 100 000 лева, което е и цената на иска, $\frac{1}{4}$ от 100 000 лева е равна на 25 000 лева, 2% от тази сума е 500 лева.

Според мен иска е не оценяем, защото с изваждането на собственика, ЕС не придобива нито собствеността, нито владението, нито дори държането на имота. По никакъв начин не се ограничава правото на собственост, с изключение на лично държане на имота за определен период от време. В правомощие на собственика, които ще се извади или вече е изваден, да отдаде имота под наем, да прехвърли правото на собственост на друго лице, да учреди право на ползване или да предаде владението/държането на когото той желае, като всеки един от тях/с изключение на вече извадените/ веднага ще получи владението или държането и то само и единствено по волята на собственика. Следователно иска по чл. 45 ЗС за изваждането на собственик, ползвател или обитател няма общи характеристики нито с иска за собственост нито с владелческите искове. По тези съображения, държавната такса трябва да се определи по реда на чл. 3 от тарифата и да е не по-малко от 25 лева и не повече от 40 лева.

ОБЕКТИВНИЯТ ХАРАКТЕР НА ФАКТИЧЕСКИЯ СЪСТАВ ПО ЧЛ. 56 ОТ ЗАКОНА ЗА НАСЛЕДСТВОТО

Венцислав Л. Петров

Abstract: *The report examines the legal facts which raise the right of creditors to revoke the refusal of heritage, made by their debtor. The thesis that all of these facts are objective is stated. There is no requirement the debtor to know that he damages his creditors with the refusal of heritage. In the report are used historical, comparative, linguistic and teleological arguments in favour of this opinion. The objective character of these facts is one of the arguments that this right of the creditors is not a special case of Actio Pauliana, but an independent right..*

Key words: *refusal of heritage; revocation of the refusal of heritage; creditors of the heir; animus nocendi*

Съгласно чл. 56, ал. 1 от Закона за наследството „кредиторите на лицето, което се е отказало от наследството, могат да искат унищожението на отказа в своя полза, доколкото не могат да се удовлетворят от имуществата на наследника“, а според ал. 2 „искът може да се предяви в едногодишен срок от узнаването за отказа, но не по-късно от три години след отказа“. От анализа на текста е видно, че става въпрос за уреден в закона фактически състав, при чието проявление в полза на кредитор на наследника възниква потестативното право да отмени в своя полза увреждащия го отказ от наследство. Макар законът да използва изразът „да унищожи“, в доктрината се приема, че се касае не за унищожаваност по смисъла на чл. 27 и сл. ЗЗД, а за възможност на кредиторите на наследника да поискат извършеният отказ от наследство да бъде обявен за относително недействителен спрямо тях³⁰⁶.

Горепосоченият правопораждащ фактически състав включва няколко елемента: наличие на вземане от определено лице срещу наследника; извършен от наследника отказ от наследство (който да е породил действие, т.е. да не е нищожен; може да е унищожаван, стига да не е унищожен с влязло в сила съдебно решение); невъзможност за кредитора да се удовлетвори от имуществото на наследника. Изброените юридически факти (първите два положителни, а третият – отрицателен) изчерпват изцяло фактическия състав, от който възниква посоченото субективно право на кредитора. Всички тези факти имат обективен характер. В описания фактически състав не присъства нито един субективен елемент. Този извод произтича от езиковото тълкуване на разпоредбата, в която подобно изискване отсъства.

В литературата обаче е изложено и виждане, че за да бъде отменен отказът от наследство, той следва да е извършен от наследника със съзнанието на последния, че уврежда своите кредитори. Това становище е застъпено от проф. Петко Венедиков в курса му „Система на българското наследствено право“³⁰⁷. Същото становище поддържат и проф. Нисим Меворах, Давид Лиджи и Леон Фархи в класическия си Коментар на закон за задълженията и договорите. Те заявяват, че

³⁰⁶ Така Станева, А. Унищожаване на отказа от наследство по чл. 56 ЗН. – сп. Социалистическо право, бр. 5/1985, стр. 48; Матеева, Е. Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещи права върху недвижими имоти в Република България. С.: Феня, 2012, стр. 204; Марков, М. Семейно и наследствено право. Помагало за студенти. С.: Сиби, 2011, стр. 259

³⁰⁷ Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С.: Печатница „Книпеграф“ на Сава Петров, 1939, стр. 250, бележка 2 под линия, както и цитираните там чужди автори.

„Думите в чл. 204 З.Нас.:” ...който се е отрекъл в ущърб на техните права” могат да се разбират в смисъл: ...който се е отрекъл с цел да увреди техните права”³⁰⁸.

Следва ли да се възприеме виждането на тези автори, които са едни от най-авторитетните цивилисти в българската правна доктрина? Или становището им е било приемливо само с оглед на редакцията на отменения Закон за наследството, при чието действие са издадени цитираните произведения?

В правната наука е изложено и противоположното гледище – че за да възникне правото на отмяна, не се изисква отказът от наследство да е извършен от длъжника със съзнанието за увреждане. То намира подкрепа още при действието на стария Закон за наследството от проф. Фаденхехт³⁰⁹. При действието на сегашния Закон за наследството пък това виждане се споделя в литературата трайно и безпротиворечиво³¹⁰.

Второто разбиране следва да намери подкрепа. Авторите, поддържащи виждането, че фактическият състав, пораждащ правото на отмяна, включва и съзнание за увреждане, изхождат от широко разпространеното мнение, че искът по чл. 56 ЗН (респ. чл. 204 от отменения Закон за наследството) е частен случай на Павловия иск (уреден в чл. 135 ЗЗД, респ. 140 ЗЗД – отм.). За да възникне правото да се предяви Павлов иск, необходимо е атакуваната сделка да е сключена от длъжника със съзнанието за увреждане на кредитора – арг. от чл. 135, ал. 1, in fine ЗЗД. Считам за правилно противоположното виждане, съобразно което двата иска са самостоятелни правни средства, дадени в полза на кредиторите³¹¹. Те възникват при различни (макар и до голяма степен близки) фактически състави, упражняват се в различни срокове и имат различни правни последици. Подробната съпоставка на двата института остават извън рамките на настоящото изследване.

Ако се приеме тезата за самостоятелния характер на двата иска, отпада необходимостта да се твърди, че фактическият състав по чл. 56 ЗН имплицитно включва и съзнание за увреждане. Наследникът, извършил отказ от наследство по чл. 56 ЗН, не е необходимо да го е извършил нито със знание, нито с намерение да увреди кредиторите си. Следва да се приеме, че това важи както за уредения сега в чл. 56 ЗН иск, така и за неговия „предшественик” – отменителния иск, установен в чл. 204 от отменения Закон за наследството. Наистина, текстът на чл. 204 ЗН – отм. е изисквал отказът да е извършен „в ущърб” на правата на кредиторите. Би било погрешно обаче това да се тълкува като изискване за определено субективно отношение. По-скоро това е първоизточника на сега установената „невъзможност за удовлетворяване” от страна на кредиторите от имуществото на наследника. Поради това ми се струва, че както сегашния Закон за наследството, така и неговият

³⁰⁸ Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на ЗЗД. Том I, чл. 1-333. С.: Кооперативна печатница „Фотинов”, 1924, стр. 286

³⁰⁹ Фаденхехт, Й. Лекции по българско наследствено право. С.: 1919, стр. 39

³¹⁰ Така Ненова, Л. Законодателни проблеми в областта на наследственото право. – в: Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, Том LVIII, С., 1967, стр. 144; Цончев, Кр. Следва ли чл. 56 ЗН да бъде възприет в ЗН. – сп. Социалистическо право, кн. 2/1985, стр. 18-19; Матеева, Е. Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещни права върху недвижими имоти в Република България. С.: Феня, 2012, стр. 204, Господинов, Г. Наследството и делбата му. С.: СЮБ, 1995, стр. 82. В същия смисъл и Фаденхехт, Й. Новият закон за наследството – в сп. „Юридическа мисъл”, 1949/кн. 2 и 3, стр. 156, според когото при разглеждания иск не се изисква „съзнание у наследника, че с отказа ощетява кредиторите си”.

³¹¹ Така изрично Цончев, Кр. Следва ли разпоредбата на чл. 56 ЗН да бъде възпроизведена в новия ГК? – сп. Социалистическо право, кн. 2/1985, стр. 19; Станева, А. Унищожаване на отказа от наследство по чл. 56 ЗН – сп. Социалистическо право, бр. 5/1985, стр. 48-49; Господинов, Г. Наследството и делбата му. С.: СЮБ, 1995, стр. 82. В този дух и Апостолов, И. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С.: Издателство на БАН, 1990, стр. 490

предшественик от 1890 г. не е изисквал отказът да е извършен с някакво негативно субективно намерение.

Становището за липсата на изискване за съзнание за увреждане у отказалия се наследник може да бъде подкрепено и със сравнителноправни аргументи. В чл. 524 от Италианския граждански кодекс е установено, че „Ако с отказа си наследника уврежда своите кредитори, **макар да не го е целял** (курсив мой – В.П.), те могат да получат разрешение да приемат наследството от името и за сметка на отказалия се, до размера, необходим за тяхното удовлетворяване”. В други законодателства институтът също получава позитивна уредба, като в законовите текстове никъде не се споменава за съзнание или намерение за увреждане. Такова е положението например във Франция (арг. от чл. 788 от Френския граждански кодекс). В обратната насока очевидно е законодателното разрешение в Швейцария. Съгласно чл. 578 от Швейцарския граждански кодекс искът е допустим, „когато свръхзадължен наследник извърши отказ от наследство с цел да го предпази от своите кредитори”. Тук законодателят изисква не само съзнание за увреждане, но и нещо повече – намерение у наследника да увреди кредитора – *animus nocendi*.

Липсата на изискване за съзнание за увреждане в чл. 56 ЗН е напълно оправдана. Намерението за увреждане е юридически факт от категорията на фактите от душевния живот на правните субекти³¹². Те са трудни за доказване и поради това обикновено за тяхното съществуване законодателят въвежда оборими презумпции, напр. за наличието на вина у делинквента по чл. 45, ал. 2 ЗЗД, за добросъвестността на владелеца по чл. 71, ал. 2 ЗС и т.н. Оборима презумпция е установена и досежно знанието на третото лице за увреждащият характер на сделката, атакувана с Павлов иск в чл. 135, ал. 2 ЗЗД. Тя обаче е само в случаите, при които контрагентът е в определена семейноправна връзка с длъжника. Per argumentum a contrario в останалите случаи знанието на контрагента подлежи на доказване от ищеца по общите правила на разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес. На доказване подлежи и знанието на самия длъжник извън случаите на чл. 135, ал. 2 ЗЗД³¹³. Във фактическия състав, от който възниква правото на отмяна по чл. 135 ЗЗД, в някои случаи се включва и още един юридически факт от душевния живот, а именно намерението за увреждане (*animus nocendi*) у длъжника и у третото лице-контрагент. Става въпрос за хипотезата на чл. 135, ал. 3 ЗЗД, а именно когато увреждащата сделка е сключена преди възникване на вземането на кредитора-ищец. В разпоредбата на чл. 56 ЗН не се изисква наличието на нито един от двата разгледани субективни елемента. Естествено, поради едностранния характер на увреждащата сделка, тук може да става въпрос само за знанието, респективно намерението за увреждане, само на едно лице – наследникът, който извършва отказ от наследство. Би било неуместно да се изисква и субективно отношение, от лицето, което се е обогатило от отказа (още повече, че към момента на отказа, то може да е неизвестно; това лице може и да е държавата по силата на чл. 11 ЗН). Законодателят обаче е преценил, че увреждането, причинено от отказа от наследство, е достатъчно по своя интензитет, за да оправдае вмешателството в правната сфера на длъжника. Наистина, при

³¹² Знанието или незнанието на определен факт, както и редица други психически преживявания и душевни състояния, се причисляват от правната доктрина към тази особена категория юридически факти. Тя традиционно се поставя в класификацията, към която спадат и юридическите действия и юридическите събития – вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ, том II, С.:Наука и изкуство, 1973, стр. 171; Павлова, М. Гражданско право, обща част. С.:Софи-Р, 2002, стр. 419.

³¹³ В литературата се приема, че в хипотезата на чл. 135, ал. 2 ЗЗД се презюмира знанието не само на третото лице-контрагент, но и знанието на самия длъжник – вж. Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора. Нова реадкция О. Герджиков. С.:Софи-Р, 1992, стр. 125

уважаването на иска по чл. 56 ЗН се накърняват интересите и на трети лица – останалите наследници. Това обаче са все лица, които получават една съвкупност от права и задължения безвъзмездно, без да са се задължили за насрещна престация³¹⁴. Напротив, кредиторът, който не може да удовлетвори вземането си, цели да удовлетвори вземане, което вече е част от патримониума му. Ако не го удовлетвори, той търпи загуби. В болшинството от случаите той се е задължил за насрещна престация. Известен е древният римски принцип, че интересът на лице, което цели да избегне загуба (*certant de damno vitando*), се предпочита пред интереса на лице, което цели да реализира печалба (*certant de lucro captando*)³¹⁵. Той е залегнал и на редица други места в българското законодателство – чл. 135, ал. 1 ЗЗД; чл. 67, ал. 3 ЗН и др. Това оправдава предпочитането на интереса на кредитора и оправомощаването му да се намесва в правната сфера на наследника-длъжник и на другите наследници, дори без те да са целели или дори съзнавали, че отказът от наследство има увреждащ характер.

В съдебната практика също безусловно се приема, че фактическият състав по чл. 56 ЗН не включва знание, респ. намерение за увреждане³¹⁶.

Това е оправдано и от гледна точка на социалното предназначение на института на отмяната по чл. 56 ЗН. Той не установява санкция за противоправно поведение на длъжника. При него не се ангажира гражданската отговорност на длъжника нито за неизпълнение на договорно задължение, нито за извършване на непозволено увреждане. По своята същност отмяната е средство за обезпечение на удовлетворяването на кредитора. По тази причина субективното отношение на длъжника към увреждането е ирелевантно. В тази връзка, в Решение № 365 от 17.IX.1960 г. на ВС по гр. д. № 4347/60 г., IV г. о., съдът приема, че при искът по чл. 56 ЗН “кредиторите са поставени в по-благоприятно положение относно предпоставките за уважаването му, отколкото при иска по чл. 135 ЗЗД, защото те не са задължени да доказват наличността на знанието на длъжника за увреждането”. Това гледище е в подкрепа на изложеното по-горе становище за самостоятелността на иска по чл. 56 ЗН, който не следва да се разглежда като частен случай на Павловия иск, въпреки многобройните изразени виждания в обратната насока.

Въз основа на направения езиков, исторически, сравнителноправен и телеологически анализ може да се обобщи, че фактическият състав, от който възниква правото на кредитор на наследника да отмени отказа от наследство по реда на чл. 56 ЗН, е изцяло обективен по своя характер. Той не изисква отказът от наследство да е извършен от наследника със съзнанието, че уврежда кредитора. Това облекчава доказването на основателността на иска и е една своеобразна гаранция за правата на кредиторите в гражданския оборот. В същото време тази особеност идва в подкрепа на тезата за самостоятелния характер на иска по чл. 56 ЗН и различието му от Павловия иск.

Използвана литература:

Апостолов, И. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С.: Издателство на БАН, 1990

³¹⁴ Съдебната практика приема, че завещанието е нищожно, ако в него е посочено, че се прави срещу задължение за бъдещи грижи.

³¹⁵ Апостолов, И. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С.: Издателство на БАН, 1990, стр. 491; Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Сиби:С, 2005, стр. 574-575

³¹⁶ В този смисъл Решение № 365 от 17.IX.1960 г. по гр. д. № 4347/60 г. на ВС, IV г. о.; Решение № 489 от 22.04.2008 г. на ВКС по гр. д. № 2220/2007 г., V г. о. и др.



- Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С.: Печатница „Книпеграф“ на Сава Петров, 1939
- Господинов, Г. Наследството и делбата му. С.: СЮБ, 1995
- Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2005
- Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора. Нова редакция О. Герджиков. С.: Софи-Р, 1992
- Марков, М. Семейно и наследствено право. Помагало за студенти. С.: Сиби, 2011
- Матеева, Е. Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещни права върху недвижими имоти в Република България. С.: Феня, 2012
- Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на ЗЗД. Том I, чл. 1-333. С.: Кооперативна печатница „Фотинов“, 1924
- Ненова, Л. Законодателни проблеми в областта на наследственото право. – в: Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, Том LVIII, С., 1967
- Павлова, М. Гражданско право, обща част. С.: Софи-Р, 2002
- Станева, А. Унищожаване на отказа от наследство по чл. 56 ЗН. – сп. Социалистическо право, бр. 5/1985
- Таджер, В. Гражданско право на НРБ, том II, С.: Наука и изкуство, 1973
- Тасев, Хр. Българско наследствено право. Нова редакция С. Тасев и Г. Петканов. С.: Сиела, 2006
- Фаденхехт, Й. Лекции по българско наследствено право. С.: 1919
- Фаденхехт, Й. Новият закон за наследството – сп. Юридическа мисъл, 1949/кн. 2 и 3
- Цончев, Кр. Следва ли чл. 56 ЗН да бъде възприет в ЗН. – сп. Социалистическо право, кн. 2/1985
- Grimaldi, M. Droit civil. Successions. Litec, 1989
- Tanner, B. Der Gläubigerschutz im Erbrecht. Unter besonderer Berücksichtigung eines Falls aus der Praxis. Nachdiplomkurs Paralegal. Sommersemester, 2003

ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 431, АЛ. 6 ОТ ГПК В ХИПОТЕЗАТА НА ОТКАЗ НА ОРГАН НА МВР ДА СПРЕ ОТ ДВИЖЕНИЕ МОТОРНО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО, ВЪРХУ КОЕТО Е НАСОЧЕНО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО РЕДА НА ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС

д-р Памела Бучкова

The article discusses the practical aspects related to immobilizing of motor vehicles, against which there is enforcement pursuant the Civil Procedural Code. Despite the option, envisaged in Art. 431 para 6 of the Code, allowing the bailiff to claim immobilizing of the motor vehicle, property of the debtor, the practice of Ministry of interior shows definitely that all refuse (implicitly or expressively) immobilizing of the respective vehicles. Therefore the article discusses the legal nature of the refusal of the administrative authority, provides analyses of the case-law of applying of Art.431 para 6 of the CPC and makes de lege ferenda suggestions for the improving of the legislation.
Immobilize, motor vehicle, administrative authority, enforcement, refusal

Общи бележки за изпълнението върху моторно превозно средство

Изпълнителното производство по Гражданския процесуален кодекс (ГПК) цели да даде защита на вискателя по повод липсата на доброволно изпълнение от страна на длъжника, като предостави дължимото на правоимащия чрез принуда, упражнена по предписания от закона ред. В изпълнителното производство за събиране на парични вземания може да бъдат приложени различни изпълнителни способности, като бъдат осребрени множество вещи, както и да бъдат събрани множество вземания на длъжника от трети задължени лица³¹⁷.

Принудителното изпълнение по ГПК се насочва върху отделен имуществен обект с налагането на заповор или възбрана върху този обект³¹⁸. Съгласно разпоредбата на чл. 450, ал. 1 от ГПК заповор върху движима вещь (включително и моторно превозно средство) се налага с описване на вещица от съдебния изпълнител. Заповор върху движима вещь на длъжника може да бъде наложен и с получаване на съобщението за описана или заповора, ако в него се посочи точно вещица, върху която се насочва изпълнението (чл. 450, ал. 2 от ГПК).

Когато се налага заповор на моторно превозно средство, се изпраща съобщение за наложения заповор и до Отдел „Пътна полиция“ към съответната Областна дирекция на МВР. Съгласно чл. 143, ал. 9 от Закона за движение по пътищата не се разрешава промяна в регистрацията на превозни средства с наложен заповор или друго законово ограничение преди изрична отмяна или писмено разрешение на органа, постановил обезпечението, или на друг компетентен орган.

При описана на моторно превозно средство обикновено съдебният изпълнител предварително е установил кой е негов собственик чрез справка от отдел „Пътна полиция“ при ОДМВР, предоставена на съдебния изпълнител на основание чл. 431, ал. 3 от ГПК, във връзка с чл. 37а от Наредба № I-45 от 24.03.2000 г. за регистриране, отчет, пускане в движение и спиране от движение на моторните превозни средства и ремаркета, теглени от тях, и реда за предоставяне на данни за регистрираните пътни превозни средства (Наредба № I-45/2000 г.). Собствеността върху регистрирани автомобили, регистрирани ремаркета с товароносимост над 10 тона, регистрирани колесни трактори и регистрирани мотоциклети с работен обем на двигателя над 350 cm³, се прехвърля с писмен договор с нотариална заверка на

³¹⁷ Т. 6 от Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г. на ВКС, ОСГТК

³¹⁸ Т. 1 от Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г. на ВКС, ОСГТК

подписите (чл. 144, ал. 2 от ЗДвП). Поради тази причина е възможно към датата на извършване на описа собствеността върху моторното превозно средство вече да е прехвърлена, но праводателят да не е изпълнил задължението си по чл. 145, ал. 1 от ЗДвП да предостави копие от договора за прехвърляне на собствеността с данните на приобретателя в двуседмичен срок на службата, издала регистрационния номер. Приобретателят също може да не е изпълнил задължението си по чл. 145, ал. 2 от ЗДвП да предостави в двуседмичен срок на службата за регистрация по местоживеење копие от договора за придобитата собственост с данните на праводателя. Затова справката, която Отдел „Пътна полиция“ предоставя на съдебния изпълнител, невинаги отразява кой е действителният собственик на моторното превозно средство. Това налага съдебният изпълнител да извърши допълнителна проверка на собствеността, включително и чрез установяване кой владее моторното превозно средство към деня на описа. При извършването на описа съдебният изпълнител може да узнае за съществуването на насочено друго изпълнение единствено от длъжника, който може да отсъства или да пропусне (поради незаинтересованост или други причини) да съобщи необходимата информация³¹⁹

Освен че проверява собствеността, с оглед разпоредбата на чл. 467, ал. 1, т. 3 от ГПК при описа съдебният изпълнител следва също така подробно да опише в протокола за опис характерните физически белези на моторното превозно средство, за да бъде последното индивидуализирано и за да му бъде поставена обективна оценка (чл. 468 от ГПК). Така, при описа съдебният изпълнител констатира наличието на тези белези на моторното превозно средство, които го отделят и разграничават от останалите моторни превозни средства. Той проверява общото състояние на моторното превозно средство, цвета, наличието на одрасквания, изкривявания и други дефекти, дали моторното превозно средство е в движение, засича пробег (километража) с оглед на остатъчния му полезен ресурс, външното състояние на автомобила, наличието на видими недостатъци, състоянието на гумите, годината на производство и др.³²⁰ Съдебният изпълнител проверява също така дали регистрационният номер, номерът на двигателя и идентификационният номер (VIN = Vehicle Identification Number) на рамата /при леките МПС/ или на шасито /при старите товарни МПС/ съответстват на регистрираните в Отдел „Пътна полиция“. Всички тези характеристики обуславят и обективната пазарна цена, която вещото лице определя при огледа на моторното превозно средство, като то се съобразява и със застрахователната оценка на моторното превозно средство, която се определя на база на актуален каталог Super Schwacke и е съобразена с търсенето и предлагането на българския пазар, техническото състояние на автомобила в момента, изминат пробег и други характеристики.

Индивидуализацията на моторното превозно средство е важна и от гледна точка на обстоятелството, че вещта се продава такава, каквато е била към момента на описа (чл. 487, ал. 1, във връзка с чл. 474, ал. 5, изр. 1 от ГПК). Освен това при описа съдебният изпълнител назначава и пазач на вещта, който е длъжен да я пази като добър стопанин и да дава сметка за приходите от нея и за разноските по пазенето ѝ (чл. 471, ал. 1 от ГПК). Описаната движима вещ може да бъде дадена за пазене и на длъжника (чл. 469 от ГПК), а ако длъжникът откаже да приеме за пазене вещта или ако съдебният изпълнител прецени, че тя не трябва да се остави у него, вещта се изземва от съдебния изпълнител и се дава за пазене на вискателя или на пазач, назначен от съдебния изпълнител (чл. 470, ал. 1 от ГПК). Вещта се предава

³¹⁹ Т. 2 от Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г. на ВКС, ОСГТК

³²⁰ В този смисъл е Решение № 285 от 17.05.2010г. по гр.д.№ 1306/2009г. на ВКС, III г.о.

за пазене срещу подпис (чл. 470, ал. 3 от ГПК), поради което без физическото наличие на моторното превозно средство няма как да бъде завършен фактическият състав на описа и предаването на вещта за пазене.

Всяко от гореизброените действия е възможно единствено, ако моторното превозно средство, срещу което е насочено изпълнението, е налице физически при извършване на описа. Във връзка със задълженията на съдебния изпълнител да установи кой е собственикът на моторното превозно средство и кой го владее, да индивидуализира и конкретизира вещта и нейната пазарна стойност, като опише фактическото ѝ състояние, да наложи запор чрез извършване на опис на моторното превозно средство, както и да назначи пазач, с новия ГПК (в сила от 01.03.2008 г.) беше въведена възможността съдебният изпълнител да поиска от органите на Министерството на вътрешните работи спиране от движение на моторното превозно средство, върху което е насочено изпълнение за срок до три месеца (чл. 431, ал. 6 от ГПК)³²¹.

Практически проблеми при приложението на чл. 431, ал. 6 от ГПК

Според текста на чл. 431, ал. 6 от ГПК съдебният изпълнител при необходимост може да поиска от органите на МВР спиране от движение на моторно превозно средство, върху което е насочено изпълнението за срок от три месеца. Редакцията на нормата буди неясноти. Дали законодателят е уредил правомощие на съдебния изпълнител да „задължи“ съответния компетентен орган да спре от движение моторното превозно средство или е уредил възможността при необходимост съдебният изпълнител да поиска съдействие, което при определени предпоставки може да му бъде отказано? Не са уредени и последиците от евентуален отказ, което в редица случаи води до извод за недопустимост на жалбата срещу такъв отказ³²². От една страна не е съвсем ясно какво правоотношение възниква при взаимодействието между съдебния изпълнител и административния орган, а от друга няма еднозначен отговор на въпроса допустима ли е съдебна защита срещу отказ на административния орган и кой има правен интерес от провеждането ѝ. Тези и други въпроси, на които няма еднозначен отговор, водят и до съответните противоречия в практиката.

Някои съдебни състави приемат, че „разпоредбата на чл. 431, ал. 6 от ГПК дава право на съдебния изпълнител с постановление да задължи орган на изпълнителната власт по Закона за движение по пътищата за определен период от време да спре от движение превозно средство, собственост на длъжника. Това е правомощие, което законодателят е предоставил на съдебния изпълнител в качеството му на орган на власт и не зависи от издаване на нарочен за целта индивидуален административен акт с основание чл. 171, ал. 1, т. 2 от ЗДвП.“³²³

³²¹ Такава възможност съществуваше и при действието на отменения ГПК, но само в обезпечителното производство - чл. 316, ал. 1, б. „в“ от ГПК (отм.), който съответства на сега действащия чл. 397, ал. 1, т. 3 от ГПК. В този смисъл е и Определение от 24.06.2002 г. по ч. гр. д. № 496/2002 г. на Върховен касационен съд, ТК

³²² С Определение № 641 от 23.08.2012 г. на Административен съд- София-област по адм. д. № 673/2012 г., за да остави без разглеждане жалбата срещу отказа на Началника на отдел "ОП" към ОД МВР - С. за извършване на фактически действия по спиране от движение на заповиран автомобил, съдът е приел, че „в АПК не е предвиден съдебен контрол върху отказа на държавен орган да окаже поисканото му съдействие по реда на посочената разпоредба. При липсата на законова регламентация за съдебно обжалване на неоказаното съдействие, жалбата до съда срещу това бездействие на сезирания държавен орган е недопустима, поради което същата следва да бъде оставена без разглеждане, а образувано по тази жалба съдебно производство да се прекрати.“

³²³ Определение № 69 от 4.06.2015 г. на Административен съд- Разград по адм. д. № 105/2015 г.

Други състави обаче застъпват по-различно становище, а именно: „...в нормата на чл. 431, ал.6 от ГПК е дадена възможност, при необходимост съдебният изпълнител да поиска от органите на МВР спиране от движение на моторно превозно средство, върху което е насочено изпълнение за срок до три месеца, но не е уредено правомощие на същия, в това си качество, да издаде съответния акт, с който да спре временно от движение МПС. В този смисъл по естество и правни последици искането по чл. 431, ал.6 от ГПК на съдебния изпълнител е за налагане на принудителна административна мярка от категорията на визираната в чл. 171 от ЗДвП - временно спиране от движение на МПС”³²⁴.

Независимо от предписаното в чл. 431, ал. 6 от ГПК, в действителност практиката на началниците на отдел/сектор „Пътна полиция“ към съответните ОДМВР е категорична и непротиворечива (с много редки изключения) – същите постановяват отказ (изричен или мълчалив) за спиране от движение на съответните моторни превозни средства³²⁵. В редица случаи съдебните изпълнители или възискателите по изпълнителните дела прибегват до оспорване на отказа пред административния съд, тъй като считат, че за тях този отказ се явява неблагоприятен – той пречи на съдебния изпълнител да реализира правомощията си, свързани с принудителното изпълнение, а възискателят не може да удовлетвори вземането си чрез опис и продажба на запорираното моторно превозно средство. В тези хипотези съдебната практика отново не е единна по въпроса за правния интерес от оспорването, чието наличие е задължителна предпоставка за допустимост на жалбата.

При преценката за наличие на активна процесуална легитимация за оспорване, някои съдебни състави приемат, че „правоотношението не е между административен орган и гражданин или организация по смисъла на чл. 21 от АПК, а между два държавни органа във връзка с изпълнение на издаден въз основа на закона акт на единия орган”^{326,327}, като в тези случаи съдът счита, че жалбата на

³²⁴ Определение № 95 от 14.01.2013 г. на Административен съд - Бургас по адм. д. № 2597/2012 г.; Определение № 135 от 9.01.2013 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 3596/2012 г.

³²⁵ Когато постановяват изричен отказ, началниците на отдел/сектор "Пътна полиция" изтъкват аргумента, че правото на съдебните изпълнители при необходимост да искат спиране от движение на моторно превозно средство /МПС/ съгласно чл. 431, ал. 6 от ГПК (а и съгласно чл. 397, ал. 1, т. 3 от ГПК) по своята същност представлява обезпечителна мярка, за която обаче не била предвидена уредба на реда за нейното реализиране, както и свързаните с това правни последици. Някои началници приемат, че спирането от движение на МПС представлява принудителна административна мярка, а не обезпечителна мярка, черпейки аргументи от буквалното тълкуване на разпоредбите на чл. 171, т. 2 и чл. 172, ал. 2, т. 2 от ЗДвП, съгласно които за осигуряване на безопасността на движението по пътищата и за преустановяване на административните нарушения се прилагат принудителна административна мярка „временно спиране от движение на пътно превозно средство“. Доколкото обаче липсвала нормативна уредба на реда, по който органите на МВР да изпълняват отправеното към тях искане от страна на съдебния изпълнител и правото на съдебните изпълнители не било обвързано със законово закрепено задължение за конкретен орган на МВР, то при сега действащата правна уредба не било възможно изпълнението на това искане.

³²⁶ Определение № 848 от 31.03.2014 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 790/2014 г., в което съдът се е позовал на Решение № 314 от 10.01. 2014 г. на ВАС на РБ по адм. д. № 9919/2013 г., VII отд.; Определение от 17.01.2014 г. на Административен съд - Русе по адм. д. № 427/2013 г., в което съдът се е позовал на Определение от 2.08.2013 г. на Административен съд - Перник по адм. д. № 822/2013 г., потвърдено с Определение № 12591 от 1.10.2013 г. на ВАС по адм. д. № 13122/2013 г., VIIo.; Определението на Административен съд – Русе е потвърдено с Определение № 4404 от 31.03.2014 г. по адм. д. № 3692/2014 г. на ВАС, VII отд., в което е посочено, че „В случая е налице отказ на орган на изпълнителната власт да изпълни постановление на съдебен изпълнител, това поражда правоотношение между съдебния изпълнител и директора на ОД на МВР- Русе като административен орган, които не подлежат на съдебен контрол от административния съд. Следователно писмото на директора на ОД на МВР Русе до ЧСИ, с което

взискателя по изпълнителното дело се явява недопустима. Други състави пък приемат, че „жалбата пред административния съд не е подадена от взискатели по изпълнителното дело, чийто права биха могли да бъдат засегнати. Подавайки искане за временно спиране от движение на моторно превозно средство на основание чл. 431, ал. 6 ГПК, частният съдебен изпълнител не предявява свои права и не е овластен от закона да предявява права на взискателите. Искането на частния съдебен изпълнител не е поставило начало на административно производство, което се образува по искане на заинтересувани граждани и организации в предвидените от закона случаи.“³²⁸. В някои съдебни актове се среща неправилното схващане, че фактическите обстоятелства осъществяват хипотезата на чл. 271, ал.3 от АПК³²⁹. Срещат се и решения, според които жалбите са не само допустими, но и основателни³³⁰.

В съдебната практика са застъпени различни становища и по отношение на юридическия характер на изричния отказ на началниците на отдел/сектор "Пътна полиция" при ОД на МВР. Едно от тях е, че изричният отказ представлява

отказва да изпълни постановление на съдебния изпълнител, не представлява индивидуален административен акт, тъй като с това писмо не се създават права и задължения и не се засягат непосредствено права на взискателя в изпълнителното производство.“; Определение № 3077 от 23.11.2012 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 1716/2012 г., оставено в сила с Определение № 1208 от 24.01.2013 г. на ВАС по адм. д. № 792/2013 г., VII о., Определение № 7987 от 5.06.2012 г. на ВАС по адм. д. № 5559/2012 г., I о.

³²⁷ Подобно схващане е застъпено и в Определение от 27.05.2014 г. на Административен съд - Велико Търново по адм. д. № 206/2014 г., в което съдът приема, че „Само по себе си, предвиждането на правна възможност в ГПК, без обаче надлежно овластяване на административен орган, не представлява нормативна основа, въз основа на която съответен компетентен административен орган да издаде административен акт - в случая да извърши определено действие. Следва изрично да се подчертае, че само по себе си формулирането на това, което би следвало да извърши административният орган - оказване на съдействие, изключва наличието на административно правоотношение и действието на Началника на Сектор "ПП" при ОД на МВР-Велико Търново, в качеството му на административен орган, осъществяващ властнически правомощия.“

³²⁸ Определение № 3077 от 23.11.2012 г. на Административен съд Пловдив по адм. д. № 1716/2012 г., потвърдено с Определение № 1208 от 24.01.2013 г. на ВАС по адм. д. № 792/2013 г., VII о.

³²⁹ Определение от 10.04.2013 г. на Административен съд - Монтана по адм. д. № 225/2013 г.; Определение от 17.01.2014 г. на Административен съд - Русе по адм. д. № 427/2013 г.; Определение № 641 от 23.08.2012 г. на Административен съд - София-област по адм. д. № 673/2012 г.; Определение № 11243 от 25.09.2014 г. на ВАС, VII отд. В посочените съдебни актове неправилно се приема за приложим чл. 271, ал.3 от АПК, тъй като отнесените до съда спорове не се развиват в рамките на изпълнителното производство по АПК, а в това по ГПК.

Фактическата обстановка би могла да осъществи хипотезата на чл. 271, ал.3 от АПК само, ако искането за спиране от движение на моторното превозно средство е направено в рамките на изпълнително производство по АПК. Подобен случай е разгледан в Определение № 7987 от 5.06.2012 г. на ВАС по адм. д. № 5559/2012 г., I о.

³³⁰ Решение № 548 от 12.03.2013 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 247/2013 г., което е обесилено като недопустимо с Решение № 13227 от 11.10.2013 г. по адм. д. № 5891/2013 г., на ВАС, VII отд. В обратен смисъл обаче е Решение № 792 от 16.01.2012 г. по адм. д. № 3240/2011 г., на ВАС, VII отд., на същия състав, съгласно което „на предвиденото правомощие на съдебния изпълнител да поиска от органите на МВР спиране от движение на моторно превозно средство, върху което е насочено изпълнение за срок до три месеца, следва да отговаря съответното задължение, независимо че не е записано в закона, в този смисъл е налице задължение, произтичащо пряко от нормативен акт, бездействието на административния орган за изпълнението на което се оспорва пред административния съд“. С цитираното решение на ВАС е потвърдено Решение № 737 от 06.12.2010 г. по адм. д. № 858/2010 г. на Административен съд - Плевен, в частта, с която Началникът на сектор "Пътна полиция" при отдел "ОП" на ОД на МВР - Плевен е осъден да извърши фактически действия по временно спиране от движение /за срок от 3 месеца/ на заповораните МПС.

индивидуален административен акт по чл. 21, ал.1 от АПК³³¹. Според друго този отказ е индивидуален административен акт по чл.21, ал.4 от АПК³³². Някои съдебни състави квалифицират отказа като „бездействие“ на административния орган да изпълни задължение, произтичащо пряко от нормативен акт³³³.

Интересно схващане е застъпено в практиката и по отношение на мълчаливия отказ за удовлетворяване на искане по чл. чл. 431, ал. 6 от ГПК. Съдът е имал повод да заключи, че „оспореният пред съда мълчалив отказ не е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 4 АПК, отказ на административния орган да извърши или да се въздържа от определено действие. На обжалване по административен ред подлежат действията на Началник сектор "ПП" при ОД на МВР, в качеството му на административен орган и на орган на изпълнение на административен акт, но не и като учреждение (компетентен орган), което следва да извърши действия в хода на изпълнителното производство. Отказът на Началник сектор "ПП" при ОД на МВР да извърши исканите действия от частния съдебен изпълнител е в рамките на изпълнителния граждански процес, а не в качеството му на административен орган и не подлежи на обжалване по административен ред"³³⁴. В хипотезата на изричен отказ и друг съдебен състав е имал повод да заключи, че „отношенията по налагане на запора върху МПС и искането на ЧСИ същите да бъдат спрени от движение не се развиват между органа и жалбоподателя, а се развиват между органа и ЧСИ. Ако е налице било фактическо бездействие, било постановен изричен отказ по заявление на ЧСИ, било неизпълнение на постановление на ЧСИ от страна на органа, то активно легитимиран да обжалва във всички тези случаи е ЧСИ, а не жалбоподателят. Жалбоподателят не е сезирал органа и не разполага с такава правна възможност да иска спиране от движение МПС на длъжник. Такова правомощие има ЧСИ по чл. 431, ал.5 от ГПК. Доколкото протичащото изпълнително производство е регламентирано в ГПК, то ЧСИ следва да търси защита срещу неизпълнение на постановленията му по ред, разписан именно в ГПК."³³⁵

Както бе илюстрирано по-горе, при приложението на чл. 431, ал.6 от ГПК възникват множество въпроси, по които в съдебната практика, в това число и на Върховния административен съд, няма единно становище. Противоречия са налице по отношение на юридическата същност на мярката „спиране“ в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК (дали тя представлява обезпечителна мярка³³⁶ или принудителна

³³¹ В Решение от 5.11.2012 г. на Административен съд - Ямбол по адм. д. № 218/2012 г. съдът приема, че „Оспореното писмо представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал.1 от АПК. Със същото е отказано издаването на индивидуален административен акт – заповед за налагане на принудителна административна мярка "спиране от движение на пътно превозно средство", което е обект на заповед по изпълнителното дело.“

³³² В Решение от 4.07.2012 г. на Административен съд - Добрич по адм. д. № 340/2012 г. съдът посочва, че „Оспореното писмо представлява индивидуален административен акт по см. на чл. 21, ал.4 от АПК, тъй като с него компетентният административен орган отказва да извърши определено правно-регламентирано действие.“

³³³ Решение от 17.07.2012 г. на Административен съд - Перник по адм. д. № 150/2012 г.; Решение № 548 от 12.03.2013 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 247/2013 г.; Решение № 49 от 14.06.2013 г. на Административен съд - Шумен по адм. д. № 95/2013 г.

³³⁴ Определение № 1416 от 31.05.2012 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 1712/2012 г.

³³⁵ Определение № 1476 от 22.04.2015 г. на Административен съд - Варна по адм. д. № 1128/2015 г.

³³⁶ В Определение № 766 от 5.04.2013 г. на Административен съд - Бургас по адм. д. № 66/2013 г. съдът е посочил, че „Мярката "временно спиране от движение на МПС" е сред изрично цитираните и предвидени в нормата на чл. 397, ал.1 от ГПК обезпечителни мерки. За разлика обаче от другите обезпечителни мерки законът не предвижда ред, по който следва да бъде наложена и не сочи правните последици, които произтичат от това. В нормативните актове, уреждащи

административна мярка³³⁷), за това кому принадлежи правомощието да наложи мярката – на съдебния изпълнител или на административния орган, за правомощията на органите на МВР в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК, за правната природа на отказа на органа на МВР да спре от движение МПС, върху което е наложен заповест с постановление на съдебния изпълнител, както и за допустимостта на процесуална защита срещу отказа и реда за провеждането ѝ.

От особено значение за правилното и законосъобразно приложение на чл. 431, ал.6 от ГПК са следните въпроси, на които следващото изложение ще се опита да отговори:

Какъв е характерът на мярката „спиране от движение на моторно превозно средство“ по чл. 431, ал.6 от ГПК и кой е органът, оправомощен да я наложи?

Какви са правомощията на органите на Министерството на вътрешните работи в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК?

Отговорите на тези въпроси са относими както към преценката за характера на евентуално постановения отказ на орган на МВР да спре от движение моторно превозно средство по искане на съдебен изпълнител, отправено по реда на чл. 431, ал.6 от ГПК, така и за допустимостта на съдебния контрол върху този отказ и реда за упражняването му.

Какъв е характерът на мярката „спиране от движение на моторно превозно средство“ по чл. 431, ал.6 от ГПК и кой е органът оправомощен да я наложи?

Трудно може да бъде споделено становище, че мярката „спиране от движение на моторно превозно средство“ по чл. 431, ал.6 от ГПК представлява принудителна административна мярка. От една страна, текстът на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания сочи изчерпателно, че принудителни административни мерки се налагат за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. Съдържанието на разпоредбата разкрива целта и предназначението на наложената мярка. Същото правило намира израз и при регламентацията на хипотезите, в които се налагат принудителни административни мерки по ЗДвП. В чл. 171, ал.1 от същия закон ясно е посочено, че принудителни административни мерки се налагат за осигуряване на безопасността на движението по пътищата и за преустановяване на административните нарушения. Като принудителна административна мярка „временно спиране от движение на моторно превозно средство“ се налага само при наличие на предпоставките посочени в чл. 171, ал.2, б. „а“-„и“, като от редакцията на разпоредбите е видно, че мярката цели осигуряване на безопасността на движението по пътищата и преустановяване на административни нарушения. Вероятно това е и една от причините законодателят да не уреди искането на съдебния изпълнител по чл. 431, ал.6 от ГПК като предпоставка за налагане на принудителна административна мярка от административния орган³³⁸.

действието и правомощията на органите на МВР не е предвидено основание за временно спиране от движение на МПС по искане на съдебния изпълнител.”

³³⁷ В Определение № 135 от 9.01.2013 г. на Административен съд - Пловдив по адм. д. № 3596/2012 г. съдът е приел, че „В случая следва да се посочи и това, че по естеството и по правните последици, които би породило при уважаването му, искането по чл. 431, ал.6 от ГПК на съдебния изпълнител, е за налагане на принудителна административна мярка от категорията на визираната в чл. 171 от ЗДвП – временно спиране от движение на МПС.”

³³⁸ В Определение № 4404 от 31.03.2014 г. по адм. д. № 3692/2014 г. на ВАС, VII отд. и Определение № 12591 от 1.10.2013 г. на ВАС по адм. д. № 13122/2013 г., VII отд. се сочи, че „От стенограмата на 41- вото Народно събрание от обсъжданията на проектите на Закон за

Следва да се вземе под внимание и обстоятелството, че принудителната административна мярка „спиране от движение на моторното превозно средство” по чл.171, т.2 от ЗДвП се налага с мотивирана заповед от ръководителите на службите за контрол по този закон съобразно тяхната компетентност или от оправомощени от тях длъжностни лица, която заповед по съществото си представлява административен акт. Принудителни административни мерки могат да бъдат налагани само от точно посочените в правната норма административни органи или приравнени към тях други органи, на които законът изрично е предоставил такава компетентност³³⁹. Това е така, защото принудителните административни мерки са израз на административната принуда, чието осъществяване е вид административна дейност, каквато не се извършва от съдебните изпълнители³⁴⁰.

изменение и допълнение на Закона за движението по пътищата № 202-01-3 от 18.01.2012 г., № 254-01-18 от 17.02.2012 г. и № 254-01-35 от 07.03.2012 г. с на § 15, чл. 171, т. 2, е видно, че законодателят е отказал създаването на нова "б. "з" като ново правно основание за издаване на заповед по чл. 171, ал. 1 от ЗДП със следния текст: "в случаите и сроковете по чл. 431, ал. 6 от ГПК". Според съда „По този начин законодателят гарантира правомощието на съдебния изпълнител, когато прецени наличието на необходимост, да издаде постановление по чл. 431, ал. 6 от ГПК, без да зависи от актовете на изпълнителната власт.”

³³⁹ Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, Обща част, Четвърто издание, Сиби, 2011, с.361 и сл.

³⁴⁰ Становището, че съдебните изпълнители не извършват административна дейност се подкрепя от съдебната практика. Съгласно Решение № 933 от 14.01.2010 г. по гр. дело №5382/2008 г. на ВКС, III г.о., постановено по реда на чл. 290 от ГПК, „извършените от съдебният изпълнител изпълнителни действия (опис и изземване на движими вещи и предоставянето им за отговорно пазене), не представляват административна дейност, а са елементи на изпълнителното производство, което представлява част от общия граждански процес, с което се дава защита – санкция на признати от съда права”. Съгласно Определение № 21 от 2.07.2010 г. на ВКС по гр. д. № 14/2010 г., 5-членен с-в, ГК, „държавните съдебни изпълнители са органи на изпълнителния процес, чрез който посредством държавна принуда и властнически акт се реализират признати, но неудовлетворени доброволно права. Макар и в най-общ смисъл тази дейност да има характер на администриране, насочено към принудително удовлетворяване на доказани притезания, тя не е административна по смисъла на чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Касае се за специфична процесуална дейност, при която принудителното удовлетворяване е сурогат на липсващото и дължимо доброволно изпълнение и действа като защита на носителя на неудовлетвореното право и като санкция спрямо неизправния длъжник. В тези случаи съдебният изпълнител изпълнява функции на правозащитен орган- трето незаинтересовано лице между и над срещу поставените страни по принудителното изпълнение и като изхожда само от закона /независимост на защитния орган/, дава дължимата защита на накърненото право...” Практиката на ВАС е в същата насока. Съгласно Определение № 144 от 30.09.2008 г. на ВАС по адм. д. № 130/2008 г., 5-членен с-в, „дейността на държавните съдебни изпълнители не може да се приравни към правозащитната дейност, тъй като те не са част от съдебната система, а чл. 1 от ЗСВ определя, че съдебната власт представлява държавна власт, която осъществява правосъдие. Държавните съдебни изпълнители не осъществяват правосъдна дейност по смисъла на посочената правна норма, а работят в изпълнение на постановени решения от съд или актове на прокуратура, дознание или следствие. Тяхната дейност не може да се приравни и изцяло към административната, макар да съществуват прилики с нея. При това положение непринадлежността на съдебните изпълнители към правосъдната власт и към администрацията като общо понятие по Закона за администрацията не позволява по този признак да се разреши спора за подсъдност относно иска за вреди по ЗОДОВ, който е повдигнат в конкретния случай.” Спорът относно характера на дейността на съдебните изпълнители е наложил смесен петчленен състав на ВКС и ВАС с Определение № 22/05.02.2008 г. по адм. д. № 167/2007 г. да постанови следното: „Съдебните изпълнители, независимо дали са държавни или частни, осъществяват своята дейност както по реда на ГПК, така и по реда на АПК. Изпълнителните основания по АПК съгласно чл. 268 са влезлите в сила и подлежащи на предварително изпълнение индивидуални или общи административни актове, решения определения и разпореждания на административните съдилища и споразумения пред административните органи или пред съда. По силата на чл. 271, ал. 1, т. 2 от АПК орган по изпълнението е и съдебния изпълнител в чийто съдебен район е

Изложеното дотук изключва възможността принудителна административна мярка, в това число и мярката по чл.171, т.2 от ЗДвП, да бъде наложена от съдебния изпълнител или по негово искане.

Спирането от движение на моторно превозно средство в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК не е свързано с предотвратяване и преустановяване на административно нарушение, а преследва различна цел. В случаите, когато длъжникът отказва да съдейства на съдебния изпълнител и/или укрива моторното превозно средство, което може да послужи за удовлетворяване на вземанията на кредитора, с помощта на мярката „спиране от движение на моторно превозно средство“ съдебният изпълнител може: да наложи заповед за спиране на моторното превозно средство, да направи опис като подготвително действие за извършване на проданта, да приеме изготвената от вещо лице пазарна оценка на вещта, въз основа на която се определя началната цена при публичната продан. Всяко от изброените действия е насочено към успешното провеждане на принудителното изпълнение по реда на ГПК. Последното разкрива обезпечителната нужда от спирането на моторното превозно средство от движение. Чрез това действие се ограничава възможността на длъжника да пречатства удовлетворяването на кредитора чрез осребряването на вещта. Поради характера му на движима вещ, моторното превозно средство би могло лесно да бъде укрито от длъжника, чрез което да се осуети и неговият опис. Запорът на движими вещи винаги се осъществява чрез опис или чрез връчване на заповедно съобщение до длъжника, в което вещта е достатъчно индивидуализирана. Ако заповедното съобщение не бъде връчено надлежно на длъжника или не бъде извършен опис, заповедт не се счита наложен и длъжникът може да се разпорежда свободно с вещта. От друга страна, дори и да е наложен заповед чрез връчване на заповедно съобщение, няма правни пречки длъжникът да ползва моторното превозно средство, докато не бъде надлежно описано и иззето от съдебния изпълнител.

По аргумент от чл. 451, ал.1 от ГПК, заповедт представлява разпореждане на съдебния изпълнител, с което една движима вещ на длъжника се предназначава за принудително удовлетворяване на вискателя, като се забранява на длъжника да се разпорежда с нея. По този начин моторното превозно средство се лишава от своя „движим“ характер и това улеснява в значителна степен възможността за физическото му издирване от вискателя или съдебния изпълнител. Няма как да бъде осребрено моторното превозно средство, ако не бъде налично физически при извършване на опис. Фактическата липса на моторното превозно средство обезсмисля наложения заповед (ако такъв е наложен преди опис), а и самия изпълнителен способ „принудително изпълнение срещу моторно превозно средство“. Това води до непропорционално увреждане на интересите на кредитора, защото в много случаи моторното превозно средство е единственият по-ценен секвестрируем имуществен актив на длъжника. В тези случаи интересите на кредиторите могат да бъдат защитени чрез предоставената от закона възможност на съдебния изпълнител да поиска от органите на отдел/сектор „Пътна полиция“ към МВР спиране от движение на моторно превозно средство, което според някои

местоизпълнението. По реда на ГПК, дял III, част V съдебният изпълнител започва спира и прекратява изпълнението на подлежащите на изпълнение актове посочени в чл. 237 от ГПК /отм./. Ето защо с оглед специфичното място, което заемат държавните съдебни изпълнители, те не са нито административни органи, нито правозащитни по смисъла на ЗОДО, поради което определящ факт за подсъдността следва да бъде актът, който подлежи на изпълнение. Ако актът, който подлежи на изпълнение, е от тези, посочени в чл. 268 от АПК, отговорността за вреди следва да бъде по реда на АПК, като делата следва да са подсъдни на административните съдилища, а ако актът е от тези, определени в чл. 237 ГПК /отм./ и изпълнението е по реда на ГПК, отговорността за вреди следва се реализира по общия исков ред, като подсъдността ще бъде на гражданските съдилища.”

съдебни състави представлява обезпечителна мярка³⁴¹. Този извод не е съвсем безспорен.

Видовете обезпечителни мерки, налагани от съда рамките на обезпечителното производство по реда на Гражданския процесуален кодекс, са изчерпателно уредени в чл. 397 от същия. Съгласно чл. 397, ал.1, т.2 обезпечението се извършва със запор на движими вещи, а според чл. 397, ал.1, т.3 обезпечението се извършва чрез *други* подходящи мерки, *определени от съда*, включително чрез спиране на моторно превозно средство от движение. Буквалният прочит на нормата би могъл да наведе на извода, че „спиране на моторно превозно средство от движение” може да бъде наложено като обезпечителна мярка само от съда в хипотезата на чл. 397, ал.1, т.3 от ГПК³⁴².

Запорът като обезпечителна мярка в изпълнителния процес цели да обезпечи успешния му изход, като запази физическата цялост на запорираната вещ и нейната принадлежност към имуществото на длъжника³⁴³. Но тъй като по силата на чл. 450 от ГПК запорът на движими вещи винаги се осъществява чрез опис на вещта или чрез връчване на запорно съобщение до длъжника, в което вещта е достатъчно индивидуализирана, е необходимо тази вещ да бъде налице физически. Поради тази причина оказването на съдействие по чл. 431, ал.6 от ГПК от страна на административния орган може да се възприеме по-скоро като гаранция за възможността за налагане на обезпечение или за ефективността на вече наложеното обезпечение. Ако съдебният изпълнител е наложил обезпечителната мярка „запор” върху моторното превозно средство чрез изпращане на запорно съобщение до длъжника, то искането по чл. 431, ал.6 от ГПК ще е необходимо в случай, че длъжникът укрива вещта, което прави невъзможно нейното описване и изземване от съдебния изпълнител. Последното би могло да оправдае възглед, че искането по чл. 431, ал.6 от ГПК не представлява нито обезпечителна мярка, нито искане за налагане на такава мярка. То представлява отправено от съдебния изпълнител искане за извършване на определено действие от страна на административния орган изразяващо се в спиране от движение на моторното превозно средство за определен срок от време. По същността си това действие ще представлява ограничение на превозното средство (чрез спирането му от движение), върху което е наложена или предстои да бъде наложена обезпечителна мярка. Някои състави приемат че, спирането на моторното превозно средство от движение в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК е част от фактическия състав по налагане запора³⁴⁴. Но това не отговаря на въпроса кой орган налага ограничението – съдебният изпълнител или административния орган.

Правомощията на съдебните изпълнители в изпълнителното производство по ГПК са уредени в чл. 431 от същия, озаглавен „Правомощия на съдебния изпълнител”. От систематичното тълкуване на разпоредбата на ал. 6 на чл. 431 от ГПК, следва, че съдебният изпълнител разполага с правомощието да *поиска спиране* от движение на моторно превозно средство от органите на Министерството на вътрешните работи, когато е налице необходимост от това. От тук е възможно да

³⁴¹ Определение № 4404 от 31.03.2014 г. на ВАС по адм. д. № 3692/2014 г., VII о., Определение № 766 от 5.04.2013 г. на Административен съд - Бургас по адм. д. № 66/2013 г.

³⁴² В този смисъл е Определение № 611 от 9.03.2012 г. на Административен съд – Пловдив по адм. дело №532/2012 г.

³⁴³ Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, Девето преработено и допълнено издание, Сиела, 2012, стр. 1017

³⁴⁴ В този смисъл е Решение от 17.07.2012 г. на Административен съд - Перник по адм. д. № 150/2012 г.

се заключи, че действията на органите на МВР за спиране от движение на моторно превозно средство на длъжника представлява частен случай (*lex specialis*) на общото задължение на органите на МВР да съдействат на съдебните изпълнители, което е уредено в чл. 431, ал. 2 от ГПК³⁴⁵. С други думи ограничението се налага от съдебния изпълнител, а административният орган е длъжен да го изпълни.

Ако се приеме, че упражняването на правомощието да се иска извършване на описаното в чл. 431, ал.6 от ГПК действие „спиране“ води до съответното задължение за органите на Министерството на вътрешните работи да го извършат, по какъв ред следва да се изпълни това задължение и с какви правомощия разполагат административните органи?

Видно е от съдържанието на Наредба I-45/2000 г., приета въз основа на законова делегация по чл. 140, ал. 2 от Закона за движение по пътищата, че условията за спиране от движение на моторно превозно се заключават до следните две хипотези: наложена от органа принудителна административна мярка по чл. 171, т. 2 от ЗДвП и по искане на собственика (чл. 40, ал. 1 от Наредбата).

Освен чл.40, ал.1, чл. 45 от Наредбата също визира „спрени“ от движение превозни средства, но от органите на съдебната власт или данъчната администрация. Тоест, нормата предвижда, че органите на съдебната власт или данъчната администрация могат да спрат от движение моторно превозно средство. Това би следвало да са случаите, в които именно тези органи са наложили обезпечителна мярка „спиране от движение на моторно превозно средство“ (например в хипотезата на чл. 397, ал. 1, т. 3 от ГПК). Нормата не сочи хипотези на налагане на мярката от страна на съдебния изпълнител (или публичния изпълнител).

На следващо място в чл. 36 от Наредбата е предвидено, че за превозни средства, върху които са наложени *ограничения* от органите на съдебната власт (съд, прокуратура и следствие) или данъчната администрация, се въвежда информация по отчета и ограниченията се запазват до писмена отмяна от органа, който ги е наложил, или от друг компетентен орган. Тази разпоредба би следвало да обхваща и случаите, в които е наложен „запор“ от съдебен изпълнител или публичен изпълнител, което не е изрично уредено в разпоредбата, въпреки че запорът върху моторното превозно средство представлява именно такова ограничение. Въпреки това органите на МВР прилагат тази норма, когато получат запорно съобщение от съдебния изпълнител или от публичния изпълнител, и въвеждат информация по отчета за наложеното ограничение. Очевидно практиката на административните органи не е съвсем последователна. При получаване на запорно съобщение прилагат по аналогия чл. 36 от Наредбата, но при искане за спиране на моторното превозно средство не прилагат чл. 45. Може би това е така, защото нормата на чл. 431, ал.6 от ГПК позволява тълкуване, че спирането не се осъществява като правно действие от съдебния изпълнител и поради това не може да послужи като предпоставка за прилагане по аналогия на чл. 45 във връзка с чл. 40, ал.2 от Наредбата.

Запорът може да бъде наложен както от съдебния изпълнител в изпълнителното производство по ГПК, така и от публичния изпълнител в изпълнителното производство по ДОПК (чл.198, ал.1, т.2, предл.първо от ДОПК). Но спирането от движение като фактическо действие се извършва от органите на МВР като последица от наложеното ограничение, която може да се осъществи само ако от страна на органа, наложил ограничението, е направено искане за това.

³⁴⁵ Само за пълнота ще се посочи, че изискването на съдействие от органите на МВР е правомощие и на държавните съдебни изпълнители, което е изрично уредено в чл. 275, ал. 3 от Закона за съдебната власт.

Разпоредбата на чл. 36 обаче предвижда само въвеждане на информация по отчета, но не и спиране на моторното превозно средство от движение. Чл. 36 от Наредбата визира случаите, в които органите на съдебната власт или данъчната администрация са наложили ограничения. Според нормата не възниква задължение за административния орган да спре от движение моторното превозно средство. В тези случаи нормата предписва само въвеждане на информация по отчета и запазване на ограниченията до писмена отмяна от органа, който ги е наложил или от друг компетентен орган. Затова тази разпоредба се явява неприложима в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК, тъй като чл.36 не предвижда изрично правомощие на административния орган за спиране на моторното превозно средство от движение по искане на съдебен изпълнител. В Наредбата като цяло липсва изрична разпоредба, която да дава детайлна регламентация на правомощията на административните органи, свързани със спиране от движение на моторните превозни средства.

Нито в Закона за движение по пътищата, нито в Наредба I-45/2000 г. е изрично уреден редът за реализиране на действието поискано по реда на чл. 431, ал.6 от ГПК. Впрочем, липсва уредба и за реда за осъществяване на съдействие по чл. 227, ал.2 от ДОПК³⁴⁶. Касае за празнота в закона, която в конкретния случай не може да бъде преодоляна по пътя на аналогията, тъй като правомощията на административните органи следва да бъдат изрично уредени. Също така, ако законодателят цели да уреди правомощието по чл. 431, ал.6 от ГПК като такова за налагане на обезпечителна мярка „спиране от движение на моторно превозно средство” би могъл да го стори по по-прецизен начин. Във всеки случай, с оглед избягване на продължаващите противоречия в практиката и уеднаквяване на същата, *de lege ferenda* е наложително законодателят изрично да уреди правно-техническите способности за изпълнение на искането на съдебния изпълнител по чл. 431, ал.6 от ГПК (или на публичния изпълнител по чл. 227, ал.2 от ДОПК) за временно спиране от движение на моторното превозно средство.

Допустимост на съдебния контрол върху на отказ на орган на МВР да спре от движение моторно превозно средство, върху което е насочено изпълнение по реда на Гражданския процесуален кодекс

³⁴⁶ В Определение № 611 от 9.03.2012 г. на Административен съд – Пловдив по адм. дело №532/2012 г. постановено във връзка с жалба на ТД на НАП-Пловдив и публичен изпълнител в дирекция "Събиране" при ТД на НАП-Пловдив против писмо изх.№ ИЯ/КАТ-792 от 24.01.2012 г., от ВИД Началник на сектор"Пътна полиция" при Областна дирекция на МВР гр.Пловдив, с което е отказано спиране от движение на МПС, съдът посочва, че „действително по аргумент на чл.45 от Наредба № I-45/ 2000г. може да се направи извод, че спирането от движение на моторните превозни средства може да става от органите на съда или от данъчната администрация. Към настоящия момент в действащото право единствената такава възможност е тази на налагане на обезпечителна мярка от съда в хипотезата на чл.397 ал.1 т.3 от ГПК. Липсва каквато и да било действаща позитивна правна уредба, като да дава такива правомощия и на данъчната администрация. Действително с такова правомощия последната е разполагала по аргумент от чл.164 ал.1 т.4 от ДПК /отм./, като друг вид подходяща обезпечителна мярка, но в сега действащия ДОПК липсва аналогична правна норма. В тези случаи обаче не би бил на лице отказ да се издаде индивидуален административен акт, а ще се касае до задължение на органите на МВР да предприемат действия по изпълнението на влязъл в сила акт било то на съда, или на административен орган /при действието на ДПК /отм./В този смисъл следва да се приеме, че отказът на административния орган да наложи ПАМ по искане на публичния изпълнител – временно спиране от движение на описаните автомобили, обект на изпълнителните действия, е законосъобразен поради липсата на материалноправни основания за издаване на такава заповед.” Посочените изводи могат да отнесени и към искането на съдебните изпълнители за спиране от движение на моторно превозно средство по чл. 431, ал.6 от ГПК.

При положение, че в Закона за движение по пътищата, друг нормативен акт или подзаконов нормативен акт няма норма, която да включва в компетентността на органа на МВР разглеждането на искания за спиране от движение на моторно превозно средство извън посочените по-горе хипотези, то съвсем естествено се налага извода, че към настоящия момент евентуалният отказ да бъде удовлетворено искането по чл. 431, ал.6 от ГПК се явява материално законосъобразен, като съответстващ на материалната компетентност на органа. Това обаче не изключва „по дефиниция” съдебния контрол върху него, доколкото предпоставка за провеждането му е на първо място допустимостта на жалбата, а не нейната основателност.

В контекста на разглежданата проблематика относими към преценката за допустимост са на първо място критериите за определяне на наличието на правен спор и критериите за подсъдност на конкретния спор. Поначало, ако е налице спор и той е гражданскоправен, би следвало компетентният за разглеждането му да е гражданският съд, а ако спорът е административен – административният съд. Посоченото правило ще важи само ако е уредена подсъдността на конкретния спор и ако е предвиден ред за разглеждането му. В съдебната практика, както бе илюстрирано по-горе, няма единодушие по тези въпроси.

Наличието на *правен спор* е определящ белег както на гражданското, така и на административното правораздаване. Правният спор е външно обективизирано противоречие (несъвпадане) на правните убеждения (твърдения) на насрещните субекти на правоотношението относно неговото възникване, съдържание и съществуване. Без значение за наличието на правен спор е дали той се дължи на разлика в становищата на двете страни относно факти, меродавни за правоотношението, или относно тяхното правно значение³⁴⁷. Наличието на правен спор се обуславя от съществуването на правоотношение.

При наличие на отправено по реда на чл. 431, ал.6 от ГПК искане от съдебния изпълнител до съответния орган на МВР, между двата органа възниква правоотношение. То се формира от очертаното в посочената норма правомощие на съдебния орган да поиска извършването на определено действие от друг орган (тъй като това действие е от неговата компетентност), като упражняването на това правомощие би следвало да породя определени правни последици. Правомощието е такова, с което съдебният изпълнител разполага само при провеждане на изпълнителното производство, като самостоятелно производство, уредено в рамките на гражданския процес. Това правомощие е средство за възникване на правоотношението между съдебния изпълнител и административния орган. Обстоятелството, че правните последици от упражненото правомощие не са уредени от закона, е въпрос на законодателен пропуск, който обаче не променя факта, че при упражняване на правомощието ще възникне правоотношение. В хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК правоотношението може да възникне само *при необходимост*, което говори за едно *отклонение* от нормалното развитие на изпълнителния процес, при което защитата на гражданските права на възискателя не може да бъде дадена от съдебния изпълнител, а се нуждае от помощта на орган на администрацията. Тази защита е опосредена от действията на съдебния изпълнител, а именно отправеното искане по чл. 431, ал.6 от ГПК.

Правоотношението, възникнало от отправеното по реда чл. 431, ал.6 от ГПК искане от съдебния изпълнител до съответния орган на МВР, може да бъде определено като специфично публичноправно отношение, но не и като гражданско

³⁴⁷ Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, Девето преработено и допълнено издание, Сиела, 2012, стр. 26

или административно правоотношение. Отношенията между съдебните изпълнители и органите на МВР по повод провеждане на изпълнителното производство по ГПК представляват форма на взаимодействие (сътрудничество) при изпълнението на закона. Държавният съдебен изпълнител е държавен орган, а частният съдебният изпълнител е орган на принудителното изпълнение, на който държавата е възложила публична функция. В този смисъл действията по изпълнението, които тези органи извършват, са проявна форма на публичната им функция и съответно са с публичноправен характер. По тази причина категорично не може да бъде споделено становище, че възникналото правоотношение е от гражданскоправен характер.

При сега действащата нормативна уредба, не може да бъде категорично защитен и извод за административноправен характер на правоотношението, което възниква при упражняване на правомощието на съдебния изпълнител по чл. 431, ал.6 от ГПК. Съответно не може да се направи извод за наличие на административноправен спор в хипотезата на отказ да се изпълни поисканото съдействие по чл. 431, ал.6 от ГПК.

На първо място липсва административна подчиненост на единия орган спрямо другия. Спорно е дали в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК се съдържа властническо правомощие на административния орган. Редакцията на нормата не е достатъчно ясна, което поражда възможност за различни интерпретации. Дори да се приеме, че административният орган е длъжен да съдейства (макар и да не е уреден редът за осъществяване на съдействието), действията, които ще извърши, няма да рефлектират пряко върху правната сфера на съдебния изпълнител. Вярно е, че пряко заинтересован от извършване на действието е вискателят по изпълнителното дело, но той не е страна по правоотношението между съдебния изпълнител и административния орган. На следващо място обстоятелството, че страна по правоотношението е административен орган, също не разкрива административноправна същност на отношението, доколкото ако административният орган издаде акт или извърши действие, то няма да бъде израз на собствената му преценка „по компетентност” на релевантните факти и обстоятелства³⁴⁸. Също така искането по чл. 431, ал.6 от ГПК не поставя началото на административно производство за издаване на индивидуален административен акт, тъй като такова производство не е уредено от закона. От тази гледна точка вискателят не разполага със собствена активна процесуална легитимация като заинтересована страна да оспорва актове или действия на съдебния изпълнител, извършени по повод отправено до него искане по чл. 431, ал.6 от ГПК от страна на съдебния изпълнител. От една страна, не е уредена възможност на административния орган при получаване на искането по чл. 431, ал.6 от ГПК да издаде акт, в който да материализира правомощието „спиране от движение на моторно превозно средство”. В този смисъл и евентуалният му отказ (изричен или мълчалив) не би могъл да се определи като административен акт, поради което и не подлежи на съдебен контрол като такъв³⁴⁹. По аргумент от чл. 145, ал.2, т.1 от АПК на обжалване би подлежал отказът на административния орган само, ако той е

³⁴⁸ В този смисъл е и Определение № 3077 от 23. 11.2012 г. по адм.д. № 1716/2012 г. на Административен съд Пловдив, потвърдено с Определение №1208 от 24.01.2013 г. по адм. дело №729/2013 г. на ВАС, VII отд.

³⁴⁹ На противоположното становище е В. Канатова-Бучкова. Авторът застъпва тезата, че „Отказът на административния орган да издаде акт, с който да постанови спиране от движение на конкретното моторно превозно средство, съставлява индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол в коментираната хипотеза” - Заинтересованите лица по Административно-процесуалния кодекс, Сиби, 2015, с. 38 и сл.

трябвало да издаде административен акт. А мълчалив отказ би бил налице само, ако той не се е произнесъл с административен акт, но при настоящата правна уредба административния орган няма такова задължение.

От друга страна, при настоящата правна уредба, евентуалното бездействие на административния орган не може да осъществи и хипотезата на чл. 256 или чл. 257 от АПК, защото няма правна норма, която изрично и пряко да задължава административния орган да извърши съответното действие „спиране от движение на моторно превозно средство“ при отправено до него искане по чл. 431, ал.6 от ГПК. Дори да се приеме, че такова задължение за административния орган произтича пряко от чл. 431, ал.6 от ГПК, във връзка с чл. 431, ал.2 от ГПК, то той не може да го изпълни, тъй като компетентността му е ограничена от предвиденото в Наредба I-45/2000 г., в която поисканото от съдебния изпълнител съдействие отсъства като предпоставка за спиране на моторното превозно средство от движение.

При евентуално изменение и/или допълнение на приложимите норми, горните изводи биха могли да търпят развитие. В случай, че в нормативните актове, уреждащи дейността и правомощията на органите на МВР, бъде предвидено искането на съдебния изпълнител по чл.431, ал.6 от ГПК като основание за временно спиране от движение на моторно превозно средство, то тогава поисканото съдействие ще следва да бъде оказано. В зависимост от конкретното законодателно решение оказването на съдействие би могло да се състои в задължение на административния орган да издаде административен акт или да извърши конкретни фактически действия, като второто разрешение би било по-удачно. Ако административният орган не извърши съответните фактически действия, това ще съставлява основание да му се потърси отговорност по реда на чл. 256 от АПК. При неизпълнение на искането по чл. 431, ал.6 от ГПК съдебният изпълнител не може да наложи на административния орган глоба по чл. 93, ал.1, т.3 от ГПК или по чл.405 от Закона за съдебната власт, тъй като искането на съдебния изпълнител не може и не би следвало да се окачествява като *разпореждане* до административния орган. С него се съобщава на административния орган за настъпилите факти и обстоятелства от обективната действителност, които налагат необходимостта от извършване на конкретното действие от негова страна.

Не е случайно, че законодателят в чл. 431, ал.6 от ГПК си служи с израза "при необходимост". Той показва от една страна, че все пак правомощието на съдебния изпълнител е ограничено. Но от друга страна с израза "при необходимост" законодателят е обхванал случаите, в които съдебният изпълнител е възпрепятстван да насочи принудителното изпълнение върху моторното превозно средство. Законодателят е предоставил преценката за наличие на необходимост на съдебния изпълнител, като тя не подлежи на преразглеждане от административния орган. Законодателят е презумирал също, че тази преценка ще бъде правилна, щом като не е предвидил никакъв контрол върху нея. Въпреки всичко това, в хипотезата на чл. 431, ал.6 от ГПК органите са равнопоставени. Чрез своите действия те си сътрудничат при изпълнение на закона. Съдействието на административния орган е дължимо, но не по силата на разпореждане (оформено като искане) от страна на съдебния изпълнител, а по силата на съответните правни норми, уреждащи неговите правомощия в конкретния случай.

Основен принцип на административното право е принципът за законност, според който административните органи могат да упражняват само тези правомощия, които са им възложени по компетентност със съответните правни норми и по предписания от закона ред. В противен случай актовете и действията им биха били незаконосъобразни до степен на нищожност.

ПЪРВИЧНИ ПРИДОБИВНИ СПОСОБИ НА СУБЕКТИВНИ ВЕЩНИ ПРАВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛСТВАТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И РУСИЯ

Сергей Калинин

Анотация:

Придобивните способности винаги са били обект на особен интерес от правната наука и съдебната практика. Те заемат важно място в материята на вещното право, тъй като свързват правото с титуляра, за да може той да упражнява правомощията, инкорпорирани в съдържанието на субективното вещно право. Настоящата статия е посветена на сравнителноправния анализ на тези способности според законодателствата на две правни системи – тази на България и на Русия. Целта е да се установи правото на коя от тези две държави дава по – ефективна уредба на способите, както и да се установи какви други механизми за придобиване на вещни права предлага чуждата правна система, липсващи у нас.

Придобивните способности като правопораждащи юридически факти.

Няма безсубектно право, то може да принадлежи на физическо, юридическо лице или държавата. По такъв начин гражданскоправните субекти, притежавайки субективните граждански права, могат да ги упражняват върху материални или нематериални блага за да задоволят своите интереси. Ако говорим за субективните вещни права, които според нашата правна системи са ограничени на брой, то те ще имат за обект материални блага, наречени вещи. Въздействайки върху тях, титулярът задоволява своите потребности. Субективното вещно право се урежда и защитава от обективното право. Но по какъв начин можем да стигнем до тяхното придобиване и да получим признатата и гарантирана от закона възможност?

Правната система на всяка държава урежда в своето вътрешно законодателство така наречени и познати още римското частно право, способности за придобиване на субективните вещни права, чрез които способности субективните права се включват в патримониума на правните субекти, при което последните осъществяват въздействие върху вещите, за да покрият своите потребности. Тези начини (способи) са законоустановени в хипотезиса на гражданскоправната норма и представляват юридически факти, без наличие на които, не можем да говорим за правна последица, а оттам и за придобиване на права. Юридическият факт е „гориво“ (енергия), което задвижва мотора и изважда нормата от неподвижно състояние. Или още се нарича лост, който повдига камъка!!!³⁵⁰

И така юридическият факт, като способ за придобиване на вещни права, проявен в действителността поражда вещни правоотношения между титуляра и останалите гражданскоправни субекти. Самото вещно право, което е „плод“ на този факт поражда притежание срещу останалите да бездействат и в този смисъл се явява абсолютно право.

Руската доктрина съдържа определение на придобивните основания, заимствано от римското частно право: титули на субективното вещно право, които са

³⁵⁰ Така е според В. Таджер „Гражданско право на НРБ“; стр 316.

също правопораждащи юридически факти, тоест обстоятелства от реалния човешкия живот, а титулното владение е владение на вещта, което се крепи на някакво правно основание - например договор или наследяване.³⁵¹ Това титулно владение се приравнява на правомощието владение, за което се говори в нашето вещно право, като елемент от съдържанието на правото на собственост. Липсата на този титул (опора), върху който се крепи субективното вещно право, ще доведе до владение като фактическото отношение, което не е право, понеже юридически то не е преминало в патримониума на лицето.

Правните системи на двете държави (България и Русия) в основата на класическото разграничение на придобивните основания използват критерия на правоприемството. При първичните способи във фактическия състав, който е нужен за да се придобие правото, не влиза като елемент съществуването на едно право у определено лице.³⁵² Следователно тук липсва правоприемство, а лицето придобива правото *ex lege*. При вторичните (деривативните, производните) способи правоприемникът черпи правото си от праводателя по силата на някакъв транслативен акт. Освен наличие на правото у прехвърлителя, самият транслативния акт трябва да е „изчистен“ от всякакви дефекти (пороци), които биха могли да попречат правото да премине в патримониума на приемника (приобретателя).

Извод: Придобивните способи представляват правопораждащи юридически факти, предвидени в хипотезиса на гражданскоправната норма, създаващи връзка между правото и гражданскоправния субект (физическо, юридическо лице или държавата), и при които лицето черпи правата си или от закона директно или от своя праводател.

Придобивните способи според Римското частно право

Според Римското частно право, факти, с настъпването на които лицето придобива право на собственост, се наричат придобивни способи (*modus acquirendi*), а онези юридически факти (сделки), които служат като основание за придобиване правото на собственост, се наричат титули за придобиване (*titulus acquirendi*).³⁵³

Римското частно право разграничавало придобивните способи на :

А) Първични способи: завладяването на безстопанствени вещи (диви животни, рибите в реката); придобивна давност; преработване, намиране на съкровище, съединение. При тези способи лицето придобивало правото на собственост независимо от това кой е бил собственик на въпросната вещ.

Б) Производни – при тях правото на приобретателя почивало на правото на неговия предшественик (прехвърлител). Собствеността могла да се прехвърли само чрез специален, различен от договора акт – *mancipatio*, а *in iure cession* и *traditio*.³⁵⁴ Традицията е бил най – разпространеният начин за придобиване на правото на собственост. Не е било обаче достатъчно простото предаване на вещта (*traditio*) за да премине собствеността от праводателя към приобретателя, а е било необходимо и намерение вещта да е била предадена – получена в собственост.

³⁵¹ М. Б. Смоленский „Гражданское право“, стр. 175.

³⁵² П. Венедиков „Ново вещно право“, стр. 143.

³⁵³ Така е според И. Б. Новицкий «Основы римского гражданского права», стр. 78

³⁵⁴ М. Андреев „Римско частно право“, стр. 244

В Римското частно право облигационният договор (продажба, замяна) за отчуждаването на вещта се е различавал от самото предаване на вещта, което е било също договор, понеже предполагал пълното съвпадане на двете воли – тази на праводателя и на приемника.³⁵⁵

Спорният въпрос, касаещ традицията, е дали е каузална или абстрактна сделка. Според римския юрист Юлиан традицията е абстрактна сделка и в случая, когато между страните има разногласие относно целта на предаването на вещта, това не влияе върху преминаване на собствеността. На обратно мнение е Улпиан, според който липсата на основание, обезсилва традицията.

Систематика на придобивните способности според правните системи на Руската Федерация и на Република България

На първо място, следва да се направи сравнение, относно това как са структурирани начините за придобиване на субективните вещни права в двете правни системи.

А) В българското вещно законодателство поради липса на граждански кодекс основните способности са уредени в Закона за собствеността – глава осма и са систематизирани по следния начин:

- чл. 77 ЗС урежда общи положения за придобиване на правото на собственост чрез правна сделка, по давност и други начини, предвидени в закона;

- Раздел първи, чл. 78 ЗС урежда придобиване на правото на собственост в/у движима вещ или ценна книга на приносител чрез добросъвестно владение;

- Придобиване на право на собственост по давност се съдържа в раздел втори чл. 79 – 86 с.з.;

- Раздел трети – чл. 87 – 89 – придобиване на право на собственост в/у намерени вещи; чл. 91 – намиране на съкровище;

- Раздел четвърти включва придобиване на право на собственост по приращение в/у постройките и насажденията – чл. 92 и право на собственост в/у плодовете – чл. 93 с.з.;

- Раздел пети урежда преработването – чл. 94 – 96 и присъединяването – чл. 97 като способности за придобиване на правото на собственост;

В отделни закони също можем да открием определени придобивни способности на субективни вещни права – Търговския закон; Закона за държавна и общинската собственост; Закона за наследството и др.

Б) В руското законодателството способите са уредени в гражданския кодекс и са систематизирани независимо от това дали съпътстват прекратяване на правото на собственост у другото лице или не. Уредени са както първоначалните така и производните способности за придобиване на субективни вещни права. Към първоначалните се отнасят:

³⁵⁵ И. Б. Новицкий «Основы римского гражданского права», пак там.

- придобиване на правото на собственост в/у изготвена вещ - п. 1 ст. 218 ГК РФ; - преработване - ст. 220 ГК;
- придобиване на собственост върху общодостъпни вещи - ст. 221 ГК;
- придобиване на правото на собственост в/у безстопанско имущество - ст. 218 т 3;
- право на собственост в/у намерена вещ - ст. 227—229 ГК;
- придобиване на правото на собственост в/у безнадзорни животни ст. 230—232 ГК;
- намиране на съкровище - ст. 233;
- придобивна давност - ст. 234 ГК;
- придобиване на правото на собственост в/у самоволна постройка - ст. 222 ГК;

Към производните се отнасят:

- приватизация - ст. 217, ч. 2 п.2 ст. 235 ГК);
- придобиване на правото на собственост в/у имуществото на юридическото лице при реорганизацията му и ликвидацията;
- реквизиция — ст. 242 ГК;
- изкупуване на недвижимото имущество във връзка с изземване на парцела в/у който то се намира - ст. 239 ГК;
- придобиване на право на собственост по договор или по наследяване;

От гореизложеното виждаме богатата съвкупност (колекция) от способности, които предлагат законодателствата на двете държави. Но от гледна точка на систематиката може да се направи извод, че в руското законодателството способите са събрани в единен граждански кодекс, а не са разпръснати в отделни закони, както е у нас. Това, *de lege ferenda*, подчертава и изисква наличие на единен граждански кодекс в Република България – въпрос, който се дискутира от десетилетия в нашата правна наука.

Първичните способности според законодателствата на двете държави.

По – горе описах основните положения за придобивните основания, но в настоящия доклад ще се акцентира основно върху първичните способности според законодателствата на двете държави.

Съществува единодушно становище в нашата правна наука относно това какво представляват първичните придобивни основания. Като разграничителен критерий се поставя правоприемството – при оригиналните (първичните) способности то липсва като правото се придобива независимо от това кой е бил предишният титуляр на субективното вещно право – директно *ex lege*, а при деривативните е

точно обратното – приемникът черпи правото си от праводателя.

В Руската доктрина се поддържат две становища относно разграничителния критерий при придобивните основания. Според едното становище, разграничителен критерий трябва да бъде волята; затова при първичните способности – правото възниква без оглед волята на предишния собственик, а при деривативните такъв критерий е налице – правото възниква по силата на волята на праводателя. Според второто становище, следва да се приложи критерият на правоприемство, какъвто критерий възприема българското вещно право. Защо? Волевият критерий не винаги издържа практическа проверка, защото в някои случаи, например, при смърт на наследодателя, неговото имущество преминава към законните му наследници, без оглед волята му, но пък е налице правоприемство, защото, ако наследодателят не е бил собственик, и наследниците не стават такива.³⁵⁶

Нека да разгледаме най – типичните способности, които предлагат двете правни системи:

А) На първо място сред първичните способности нашият законодател е уредил в чл. 92 – 93 ЗС приращението. В чл. 92 е уредено приращението по отношение на постройките и насажденията в полза на собственика на земята, а чл. 93 урежда приращението по отношение на добивите от вещта, които принадлежат на собственика на тази вещ.

Приращението не е тъждествено с присъединяването, което също е първичен способ, уреден в чл. 97 ЗС и е с отделен фактически състав, който се различава от приращението. Присъединяването настъпва, когато собственикът на вещта използва чужди материали и ги присъединява към своята вещ (главна вещ) по такъв начин, че присъединената вещ не може да се отдели без увреждане на главната. Собственикът на главната вещ трябва да изплати обезщетение на собственика на присъединената, съгласно правилата на неоснователното обогатяване.³⁵⁷ А приращението по чл. 92 ЗС настъпва, когато третото лице извършва действия в чужд имот и присъединява своята вещ към земята на собственика. Приращението по чл. 92 ЗС е типичен оригинерен способ, при който една движима вещ (вещи), която не принадлежи на собственика на земята, се присъединява трайно към земята му или към сградата и става неразделна част от нея, респ. загубва своята самостоятелност и се превръща в недвижима вещ.³⁵⁸ Ако той (собственикът) сам строи в своя имот със свои материали не настъпва приращението, а се увеличава обемът на обекта на правото му (земята) в резултат на сливане на два или повече обекта на правото на собственост в един, без да е налице придобиване или изгубване на правото на собственост.³⁵⁹

Когато едно трето лице извършва действия в чужд имот като строи или прави някакви насаждения в него без те да се крепят на някакво правно основание (например договорно) – всичко това става част от терена, респ. сградата и автоматично влиза в сила приращението по чл. 92 ЗС в полза на собственика на

³⁵⁶ „Гражданское право“, том I под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, стр. 416. Москва, 2006г.

³⁵⁷ Така е според проф. Г. Боянов „Вещно право“, стр. ...

³⁵⁸ Р. № 9/67г. - I Г.О.: Р. № 1769/68г. – I Г. О.;

³⁵⁹ Така е според Ив. Велинов „Придобиване право на собственост чрез приращение и последиците му.“ Сп. „Правна мисъл“, стр. 74.

земята.³⁶⁰ Причините могат да бъдат различни, но по принцип това са случаите, когато третото лице се явява фактически владеец по смисъла на чл. 68 ЗС – който въздейства в/у имота на собственика с намерение да го присвои или фактически упражнява съдържанието на ограничено вещно право.

Възможно е третото лице да е закупило празен терен, без да е знаело, че продавачът не е бил собственик, възможно е правото на строеж да не е било надлежно учредено – например с простото съгласие на собственика на земята³⁶¹, поради което възниква *quasi possessio*. Ако презумпцията на чл. 92 бъде оборена и се докаже, че суперфициарното право е било надлежно учредено и облечено в съответната форма, тогава приращението по чл. 92 ЗС не се разпростира в/у построеното.³⁶²

Често пъти строителят надхвърля границите на уговореното. Ако надхвърленото може да се третира като самостоятелен обект съгласно правилата на ЗУТ, тогава собственикът на земята го придобива по приращение, но ще трябва да плати обезщетение на суперфициаря по правилата на чл. 74, ал. 1 ЗС.³⁶³

Възможно е обаче приращението да настъпи и когато правото на строеж не е било упражнявано в продължение на 5 години съгласно чл. 67 ЗС. То ще се погаси *ex nunc* при позоваване на давността от собственика на земята. Той ще придобие изградената част от сградата по правилото на чл. 92 ЗС, а суперфициарят ще има правата по чл. 72 ЗС като добросъвестен владеец, защото е придобил правото на строеж на валидно законно основание.³⁶⁴

Приращението по чл. 92 ЗС е правопораждащ юридически факт и оригинален придобивен способ. Едновременно с вещните правоотношения възникват и облигационни правоотношения от извъндоговорен характер във връзка с разноските, направени от владееца. Третото лице (владеецът) не може да си възвърне вложените материали в чуждия имот, понеже те са присъединени към него, но той може да получи обезщетение за тези разноски. Вземането му става изискуемо от момента на предявяване на ревандикационния иск от собственика.³⁶⁵ Следователно той става кредитор, а собственикът на земята е длъжник, защото се е обогатил за чужда сметка. Неговите правотношения със собственика на земята ще се уреждат съгласно правилата на чл. 71 – 74 ЗС.

Приращението по чл. 93 ЗС касае изрично добивите, които дава една вещ. То също действа в ползва на собственика на вещта. Той придобива плодовете от своята вещ по първичен начин, защото просто няма как да има правоприемство между него и самата вещ.³⁶⁶ Но и от това правило има две изключения:

Първото обхваща случаите, когато собственикът на вещта е учредил надлежно право на ползване, което позволява на ползвателя да използва чуждата вещ и да събира плодовете. Той става техен собственик, по силата на учреденото

³⁶⁰ Така е според Р. № 183/2012 г. по гр.д. № 88/2012г. II Г.О. , ОСГК на ВКС

³⁶¹ Р. № 2459/55г., IV Г.О.; Р. № 2351/57г., IV Г.О.;

³⁶² Р. № 41/75г., ОСГК, което решение не е загубило силата си;

³⁶³ Р. № 445 – 64г.; Р. № 57 – 60г. – III Г.О.; Р. № 980/94г. по гр.д. № 781/94г. I Г.О. на ВС;

³⁶⁴ ТР № 1/2011г. ОСГК на ВКС (мотивите по точка първа);

³⁶⁵ ППВС № 6/74г., т. VI

³⁶⁶ Така е според проф. Г. Боянов «Вещно право», стр. 302;

му ограничено вещно право и то по произведен начин, защото съществува учредително правоприемство (конститутивна сукцесия), без наличие на което отново щеше да действа правилото на чл. 93 ЗС;³⁶⁷

Второто обхваща случаите на добросъвестното владение. Добросъвестния владелец оригинално по силата изричната норма на чл. 71 ЗС до предявяването на ревандикационния иск на собственика придобива в собственост добивите от вещта. Това е оригенерен, а не деривативен способ, защото липсва правоприемство м/у собственика и добросъвестния владелец, а отделната норма изрично му признава това право. Ако владелецът е бил недобросъвестен, той не става не собственик на плодовете, респективно тук отново ще действа правилото на чл. 93 ЗС;

Руското законодателство няма изрично уреден оригенерен способ като приращението, но белезите му явно проличават в отделни разпоредби на Гражданския кодекс (ГК) на Руската федерация, а именно:

- Разпоредбата на чл. 261, точка втора ГК РФ – урежда приращението по отношение на повърхностния слой, водните обекти и насаждения в полза на собственика на въпросния парцел, освен ако законът не предвижда друго. Това означава, че собственикът на земята се явява собственик на трайните насаждения в неговия имот, водните обекти и всичките повърхностни образувания, които се правят както от човека, така и изкуствено (например от бури). Отмененият български ЗИСС (сложи пълното наименование на закона, както и периодът в който е действал) е уреждал приращенията в резултат на природни сили, нанаси (чл. 86 – 95), а действащият ЗС не предвижда такава правна уредба..

- Чл. 263, точка първа от ГК на РФ урежда възможността на собственика на земята да строи в/у своя парцел и да отстъпва това право на други лица. Той става собственик на сградите, съоръженията и другите недвижимите вещи, въведени от него в/у парцела му, освен ако не е уговорено друго. Тълкувайки тази норма, можем да направим извод, че ако строителството е било извършено без съгласието на собственика на парцела, то третото лице, извършило това строителство не може да придобие собствеността в/у построеното.

Нормата на чл. 263 от ГК на РФ е свързана с нормата на чл. 222 ГК РФ, точка 1, която урежда първичен способ за придобиване на правото на собственост в/у самоволна постройка. **"Самоволна постройка е жилищен дом, или друг строеж, създаден върху парцел, върху който не се предвижда строителство, или строителството е било извършено без разрешения или с нарушение на строителните правила."**

Освен случаите, когато строителството е било незаконосъобразно, нормата говори и за липса на „разрешения“ в множествено число. Следователно, към тях можем да отнесем случаите, когато собственикът на земята не е дал съгласие на лицето, извършило самоволната постройка.³⁶⁸

Последиците могат да бъдат следните - лицето, извършило такъв строеж не придобива право на собственост върху строежа, респективно то няма право и да се

³⁶⁷ Ив. Велинов „Придобиване право на собственост чрез приращение и последиците му“. Сп. „Правна мисъл“, стр. 73.

³⁶⁸ Абова Т. Е. „Комментарий к гражданскому кодексу РФ“, часть первая;

разпорежда с него. Самоволната постройка подлежи на премахване от лицето, което я извършило - съгласно точка втора на чл. 222 ГК РФ. Лицето обаче запазва правото на собственост в/у материалите от съборената сграда.

Все пак нормата допуска да се придобие право на собственост върху самоволната постройка в полза на собственика на парцела или лицето, което упражнява право на безсрочно ползване на този парцел само в случаите, когато въпросният парцел допуска строителството. Собствеността се установява от съда. Тези лица, които придобиват по първичен начин самоволната постройка, дължат обезщетение на лицето, което е извършило строежа. Размерът на обезщетението се определя от съда.³⁶⁹

б) Друг придобивен способ, възприет от законодателствата на двете държави е преработването. И двете правни системи разпростират този способ върху движимите вещи – чл. 94 – 96 ЗС и чл. 220 ГК РФ като фактическият състав на този първичния способ е следния:

- първо - да е налице трудов резултат, довел до създаване на нова вещ;

- стойността на вещта да надвиша стойността на чуждите материали;

- изработващият (спецификаторът) да бил е добросъвестен. Руския ГК добавя и още едно условие – новата вещ трябва да е била изработена за лични, а не за търговски нужди.³⁷⁰ Ако липсва макар едно от тези условия, собственик на вещта става собственикът на материала – чл. 94, ал. 2 ЗС.

Според двете правни системи, когато спецификаторът става собственик на новата вещ той трябва да изплати на собственика на материалите обезщетение за да се избегне неоснователното обогатяване и обратно – ако собственикът на вещта е станал собственик на материалите – чл. 96 ЗС; чл. 220, точка втора ГК РФ.

в) Руският и българският законодател уреждат специфичен способ за придобиване на право на собственост върху намерени вещи - чл. 227 ГК РФ и чл. 87 – 89 ЗС. Това са вещи, които са изгубени, но имат собственик, чието право на собственост не е прекратено. Лицето, намерило такава вещ, не става неин собственик. Съгласно руското право, както и нашият ЗС (чл. 87), то е длъжно да върне вещта на собственика или предишния владелец. Ако собственикът не е известен, то е длъжно да предаде в службите на местното самоуправление - у нас това е службата "Общинска собственост". Ако собственикът се открие и вещта му е върната, той трябва да плати разходите по нейното запазване. Освен всичко това, той дължи и възнаграждение на лицето, намерило вещта, което е 10 процента от стойността ѝ, Като разпоредбите на българския и на руския закон са идентични.

Руският законодател, за разлика от нашия, е уредил възможността лицето, което е намерило вещта да стане неин собственик, ако истинският собственик не се яви в продължение на шест месеца, като в този случай правото на собственост, получено при намиране на вещта, се утвърждава чрез протокол, удостоверяващ това право, тоест то има констативен характер и служи за противопоставяне срещу предишния собственик. Ако лицето се отказва от правата в/у вещта, тя преминава в собственост на държавата – чл. 228 ГК РФ, точка първа и втора.

³⁶⁹ Абова Т. Е. „Комментарий к гражданскому кодексу РФ“, пак там;

³⁷⁰ „Гражданское право“, том I под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, стр. 420. Москва, 2006г.

Нашият законодател не допуска, лицето, което е намерило вещта да придобие собствеността в/у нея. Ако то не сигнализира в едномесечен срок общинската служба, или не предаде вещта в тази службата - носи наказателна отговорност. Ако вещта е била предадена в общината и собственикът не заяви своите права в едногодишен срок, общината става собственик на вещта оригинално (чл. 89 ЗС), а не лицето, намерило вещта, както това допуска руският законодател. Така, че руското законодателство, дава повече закрила на лицето, намерило вещта, за разлика от българското, като последното предоставя повече защита на истинския собственик.

Г) Българското и руското законодателство въвеждат специфичен способ за придобиване на право на собственост по първичен начин в/у вещи, които са били придобити от неособственик по възмезден начин и това е изключение от принципа - "nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet". У нас този способ е уреден в чл. 78 ЗС, а в руското право - в глава 20, чл. 302 ГК РФ. Идеята на двете правни системи е ясна – да се даде закрила на вторичния добросъвестния приобретател като законът не се интересува дали праводателят на вещта е бил собственик или не. Правоприемникът получава по първичен начин право на собственост ex lege.

Нормата на чл. 78, ал. 1 ЗС съдържа ограничен предметен обхват – придобиване по възмезден начин на движими вещи и ценни книги на притежител от добросъвестния приобретател. Това е всъщност фактическият състав на правилото. То е неприложимо по отношение на придобиване на такива вещи, за които се изисква нотариална форма на сделката по придобиването (например недвижими вещи или автомобили).³⁷¹

За разлика от нашия законодател, нормата на чл. 302 ГК РФ въвежда по – широк предмет, като обхваща както движимите, така и недвижимите вещи. Собственикът е този, който трябва да докаже, че третото лице (приобретател) е бил недобросъвестен, купувайки въпросната вещ. Разграничавайки грубата или простата небрежност се изхожда от фактическата обстановка – например покупка на една вещ от лицето, което продава на пазара, не може да се постави в упрек на купувача, докато покупка от един случаен минувач, явно свидетелства за груба небрежност на купувача.³⁷² От недобросъвестния владеец (приобретател), както и у нас, собственикът винаги може да иска своята вещ.

Как подхожда ГК РФ към защитата на добросъвестния приобретател? Следва да се вземе предвид причината, поради която собственикът не упражнявал фактическата власт в/у вещта, както и това по какъв начин владеецът е придобил въпросната вещ. Ако той я е придобил по безвъзмезден начин, както и у нас, собственикът може да я ревандикира при всички случаи.

Тълкувайки нормата на чл. 302 ГК РФ, можем да направим извод, че добросъвестният приобретател става собственик на въпросната вещ при наличие на следните условия - собственикът да е бил лишен от владението в/у вещта по своя воля (тоест да има някакви договорни правоотношения – например наем с отчуждителя на вещта); лицето, което има договорна връзка със собственика, и което няма право да отчуждава съответната вещ да е сключило възмездна сделка с

³⁷¹ Така проф. Г. Боянов „Вещно право“, стр. 316.

³⁷² Така А. М. Гатин „Гражданское право“

приобретателя; приобретателят да е бил добросъвестен.³⁷³ В случаите, когато се изисква регистриране на правото на собственост, решение на съда, с което се отхвърля ревандикационния иск на собственика, е основание за регистриране на това право.³⁷⁴ От това следва, че правото на собственост по чл. 302 ГК РФ може да възникне у добросъвестния владелец, както в/у движима, така и недвижима вещ.

От друга страна според чл. 168 ГК РФ, сделката е недействителна, ако прехвърлителят не е имал право да отчуждава въпросната вещ. Според господстващото мнение, ако допуснем защита в този случай в полза на собственика, тогава няма да има смисъл от разпоредбата на чл. 302, точка първа ГК РФ. На същото мнение е горепосоченото постановление на Върховния Арбитражен съд като в точка 8 е казано, че ако собственикът е предявил иск за признаване на въпросната сделка за недействителна и връщане на дадената вещ, получена от купувача, като при разрешение на дадения спор ще се установи, че купувачът отговаря на законовите изисквания на чл. 302 от ГК РФ, собственикът няма да получи защита.

В чл. 302, точка първа на ГК на РФ, както и в чл. 78, ал. 2 ЗС, се съдържа изключение, когато вещта е била открадната или изгубена. В такива случаи според нашето право собственикът винаги може да иска своята вещ от лицето, извършило престъпление, а от добросъвестния приобретател в тригодишен срок от кражбата или изгубването. Това изключение за откраднатите или изгубени вещи трябва да се тълкува ограничително; ето защо когато владението в/у вещите е придобито чрез друго престъпление – присвояване, то не се прилага.³⁷⁵ Руският законодател в това отношение разширява приложното поле на случаите, когато искът на собственика ще бъде удовлетворен – не само когато вещта е била открадната или изгубена, а чл. 302 добавя „и при всички останали случаи, когато собственикът е бил лишен от владението в/у вещта въпреки своята воля.“ Така, че *lege ferenda* и нашият законодател следва да разшири приложното поле на чл. 78, ал. 2 ЗС като ще се придаде по ефективна защита на собственика.

Съгласно чл. 302, точка 3 ГК на РФ, както и у нас, добросъвестният приобретател става собственик на парите и ценни книги на приносител с оглед гарантиране на гражданския оборот.

Извод: нашето законодателство с този първичен придобивен способ защитава повече правото на собственост на истинския собственик с оглед ограничения обхват на чл. 78, ал. 1 ЗС – тоест само за движимите вещи и ценни книги на приносител и то, ако при сделки с движимите вещи не се изисква нотариална форма. За разлика от нашето право, руският законодател позволява разширително тълкуване на чл. 302 от ГК РФ, от което можем да направим извод, че тази разпоредба може да се приложи както за движимото, така и за недвижимото имущество (вещи). Интересен въпрос може да се постави във връзка с разширителното тълкуване на тази норма – как тя би могла да се приложи по отношение и на недвижимото имущество (вещи)? У нас това е изключено, като е без значение дали собственикът (истинският) се е лишил от владението по своя воля!!!

Излиза, че според руското право, ако вещта е била отдадена под наем или аренда, и наемателят я продава на третото добросъвестно лице, то може да стане

³⁷³ Гатин А. М. „Гражданское право“, пак там.

³⁷⁴ Постановление № 8 от 1998г., на ВАС, точка 25;

³⁷⁵ Р № 1703/60г., I Г. О.

собственик *ex lege*. Това наистина е така, защото според руското право сделките, които имат за предмет недвижими имоти се сключват според чл. 550 ГК РФ в писмена форма, а у нас това е нотариална форма съгласно чл. 18 ЗЗД и нотариусът не може да изповяда сделката докато не се увери, че праводателят е бил собственик. Така, че такива сделки лесно могат да се сключват и приобретателят дори не може да разбере, че договаря с неособственик. От другата страна, обаче такива сделки, според чл. 551, точка 1 ГК на РФ, подлежат на държавна регистрация (у нас това е вписване в имотния регистър), което означава, че вписването според руското законодателство има конститутивно, а не декларативно действие както у нас. Затова, ако истинския собственик, който е имал сключен договор за наем или аренда с въпросния продавач, предяви ревандикационен иск срещу приобретателя, и искът му бъде отхвърлен, това съдебно решение ще бъде основание за регистриране на правото на приобретателя в/у недвижимия имот.³⁷⁶

Д) Руският ГК съдържа още няколко вида първични начини за придобиване право на собственост, които липсват в българското законодателство. Това са трансформирането в собственост на общодостъпни вещи, право на собственост върху безнадзорни животни.

- Трансформиране в собственост на общодостъпни вещи е например събиране на плодове, ловене на риба. Такова събиране може да се осъществи, когато то се допуска от закона, с разрешение на собственика или местните обичаи. Собственик става лицето, което осъществило събиране на тези вещи.

Е) Придобивна давност.

Придобивната давност, наречена още *usucapio*, е важен способ за придобиване на субективни вещни права, който осигурява гражданския оборот и се урежда както в нашето, така в руското законодателство – чл. 79 ЗС и чл. 234 ГК РФ. Това е първичен способ, при който давностният владелец придобива правото на собственост, независимо от волята и наличие на право на прадшествания собственик.³⁷⁷ Най – характерна и важна роля, която играе придобивната давност е, че изравнява фактическото с правното положение, респективно – владелецът, който досега е упражнявал само фактическа власт в/у вещта, придобива вече и правомощие владение, като се улеснява доказването на собствеността. Излиза, че давностният владелец придобива вече субективно вещно право, а правото на предишния собственик се прекратява.³⁷⁸ Защото върху една и съща вещь не може да има две изключителни права на собственост, притежавани от двама различни носители.³⁷⁹

Следва да се направи съпоставка м/у уредбата на двете правни системи относно сложния фактически състав на придобивната давност със сукцесивно действие:

Първият елемент на фактическия състав е наличие на владение, което включва *corpus* и *animus*. Руският законодател в чл. 234, точка първа ГК на РФ изисква владението да бъде открито, непрекъснато и добросъвестно. В чл. 79, ал. 1 ЗС говори само за наличие на непрекъснатост на владението, като в доктрината се поддържа становище, че то трябва да бъде още и постоянно, спокойно, явно,

³⁷⁶ Постановление № 8 от 1998г., на ВАС, точка 25;

³⁷⁷ „Гражданское право“, том I под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, стр. 426. Москва, 2006г.

³⁷⁸ Р. № 251/52г., I Г. О.

³⁷⁹ Така акад. Л. Василев „Българско вещно право“, стр. 290.

несъмнително, така, както е изисквал чл. 2 от отменения Закон за давността (посочи годината на този закон). Нашият законодател не прави разлика м/у добросъвестно и недобросъвестно владение с оглед възможността да се придобиват по давност вещни права, като в този случай съдбата на едната вещ винаги ще бъде определена.

Недостатък на руския ГК с оглед недопустимостта недобросъвестният владелец да придобие по давност вещ поражда проблем, който се изразява в следното - в такава ситуация, когато съдът признава въпросната сделка за недействителна, по която владелецът получава вещта и в същото време отхвърля собственическия иск заради изтичане на давността (тя е три години) възниква въпрос дали може владелецът да придобие вещта по давност? Очевидно, че не, защото той е знаел относно това, че не е придобил право на собственост, а то продължава да съществува у отчуждителя. Именно в такива случаи съдбата на вещта остава неопределена. Затова, в руската юридическа литература във връзка стози пропуск на законодателя се приема, че дори владението, което е започнало като недобросъвестно, след като изтече давностният срок на собственическия иск за връщане на вещта, става добросъвестно.³⁸⁰

Проблемът нямаше да възникне, ако правото на РФ допускаше придобиване на собственост по давност дори и от недобросъвестния владелец, просто давностният срок би бил по – дълъг.

Двете правни системи допускат възможността владелецът към своето владение да присъедини и това на своя праводател както при частно, така и при общото правоприемство – чл. 82 ЗС; чл. 234 точка 3 ГК РФ. Това е прибавяне на период от време, през който един или няколко предходни владелци са упражнявали владение в/у една и съща вещ, към времето, през което сегашният владелец е владял същата вещ, за да допълни той недостига м/у времетраенето на своето владение и целия давностен период и по този начин да придобие собствеността. Предпоставките са – наличие на владение на чужд имот и за предходния, и за сегашния владелец; и двете владения да се намират в съотношение на предхождане; да липсва прекъсване на владение; всички владения да осъществят фактическо господство на един същ вид субективно вещно право.³⁸¹

Началният момент на придобивната давност, според двете правни системи е различен. Ако разтълкуваме точка четвърта на чл. 234 ГК РФ, ще видим, че срокът на придобивната давност започва да тече от момента, когато изтече исковата давност на собственическия иск, която е тригодишна по смисъла на чл. 196, точка първа ГК РФ. По такъв начин нормата стимулира собственикът да прояви активно поведение и да иска своята вещ от владението на владелеца. Според нашето право, пък, петиторната защита не се погасява по давност, така че собственикът може по всяко време да иска своята вещ от владелеца. За сметка на това, според руското право, щом изтече тригодишния давностен срок, владелецът може спокойно да упражнява владение докато не изтече срока на придобивната давност. У нас началният момент на придобивната давност съвпада с установяване на владението от владелеца. При добросъвестното владение, обаче, началния момент на придобивната давност трябва да съвпада с възникване на юридическото основание по смисъла на чл. 70, ал. 1 от ЗС.³⁸²

Вторият елемент на фактическия състав на придобивната давност – това е изтичане на законоустановения срок, който според двете правни системи е различен. При нас той е пет години при владение на движими вещи и при

³⁸⁰ "Гражданское право", том I, под. ред. С. А. Степанова.

³⁸¹ Р. № 1048 – 2008г. III Г. О. на ВКС;

³⁸² Така акад. Л. Василев „Българско вещно право“, стр. 314;

добросъвестно владение на недвижим имот. Съгласно чл. 234 ГК РФ, точка първа – за движимите вещи срокът петгодишен, а за недвижимите е десет години при наличие на добросъвестно, непрекъснато и открито владение.

Следващият въпрос, на който трябва да дадем отговор е – какво е действието на придобивната давност? За разлика от нашия ЗС, чл. 234, точка първа абзац втори ГК РФ ясно и точно показва, че правото на собственост, в/у недвижимото имущество или друго имущество, подлежащо на регистрация по силата на давностното владение, възниква от момента, когато се извърши регистрацията на това право в ЕГРП (Единен държавен регистър на правата).

И, понеже този орган не е компетентен да установи, дали са били спазени всичките условия за възникване на правото на собственост, владелецът следва да се обърне към съда, последният да му признае правото на собственост в/у недвижимата вещь, като съдебното решение, което ще удовлетвори искането, ще е основание за регистрация на правото. Съдът следва да установи факта на владението и ползване на това имущество като свое собствено.³⁸³ За движимите вещи е достатъчно да е изтекъл петгодишния срок, без да е нужно позоваване.

У нас в правната теория съществува спор относно действието на придобивната давност – дали след изтичането на срока, владелецът придобива правото, или следва да имаме позоваване на придобивната давност? От буквалния прочит на нормата на чл. 79, ал. 1 ЗС, виждаме, че тя не изисква позоваването на придобивната давност, тоест такъв елемент липсва във фактическия състав. С реализиране на условията по чл. 79, ал. 1 ЗС владелецът придобива в собственост владения обект и без значение за настъпване на предвидената от закона последица е, че същата вещь дотогава е била притежание на друг правен субект. Снабдяването с нотариален акт по обстоятелствена проверка не е елемент от фактическия състав на чл. 79, ал. 1 ЗС, а нотариалното удостоверяване има декларативно, а не конститутивно действие.³⁸⁴ На същото мнение е ТР № 4 от 2012 г. на ОСГК³⁸⁵, където в точка втора от диспозитива на решението е указано, че позоваването не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ЗС, а е процесуалноправно средство за защита на материалноправните последици на давността, зачитани към момента на изтичане на законовия срок.

Изтеклата давност е оригинален способ за придобиване на субективното вещно право в/у вещь, при условие че владението е продължило в законоустановения срок. Изтече ли този срок, владелецът придобива по право собствеността, без да е нужно да се позовава на изтеклата придобивна давност.³⁸⁶ Ако собственикът предяви ревандикационен иск, той ще се отхвърли с възражението от владелеца – ответник поради това, че ищецът няма вече собственост в/у спорния имот.³⁸⁷

Според мен, всеки сложен юридически факт поражда правни последици само, когато са се реализирали всички отделни факти (елементи), инкорпорирани в него. Тълкувайки нормата на чл. 79 ЗС, ние откриваме два, а не три елемента на този сложен сукцесивен фактически състав. Ако допуснем, че след позоваване на последиците от придобивна давност за потвърждаване на намерението за своене, фактическото положение се превръща в правно, излиза, че ние подчиняваме последиците на придобивната давност към волеизявлението и го въздигаме в

³⁸³ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8;

³⁸⁴ Р. № 734 – 2006 – IV г.о.; Р. № 173- 2010 – IV г.о. на ВКС;

³⁸⁵ ТР № 4 от 2012 г. на ОСГК;

³⁸⁶ Така акад. Л. Василев „Българско вещно право“. стр. 330;

³⁸⁷ Р. № 2527/56г., IV Г. О. ;

отделен юридически факт, който въобще липсва в чл. 79 ЗС. Още повече, че констативните нотариални актове, чрез които владелецът се позовава на изтекла давност, имат само декларативно действие, те потвърждават наличие на вече възникнало субективно право.

Заклучение

В заключение може да се каже, че и двете правни системи съдържат богата колекция от първични основания за придобиване на субективни вещни права.

Според мен, нашият законодател дава по – широка закрила на собственика. На първо място това ясно проличава в ограниченото приложно поле на чл. 78 ЗС, като за разлика от ГК на РФ не се допуска разширяване на предметния обхват на тази норма. От друга страна, обаче, следва да се разшири приложното поле на чл. 78 ал. 2 от ЗС с оглед по – ефективна защита за собственика.

На второ място, петиторната защита у нас не се погасява по давност – собственикът винаги може да иска връщането на своята вещь от фактическия владелец, а както установихме, руският законодател установява тригодишен давностен срок за предявяване на ревандикационен иск. Що касае придобивната давност, то нашият законодател, за разлика от руския допуска възможността както обикновеният, така и добросъвестният владелец да станат собственици след изтичане на определен законоустановен срок и по такъв начин «съдбата» на една вещь винаги е определена. От своята страна пък руският законодател е осигурил по – добро структуриране на придобивните основания, като и уредбата е по – подробна в ГК РФ, което *de lege ferenda* следва да направи и нашият законодател.

Използвана литература:

- Андреев М. „Римско частно право“;
Боянов. Г. „Вещно право“;
Василев Л. „Българско вещно право“;
Велинов Ив. „Придобиване на право на собственост чрез приращение и последиците му“ Сп. „Правна мисъл“ Книга 4;
Венедиков П. „Ново вещно право“;
Стойчева К. „Българско вещно право“;
Таджер В. „Гражданско право на НРБ“. Дял втори;

Чуждестранна литература:

- М. Б. Смоленский „Гражданское право“;
2. И. Б. Новицкий «Основы римского гражданского права»;
3. „Гражданское право“, том I под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого; Москва, 2006г.
4. Абова Т. Е. „Комментарий к гражданскому кодексу РФ“, часть первая;
5. А. М. Гатин „Гражданское право“
6. Гражданское право“, том I, под. ред. С. А. Степанова;

Проектозаконът за представителите по индустриална собственост

д-р Христина Атанасова

summary: After the entry of Bulgaria into the EU National Assembly adopted a number of laws whose purpose is to regulate the professions and those who exercise them. Under the scope of these laws fall auditors, architects, engineers, pharmacists, notaries, lawyers, private bailiffs, valuers, craftsmen. Now such a regulatory regime provides for representatives of industrial property as well as real estate brokers.

key words: bill, industrial property

Към настоящия момент статутът на представителите по индустриална собственост се урежда с подзаконов нормативен акт – Наредба за представителите по индустриална собственост, приета с Постановление на МС №137/15.07.2003г., последно изменена ДВ, бр. 47/22.06.2012г., която е издадена на основание чл. 3, ал. 1 от Закона за патентите и регистрацията на полезни модели. В общи линии Наредбата урежда твърде лаконично статута на представителя по индустриална собственост (ПИС). Уредбата се свежда до придобиване на правоспособност на ПИС и правата и задълженията му по време на упражняване на представителството.

През последните години законодателят прие една голяма част от закони, чиято цел е да се регулират свободните професии и лицата, които ги упражняват. Норми от такъв характер са приети относно изискванията за одитори, архитекти, инженери, фармацевти, нотариуси, адвокати, оценители, брокери, занаятчии. Сега такава уредба се подготвя и за представителите по индустриалната собственост.

Работата на представителите по индустриална собственост е да помагат и представляват физически и юридически лица, занимаващи се с производство пред Патентното ведомство и други компетентни органи и организации. През 2012 година беше публикуван за обсъждане Законопроект за представителите по индустриална собственост. Още тогава основният **мотив** за изготвянето на нов закон беше на първо място „необходимостта за цялостно регламентиране на обществените отношения, свързани с предоставянето на услуги от представителите по индустриална собственост“, т.е. необходимостта от уреждане отношенията на по-високо нормативно ниво на професията, което автоматично превръща представителите по индустриална собственост в „регулирана професия“ по смисъла на Закона за признаване на професионалните квалификации по следните съображения: а) професията „представител по индустриална собственост“ е от обществена значимост, тъй като упражняването ѝ е свързано с предоставяне на специализирана помощ в областта на обектите индустриалната собственост, което в определени случаи е свързано със защитата на сериозни икономически интереси на притежателите на тези обекти; б) от представителите се изисква притежаването на специфична професионална квалификация, базирана на знания по специалните национални, международни и европейски правни актове в областта на индустриалната собственост, както и познаване на действащото в България законодателство в неговата цялост; в) представителите по индустриална собственост следва да бъдат квалифицирани в достатъчна степен, за да могат да представляват своите клиенти пред международните и европейски органи, отговарящи за закрилата на обектите на индустриалната собственост. На второ място, идеята за закон е продиктувана от уреждането на възможността достъп до професията да имат както местните лица, така и тези от други държави-членки на ЕС, както и държави, в които има двустранни отношения. Тази стъпка цели да приведе националното законодателство в съответствие с редица европейски

документи (основно Директива 2006/123/ЕО относно услугите на вътрешни пазар, а също и Директива 2005/36/ЕО относно признаването на професионалните квалификации).

При миналогодишното обществено обсъждане на проекта на този закон, Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) излезе със становище, което изрично посочва, че някои от регулациите в законопроекта трябва да се преразгледат, защото биха могли да ограничат конкуренцията, да доведат до повишаване на цените и да намалят качеството на предоставяните услуги. Според Комисията, ограничаването на конкуренцията би било оправдано само от гледна точка на защитата на значими обществени интереси, които не могат да бъдат защитени по друг правомерен начин.

Така се стигна до публикуване на Портала за обществени консултации³⁸⁸ за ново обществено обсъждане и вторият вариант на Законопроекта за представителите по индустриална собственост, като в мотивите се появява и твърдението, че „професията е от обществена значимост”. Има някои изменения в текста спрямо законопроекта от 2012 година, но основните регулации остават едни и същи:

- ✓ **създаване на Камара на представителите по индустриална собственост** – такава съществува и при нотариусите, и при частните съдебни изпълнители.
- ✓ **изисквания за образование и стаж, полагане на изпити** – и в момента Наредбата за представителите по индустриална собственост предвижда известни регулации за навлизане в професията, като висше техническо, природонаучно, икономическо в областта на интелектуалната собственост или юридическо образование, както и две години практика в областта на закрилата на индустриалната собственост и успешно издържан изпит за представител пред Патентното ведомство. В новият законопроект тези регулации са засилени, като се изисква представителят да има степен „магистър”, а стажът да е две години, но придобит в последните 10 години. В свое решение Комисията за защита на конкуренцията предлага да се преразгледа необходимостта и обосноваването на изискването за стаж, тъй като в противен случай това изискване ще доведе до неоправдано повишаване на бариерите пред потенциалните конкуренти за навлизане на пазара.
- ✓ **професионални обучения** – едно от условията в новия законопроект е Камарата да провежда ежегодни обучения на правоспособните представителите, за да повишава професионалната им квалификация.
- ✓ **задължително застраховане за риска „професионална отговорност”** като минималното задължително застрахователно покритие се определя от Камарата – тази задължителна застраховка е характерна и за други свободни професии, като адвокати, частни съдебни изпълнители, застрахователни брокери и агенти и др.
- ✓ **определяне на минимални цени на услугите и забрана за реклама** - в новия текст на закона тези две ограничения отпадат, но бяха включени в първоначалния вариант на законопроекта. Възможно е те да бъдат въведени отново, но в подзаконов нормативен акт. При нотариусите и частните съдебни изпълнители, например, регулирането на цените е заложено в тарифа към законите, които регулират

³⁸⁸ www.strategy.bg

дейността им. При оценителите и нотариусите, забраната за реклама пък е предвидена в Етичните им кодекси.

Прави впечатление, че в законопроекта е направен опит да се даде легално определение за представител по индустриална собственост. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗПИС представителят е *физическо лице, което отговаря на изискванията на този закон, придобило е или му е призната професионална квалификация „представител по индустриална собственост“ и е вписано в Регистъра на представителите по индустриална собственост, наричан по-нататък „регистър“*. Макар че определението не е съвсем изчерпателно от него могат да се изведат основните характеристики на представителя по индустриална собственост:

На първо място представителят е физическо лице, защото само такива лица могат реално да притежават представителна правоспособност съгласно разпоредбите на закона.

На второ място това лице притежава или му е призната професионалната квалификация на такъв, съгласно изискванията на Закона за признаване на професионалните квалификации.

На трето място придобитата правоспособност може да се упражнява едва след вписване в нарочен регистър.

Законопроектът урежда материалните предпоставки за придобиване на правоспособност на представител. Това са изискванията на закона, на които едно физическо лице трябва да отговаря, за да може да придобие качеството представител по индустриална собственост. Тези предпоставки могат да бъдат разделени на положителни и отрицателни. Положителните условия са тези, които е нужно да са налице, за да може да се придобие правоспособност. Отрицателните предпоставки, т.нар. пречки са такива обстоятелства, които не трябва да са налице. Положителните предпоставки се свеждат до:

- **наличие на гражданска дееспособност**, т.е. пълна дееспособност, такава която възниква с навършване на пълнолетие.
- **притежание на българско гражданство и/или друго гражданство** – придобиването и загубването на българско гражданство е уредено от разпоредбите на Закона за българското гражданство³⁸⁹. Що се отнася до чуждото гражданство, проектозаконът предвижда, че такова може да бъде или гражданство на държава-членка на ЕС, или гражданство на трета държава. В това отношение законът е съобразен с изискванията на ЕС (Договора за ЕО). Съгласно изменение от 2012г. на Наредбата се предвижда и *постоянно местожителство* в България или в друга държава-членка на ЕС, а също така не е предвидено притежаването на гражданство на трета държава.
- **притежание на висше образование с образователно-квалификационна степен „магистър“ и професионално направление от областите „природни науки, математика и информатика“, „технически науки“, „аграрни науки и ветеринарна медицина“, или професионалните направления „медицина“, „стоматология“, „фармация“ или „право“**. Всичко това трябва да е придобито в акредитирано висше училище (в България или в чужбина).
- **двугодишен стаж, придобит в последните 10 години**. Този стаж не е общ, а е свързан със съответните обекти на индустриалната собственост. Това означава, че лицето е нужно да има минимум 10г. трудов стаж, от които

³⁸⁹ <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2134446592>

обн. ДВ. бр. 136/ 11.1998г.,изм. и доп. ДВ. бр.22/03.2015г.

последните 2г. да са свързани с конкретни обекти на индустриалната собственост. Така погледнато изискването за стаж силно ще ограничи възможността на лицата да се впишат като ПИС. Съгласно разпоредбите на сегашната Наредба наличието на 10г. стаж е основание определени лица да придобият по право статут на ПИС. Наредбата изисква само 2г. практика в областта на закрила на индустриалната собственост. Законопроектът обаче не предвижда възможност за придобиване на правоспособност на ПИС по право.

- **успешно е положило изпит за представител в областта на патентите, полезните модели и/или в областта на марките, промишлените дизайни и географските означения пред Камарата.**

Отрицателните предпоставки са предвидени както в сегашната Наредба, така и в проектозакона. Те се свеждат до:

- **упражняване на дейност като държавен служител;**
- **работа по трудово правоотношение;**
- **лишаване от гражданска дееспособност чрез поставяне под запрещение;**
- **осъждане на лишаване от свобода за умишлено престъпление.** Тази пречка съществува и за упражняването на други професии. Трябва да се обърне внимание на обстоятелството, че евентуална последваща реабилитация не води до отпадане на пречката.
- в закона не са предвидени пречките, залегнали в Наредбата, свързани с притежаването на търговско качество и обявяването в несъстоятелност, съответно възстановяването в права на несъстоятелен. На това основание отпада и лишаването от право да упражнява професията представител за срока, за който е лишено. Тук се има предвид дисциплинарното наказание „лишаване от правото да упражнява професията за срок до 6 месеца“, а при повторно нарушение „до 2г.“

Една част от тези отрицателни предпоставки са и несъвместимости. Такива са едновременното упражняване на професията и държавната служба; работата по трудово правоотношение; извършването на търговска дейност, както и да бъде търговец по ТЗ.

Фактическият състав за придобиване на правоспособност за ПИС съдържа следните елементи:

1. **насрочване на изпит**, който се провежда най-малко веднъж годишно. Той е на български език и бива писмен и устен. Редът за провеждане, обхватът и начинът на оценяване на писмения и устния изпит се определят със съвместен акт на председателя на Патентното ведомство и председателя на Камарата. В първия вариант на проектозакона беше отбелязано, че обявяването и датата на провеждане на изпита се извършва посредством официалните страници на Патентното ведомство и Комисията. Към настоящия момент (втория вариант на проектозакона) такова обявяване липсва. Остава открит въпроса по какъв начин ще се информират желаещите.
2. **подаване на искане и допускане до изпит.** Искането се подава до Камарата, като в него се посочват обектите на индустриална собственост, за които кандидатът желае да придобие правоспособност. Към него се прилагат документи, доказващи, че лицето отговаря на законовите изисквания и документ за платена такса (в размер на пет заявителски такси за патент). Прави впечатление, че нито Наредбата, нито проектозакона уреждат случаите на нередовности и не е предвиден срок за тяхното

- поправяне. Кандидатите се допускат до изпит с решение на председателя на Камарата.
3. **провеждане на изпита.** Изпитът се провежда от 5-членна комисия, която включва трима представители, юрист и държавен експерт от Патентното ведомство. Тя се назначава от председателя на Камарата след съгласуване с председателя на Патентното ведомство измежду утвърден от нея и съгласуван с председателя на Патентното ведомство състав с тригодишен мандат. Представителите от състава имат поне 10 годишен стаж в областта на индустриалната собственост. Изпитът се състои в проверка на нивото на теоретичните и практически познания на кандидатите по отношение на българското и европейското законодателство и практика, както и на международните договори в областта на закрилата на индустриалната собственост, по които Република България е страна. В проектозакона не е включена процедурата за провеждане на изпита, така както е направено в Наредбата. Тази процедура е включена в съвместния акт на председателите на Патентното ведомство и на Камарата, с който се определят редът за провеждане, обхватът и начинът на оценяване на писмения и устния изпит.
 4. **издаване на удостоверение за придобита професионална квалификация за професията „представител по индустриална собственост“.** На всеки кандидат, издържал изпита се издава удостоверение за придобита професионална квалификация за професия „представител по индустриална собственост“. Законопроектът предвижда, че лица придобили право да упражняват професията в друга държава - членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или в Конфедерация Швейцария, ако отговорят на законовите изискванията, могат да подадат искане за признаване на професионалната им квалификация до председателя на Камарата. Законът изчерпателно посочва какво трябва да съдържа искането и какви документи е нужно да бъдат приложени към него. Тук законът урежда решаването на въпроса, когато има нередности в подадените документи. В такива случаи на чуждестранния представител се дава 1-месечен срок за отстраняване на недостатъците. В проектозакона подробно е разписана процедурата по обжалване отказа на Камарата за признаване на професионалната квалификация, като за неуредените въпроси законът препраща към Глава пета „Процедури по признаване на професионални квалификации“ от Закона за признаване на професионални квалификации.
 5. **осигуряване на офис и застраховане.** Макар проектозаконът да не предвижда задължение за осигуряване на офис, така както го прави Наредбата, считам че задължението му да обезпечи осъществяването на своята дейност по подходящ начин, така че да поддържа стандартни комуникационни средства и оборудване, позволяващи му да обработва и съхранява документация и информация по повод упражняване на професията и да осигурява конфиденциалност на информацията, получена по повод упражняване на професията, би могло да се осъществи единствено чрез осигуряване на офис. На следващо място представителят е длъжен да се застрахова за покриване на вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения, за времето на своята професионална дейност.

6. **искане за вписване до председателя на Камарата.** Когато са налице предходните факти кандидатът за представител отправя до председателя на Камарата искане за вписване в регистъра на Камарата.
7. **решение на Управителния съвет на Камарата за вписване, полагане на клетва и подписване на клетвената декларация.** Управителният съвет на Камарата се произнася по постъпилите искания за вписване в 14-дневен срок от постъпването им. Отказът да се извърши вписване или непроизнасянето в срока подлежи на обжалване от заинтересованото лице пред контролния съвет на Камарата в едноседмичен срок от връчване на решението или от изтичането на срока за произнасяне. Контролният съвет се произнася с решение по жалбата в 14-дневен срок от постъпването ѝ. Решението му подлежи на обжалване пред Административен съд – София-град в срок от 14 дни от съобщаването му или от изтичането на срока за произнасяне. След вземане на решението на Управителния съвет представителят полага клетва и подписва клетвена декларация.
8. **вписване в регистъра на Камарата.** Това е последният елемент от фактическия състав, с който законът свързва придобиването на правоспособност на ПИС. Законът предвижда различни реквизити що се отнася до представител по индустриална собственост или до сдружение на представителите. По отношение на представителите в регистъра се вписват: а) името на представителя; б) държавата, в която е придобита правоспособността - за чуждестранните представители; в) адресът, на който представителят упражнява дейността в България, телефон, факс и електронна поща и адрес за кореспонденция, когато е различен от адреса на упражняване; г) специалността съгласно дипломата; д) обектите на индустриална собственост, за които е придобита или призната правоспособност на територията на Република България; е) временното преустановяване на дейността и нейното възобновяване; ж) отписването от регистъра. По отношение на сдруженията на представителите се вписват: а) наименованието и правноорганизационната форма на сдружението; б) държавата на произход за чуждестранните представители; в) адресът, на който сдружението упражнява дейността в България, телефон, факс и електронна поща и адрес за кореспонденция, когато е различен от адреса на упражняване; г) имената на съдружниците, действащи от името на сдружението и вписани в регистъра; д) обектите по индустриална собственост, за които е придобита или призната правоспособност на съдружниците по б. „г“; е) имената на лицата, имащи право да представляват сдружението в държавата на произход - за чуждестранните сдружения; ж) отписването от регистъра. При промяна в обстоятелствата, лицата са длъжни заявят за вписване промените в 7-дневен срок от настъпването им. След вписването в регистъра на представителя се издава удостоверение за вписване в регистъра и идентификационна карта.

Правоспособността на ПИС може да бъде **загубена** при настъпване на определени факти и обстоятелства, предвидени в закона. Такива са:

- ✓ **доброволен отказ**, т.е. по писмено искане на самия представител.
- ✓ **при смърт или поставяне под запрещение;**
- ✓ **при възникване на пречки или несъвместимости;**
- ✓ **при налагане на дисциплинарно наказание „лишаване от право да упражнява професията за срок до 6 месеца“ или при повторно нарушение - до 2 години;**

✓ **при неплащане на членски внос до 1г. след изтичане на срока за плащане.**

Автоматично загубване на правоспособност на ПИС е налице само при смърт и при поставяне под запрещение. Във всички останали случаи правоспособността ще бъде загубена едва след отписването от регистъра. Отписаното от регистъра лице е длъжно в 3-месечен срок от датата на заличаването:

1. да уведоми клиент, който го е упълномощил да го представлява, за необходимостта от упълномощаване на нов представител по индустриална собственост;

2. да предаде на клиента или на посочено от него лице оригиналите на всички документи, които са му били поверени;

3. да предприеме всички необходими действия, за да бъдат опазени интересите на клиента.

Правоспособността не може да бъде възстановена единствено в случаите, когато е отпаднала поради наличие на смърт или поставяне под запрещение. Във всички останали случаи след отпадане на обстоятелствата и подаване на ново искане, може да бъде възстановена.

Първото от тях е случая, когато правоспособността е била загубена при възникване на несъвместимост. Обстоятелството, даващо възможност за възстановяване в този случай, е прекратяване на дейността.

Второто основание за възстановяване на правоспособността е изтичане на срока на наложеното дисциплинарно наказание.

Важно е да се отбележи, че възстановяването не настъпва автоматично. Необходимо е да се подаде ново искане. Законът не обвързва със срок, в който да се подаде новото искане. А също така и не посочва кой е компетентният орган за вземане на решението. Логично би било това да е същият, който взема решението за първоначалното вписване – Управителният съвет.

В Глава пета от проектозакона са уредени правата и задълженията на ПИС и те следователно произтичат пряко и непосредствено от него. Те са елементи от съдържанието на представителната правоспособност. За възникването на правата е необходимо да е налице *писмено пълномощно*.

Права на ПИС:

1. **независимост.** При изпълнение на своите функции представителят се подчинява на закона и се ръководи от добрите нрави.

2. **право на достъп до досието на обекта на индустриална собственост, а също така има и право да заверява преписи от документи;**

3. **право на сдружаване,** въз основа на сключен договор за гражданско дружество по чл. 357 от ЗЗД. Сдружението на ПИС подлежи на вписване в регистъра.

4. **право да преупълномощава** друг представител с предоставените му права със съгласието на клиента.

5. **право на възнаграждение,** чийто размер се определя по споразумение между него и клиента му.

6. **право на неприкосновеност.** Книжата, досиетата, електронните документи, компютърна техника и други носители на информация, използвани от представителя по повод упражняване на професията му, са неприкосновени без негово съгласие и не подлежат на преглеждане, копиране, проверка и изземване, освен в случаите предвидени със закон. От този принцип има следните изключения: не се прилагат доколкото е необходимо да бъде разкрита информация пред съд или друг орган във връзка със спор, касаещ правоотношенията между представител и клиент или във връзка с производство пред органите на досъдебното производство, както и в

случаите на производство за налагане на имуществена и дисциплинарна отговорност.

Задължения на ПИС:

1. задължение за застраховане;
2. задължение за вноски в Камарата;
3. задължение за опазване на професионалната тайна;
4. задължение да спазва професионалната етика и да опазва престижа на професията;
5. задължение за опазване правата и интересите на своите клиенти;
6. да не извършва реклама, несъвместима с професионалната етика;
7. задължение за съдействие;
8. задължение за безпристрастност.

Пропуск на закона е, че не го задължава да води счетоводство и да се осигурява по реда, предвиден за свободните професии.

Като всяко физическо лице и представителят по индустриална собственост може да носи различни видове юридическа отговорност за неизпълнение на задълженията си. Видът на отговорността зависи от особеностите на нарушението и обществената опасност.

На първо място възможно е представителят да извърши примерно документно престъпление и в такъв случай той ще носи наказателна отговорност.

На второ място може да носи административно – наказателна отговорност по Закона за административните нарушения и наказания.

Законът (в Глава седма) предвижда представителя да носи още имуществена и дисциплинарна отговорност. Прави впечатление, че имуществената отговорност е разделена на ограничена (до размера на застрахователното покритие) и неограничена и е уредена доста лаконично, препращайки към Закона за задълженията и договорите. Дисциплинарната отговорност е уредна изключително подробно и изчерпателно. Съгласно чл. 45 „За неизпълнение на професионалните си задължения представителят носи дисциплинарна отговорност“.

Дисциплинарните нарушения са:

1. неспазване на правилата за професионална етика, предвидени в този закон, в Кодекса за професионална етика и в други относими нормативни актове;
2. уронване престижа на професията;
3. системни нарушения на вътрешните актове на Камарата, включително неплащане на членски внос и наложени глоби;
4. уговаряне на възнаграждение от клиенти в противоречие с добрите нрави и/или професионалната етика.

При наличие на някое от тези нарушения Дисциплинарната комисия може да наложи следните дисциплинарни наказания:

1. порицание;
2. глоба в размер от 1 до 5-кратен размер на годишния членски внос.;
3. предупреждение за лишаване от право да упражнява професията;
4. лишаване от право да упражнява професията за срок до шест месеца;
5. лишаване от право да упражнява професията за срок до две години при повторно нарушение.

В **обобщение** може да се каже, че в проектозакона:

- Подробно са уредени и доразвити изискванията за придобиване и преустановяване на правото да се упражнява професията;
- Предвидени са разпоредби относно провеждането на обучение и изпит за придобиване на професионална квалификация;

- Уредени са редът и условията за вписване в Регистъра на представителите по индустриална собственост и на сдруженията им;
- Уреждат се режимът за трайно предоставяне на услуги от чуждестранни представители, установени за упражняването на професията в България, както и режимът за временно или еднократно извършване на действия у нас от такива лица. За последните е предвиден специален (облекчен) режим за достъп до пазара на услуги в България, съобразен с предписанията на чл. 6 и 7 на Директива 2005/36/ЕО и съгласно Закона за признаване на професионални квалификации.
- Законопроектът урежда подробно и основните функции на Камарата, правата и задълженията на членовете ѝ, нейните органи за управление, поддържането на Регистър на представителите по индустриална собственост и вписванията в него. Камарата представлява интересите и защитава правата на представителите, следи за спазване на техните професионални задължения, на правилата за лоялна конкуренция, грижи се за тяхната квалификация.
- В законопроекта е уреден подробно и преходният режим за упражняване и придобиване на право за упражняване на професията до учредяване на Камарата, както и редът за нейното учредяване.
- Въведено е задължително застраховане на „професионалната отговорност“ съгласно изискванията на Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар;
- Регламентирана е имуществената и дисциплинарна отговорност на представителите и правилата за провеждане на дисциплинарно производство, с което се предоставят гаранции за спазване на професионалната етика и високите професионални стандарти при упражняване на професията.

Така направен прегледа на закона може да се заключи, че той едно дългоочаквано развитие на нормативната уредба в областта. Сега е въпрос на пленарно обсъждане и приемане от Народното събрание, за да стане част от регулаторния режим относно свободните професии.

Използвана литература:

1. www.strategy.bg
2. www.lex.bg
3. Закон за българското гражданство (обн. ДВ. бр. 136/ 11.1998г.,изм. и доп. ДВ. бр.22/03.2015г.)
4. Закон за признаване на професионални квалификации (обн. ДВ. бр.13/08.02.2008г.,доп. ДВ. бр. 80/16.10.2015г.)
5. Наредба за представителите по индустриална собственост (обн. ДВ. бр. 65/30.07.1993г.,изм. ДВ. бр. 47/ 22.06.2012г.)

Христина Тодорова Атанасова, главен асистент, доктор по право, Стопанска академия „Д.А.Ценов“ – Свищов, 0885727659, hatanasova@uni-svishtov.bg

ВЪПРОСИ В РЕЖИМА НА ГРАЖДАНСКАТА ОТГОВОРНОСТ В РЕЖИМА НА ГРАЖДАНСКАТА ОТГОВОРНОСТ НА НОТАРИУСА И ПОМОЩНИК- НОТАРИУСА, НОТАРИУСА И СЪДИЯТА ПОВПИСВАНИЯТА

Марчела Помакова

Изложението има за цел да изследва някои части от общата проблематика на нотариалната гражданска отговорност и нейната връзка с особеностите в правосубектността като предпоставка за възникването ѝ. През призмата на специалната правоспособност се извеждат общите постановки за това кой може да извърши нотариално правонарушение и кой може да носи отговорност за настъпилите от него вреди. Изводите са от значение, тъй като гражданската отговорност на нотариуса е различна от отговорността на други лица, които притежават нотариални функции. В тази връзка са разгледани някои от въпросите, свързани със субектите на отговорността.

Според българската процесуалноправна теория нотариален е този орган, който разполага с материалната компетентност, очертана в разпоредбите на чл. 569 ГПК [5]. Съгласно чл. 81 от ЗННД лице, което не е нотариус може да изпълнява нотариални функции само доколкото това е предвидено със закон. Следователно органите и лицата, които са натоварени с нотариални функции са винаги посочени в закон. Нотариални правомощия притежават: нотариуса, помощник-нотариуса (чл. 40 ЗННД), съдията по вписванията (чл. 83 ЗННД), някои органи на местната администрация (чл. 83 ЗННД), българските дипломатически и консулски представители в чужбина (чл. 84 ЗННД) и капитаните на търговски кораби, плаващи под български флаг (чл. 91 КТК). При наличие на законопредвидените предпоставки, нотариални функции могат да бъдат възложени и на районен съдия или държавен съдебен изпълнител (чл. 279 ЗСВ). Следователно, нотариусът, макар и да е единственият който да разполага с обща нотариална компетентност, не е единственият нотариален орган. Подобна констатация обуславя необходимостта от сравнение режимите на отговорността на различните нотариални органи. Предмет на изследване на настоящата работа са някои въпроси, които възникват при сравнението в режима на гражданската отговорност между нотариуса и помощник-нотариуса, както и между нотариуса и съдията по вписванията.

На първо място, освен нотариусът, орган с нотариална компетентност е и помощник-нотариусът. Правното положение на помощник-нотариуса е относително несамостоятелно, неделимо свързано и зависимо от това на нотариуса-титуляр [6]. Поначало помощник-нотариусът разполага с ограничена нотариална компетентност. Той извършва действия по указание на нотариуса, при условията и ограниченията предвидени в закона. Когато помощник-нотариусът действа по заместване, при наличие на предвидените от закона предпоставки за това, той може да притежава пълна нотариална компетентност, но при всички случаи черпи своите правомощия от нотариуса-титуляр.

Различен е режимът на гражданската отговорност на помощник-нотариусът когато той действа по заместване в сравнение с режимът на същата когато той не действа по заместване. Въпреки, че ЗННД не урежда изрично подобно разграничение, то може да бъде изведено от правната уредба на гражданското законодателство, тъй като ЗННД изрично препраща към ЗЗД касателно гражданската отговорност.

Според чл. 73, ал. 1 ЗННД нотариусът носи имуществена отговорност за вредите, причинени от виновно неизпълнение на неговите задължения, съгласно Закона за задълженията и договорите, но не повече от удостоверения материален

интерес. Съгласно чл. 40, ал. 3 ЗННД за вреди, настъпили вследствие на виновно неизпълнение на задълженията на помощник-нотариуса, нотариусът отговаря солидарно с него. Поради несамостоятелното му правно положение и съответното приложение правилата за нотариуса (арг. 40, ал. 4 ЗННД) помощник-нотариусът отговаря за причинените вреди от неизпълнение на неговите задължения на същото основание, както и нотариусът-титуляр. Това е така тъй като, макар че помощник-нотариусът не притежава обща нотариална компетентност, той е лице, което с оглед на професионалния си статут стои най-близо по положението на един нотариус в сравнение със всички останали органи и лица, притежаващи нотариални функции [7].

Нормата на чл. 40, ал. 3 ЗННД намира своя аналог в общото гражданско законодателство в правилото на чл. 53 ЗЗД когато виновното неизпълнение на задълженията е осъществено от помощник-нотариус, който действа по заместване. Както чл. 53 ЗЗД, така и чл. 40, ал. 3 ЗННД нямат императивен характер. Те са създадени, за да гарантират интереса на ощетения, а не обществения интерес, който критерий разграничава диспозитивните от императивните по характер норми в гражданското право. Диспозитивния характер на правните норми означава, че страните по правоотношението могат да се отклонят от предписаното в хипотезата и/или диспозицията им, в защита на своя личен интерес. В този смисъл е постановено Решение № 203 от 12.05.2005 г. по н. д. № 782/2004 г. на Върховен касационен съд, Наказателна колегия. Според практиката на ВАС (Решение № 9565 от 08.07.2014 г. по адм. д. № 3553/2014 на Върховния административен съд) при иск за обезщетение от непозволено увреждане, предявен на основание чл. 53 ЗЗД, е налице обикновено процесуално другарство между солидарните ответници, тъй като тяхното задължение за обезвреда почива на едно и също основание - чл. 45 ЗЗД. Затова чл. 40, ал. 3 ЗННД е диспозитивна норма, установена в защита интереса на кредитора, който би могъл да предяви своята претенция за обезвреда както към помощник-нотариуса, извършил деянието, така и към нотариуса, който му е гласувал доверие да извършва всички нотариални удостоверявания, принадлежащи към неговата материалноправна компетентност. Увреденото лице също може да направи избор да насочи своята претенция само срещу помощник-нотариуса или само срещу нотариуса. За вредите, причинени от помощник-нотариуса, солидарна отговорност носи нотариуса, тъй като помощник-нотариуса е несамостоятелен при извършването на своята дейност, а солидарността е предвидена за защита интереса на увреденото лице.

По-различен е правният режим на отговорността на помощник-нотариуса когато той не действа по заместване. Според нас когато ПН не действа по заместване, нотариусът ще носи солидарна отговорност на основание чл. 40, ал. 3 ЗННД във вр. Чл. 49 ЗННД, а когато ПН не действа по заместване, отговорността на нотариуса ще възникне на основание чл. 40, ал. 3 ЗННД във вр. Чл. 53 ЗЗД. Значение може да има при регресния иск на Н срещу ПН – в първия случай ПН ще отговаря ограничено пред Н – по правилата на имуществената отговорност съгласно КТ, а във втория случай следва да се изследват източниците на възникване на правоотношенията между П и ПН (трудов договор или?). Ще ти трябва Тасев...

В предвидените от закона случаи с нотариална компетентност разполага съдията по вписванията. Така например съгласно чл. 82, ал. 1 ЗННД когато в района няма нотариус, нотариалните действия се извършват от съдията по вписванията при районния съд. В посочената хипотеза за оправомощеното лице може да възникне правомощието да извършва всички видове нотариални производства. Съдията по вписванията обаче се числи към състава на съдебната система, поради което за вредите, произведени вследствие неизпълнение на неговите задължения,

отговорност носи държавата, независимо дали съдията по вписванията разполага или не разполага с нотариални правомощия. Аналогично е правното положение при действие на разпоредбата на чл. 279 от ЗСВ, когато функциите на нотариус се изпълняват от районен съдия или от държавен съдебен изпълнител. Този извод следва от нормата на чл. 7 от Конституцията на Република България, съгласно която държавата отговаря за вреди, причинени от незаконосъобразни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Конституционнозакрепеният принцип е доразвит от законодателя понастоящем в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Според задължителната съдебна практика отговорността на държавата е отговорност на деликтно основание. Така в ТР 3/ 2004 на ОСГКВКС е прието, че отговорността на държавния орган е специфично проявление на принципа за отговорност на работодателя по чл. 49 ЗЗД в областта на ЗОДОВ. Тъй като не е възможно да възникне договорно правоотношение между увередения и причинителя на вредата, от което да произтече отговорността на държавата за вреди, то приемаме, че за разлика от нотариалната гражданска отговорност, отговорността на лицата, които притежават нотариални функции (съдията по вписванията, районния съдия или държавния съдебен изпълнител), която възниква при или по повод тяхното неизпълнение е винаги деликтна. Тази отговорност е винаги отговорност на държавата, тъй като увреденото лице има право да претендира обезщетение не от прекия причинител на вредата, а от държавата [8]. Държавата е възложила своите правомощия на ФЛ, което не би могло на лично основание да бъде страна по правоотношението. Затова, за разлика от нотариалната гражданска отговорност, която може да бъде както договорна, така и деликтна, отговорността на останалите лица, притежаващи нотариална компетентност е винаги отговорност за чужди действия и като такава е винаги деликтна. Тази констатация обуславя и различия в обема на отговорността, тъй като в този случай на обезщетяване подлежат всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, докато при нотариалната гражданска отговорност на обезщетяване подлежат също всички вреди, но винаги да размера на удостоверявания материален интерес. Това води до извода, че една и съща вреда може да бъде обезщетявана по различен начин в зависимост от нейния причинител.

От гореизложеното следва, че гражданска отговорност на нотариуса следва от факта на придобитата правоспособност, а не от естеството на възложените от държавата функции, защото нотариални удостоверявания могат да извършват и други субекти и въпреки това тези субекти не могат да бъдат носители на нотариалната гражданска отговорност.

КОНКУРСЪТ ЗА ДЪРЖАВНИ СЛУЖИТЕЛИ КАТО СПЕЦИАЛНО АДМИНИСТРАТИВНО ПРОИЗВОДСТВО

Проф. Димитър Костов

I. Съвременната правна уредба на държавната служба е продължение на едно традиционно внимание на българската държава към лицата, които я осъществяват-държавните служители. Още в началните години след Освобождението -1882 г. се приема Закон за чиновниците, имащ за своя основна идея подобряване състоянието на тези лица, за да стане държавната служба по-привлекателна и чиновниците привързани към нея и към отговорно изпълнение на своите задачи и задължения.

За престижа на чиновническата служба се установяват специални правила, като назначаването на чиновниците с княжески указ, високи морални изисквания за да се обезпечат честни и почтени кадри, което между впрочем е добре подчертано още в доклада до Княза във връзка с приемането на закона. Спазването на тези правила и изисквания, се казва в него „ще издигне в населението почестта към чиновническата класа до такава степен, щото думите чиновник и честността ще имат същото значение.“

Тези идеи и правила намират и по-нататъшно потвърждение в последващата законодателна уредба на чиновниците, днешните „държавни служители“. Разбира се, трябва да се каже, че в историята ни стои и периода на отсъствие на специална правна уредба за държавната служба и държавните служители, но Конституцията на Република България от 1991г., чрез разпоредбата на чл.116 възстанови традицията държавните служители да имат своя специална правна уредба.

Приетият на тази основа през 1999г. Закон за държавния служител /ЗДСл/ е нова, съвременна стъпка в материята на държавната служба, представляваща по съществуто си усъвършенствана уредба на правното положение на държавния служител, включваща подробни правила относно неговия статут, както и специфични производствени правила по придобиването му.

Предпоставките за тези нови законодателни решения несъмнено са свързани с идеята за осъзнаване и издигане ролята на държавните служители във функционирането на държавното управление, казано в най-общ смисъл. По дефиниция държавните служители подпомагат органите на държавната власт при осъществяване на техните правомощия. Това означава, че те, макар и да не осъществяват пряко държавна власт, участват косвено в нейното реализиране. Те работят в държавната администрация и то преимуществено в администрацията на изпълнителната власт, което означава сериозно присъствие при реализиране управленческите задачи на държавата като цяло. Всичко това обуславя необходимостта от специално уреждане на правното им положение. Именно поради задачите, които изпълняват, кръгът на лицата, кандидатстващи за държавна служба е ограничен, в смисъл, установени са предварителни условия, на които те трябва да отговарят, представляващи общо казано повишени изисквания както от морален, така и от делови характер. В тази връзка с изменението на ЗДСл от 2003г. при постъпването на държавна служба бе въведено задължително конкурсно начало, представляващо от гледна точка на теорията на административнопроцесуалното право едно специфично или специално административно производство.

II. В държавната администрация, преимуществено в тази на изпълнителната власт, работят две категории лица - служители и държавни служители. За разлика от първата категория - служителите, които постъпват с трудов договор и встъпват поради това в трудови правоотношения, държавните служители се назначават с административен акт и встъпват в т.нар. „служебни правоотношения“. Това е изрично указано в разпоредбата на чл.9, ал.1 ЗДСл: „Служебното правоотношение възниква въз основа на административен акт“.

Въпросният административен акт-„заповед“ съгласно установената практика има своя ключова роля. Той е юридическият факт, пораждащ служебното правоотношение и е резултат на спазването на определени административнопроизводствени правила.

Характеризирането му като „индивидуален административен акт“ по смисъла на чл.21, ал.1 от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/ е безспорно. Това е така, защото той отговаря напълно на характеристиките на индивидуалния административен акт както от субектен, така и от предметен характер - издава се от административен орган или приравнен на него /в случая органа по назначаването/ и създава права, в случая „статут“ на държавен служител за определено лице.

Това обстоятелство поставя въпроса за приложението на производствените правила за издаване на индивидуални административни актове, установени в АПК. Известно е, че с приемането на кодекса през 2006г. такова унифицирано, общо производство бе изрично уредено в гл.У, раздел I и то естествено има задължителен характер при издаването на индивидуалните административни актове.

Същевременно ЗДСл предвиди „свои“, ако можем така да ги наречем, производствени правила за издаването на въпросните индивидуални административни актове, т.е. заповедите за назначаване на държавните служители.Сложилият се „производствен дуализъм“, ако мога така да се изразя, поставя принципният въпрос кое производство ще има миродавен характер-общото по АПК или специалното по ЗДСл.

На основата на известното правило че специалната норма има приоритет пред общата, законодателят дава и решението на проблема. В чл.2, ал.1 АПК изрично е указано: „Кодексът се прилага за административните производства пред всички орани на Република България, доколкото със закон не е установено друго.“ Чл.22,т.1 прецизира правилото по отношение на разглеждания проблем, като постановява, че производствените правила по издаването на индивидуалните административни актове, не се прилагат за административни актове, за които „е предвидено специално производство с оглед на естеството им“. Видимо, и в двата случая се изключва производството за издаване на индивидуални административни актове по АПК - в първия генерално, във втория - специално, след като със специален закон /в случая ЗДСл/ е уредено специфично производство за издаване на заповедите за назначаване на държавните служители като индивидуални административни актове.

И предварително казано, в производството по ЗДСл по различен начин са регламентирани такива важни въпроси като началото на производството, уведомяването за това, сроковете за издаването на акта, формата му и пр.

Най-характерното за това производство е неговото конкурсно начало, т.е. издаването на административният акт за назначаване се предхожда от конкуренция между кандидатите, проведена на основата на съответни процесуални правила.

Те основно се свеждат до следното:

1.Началният момент на производство се свързва с публичното обявяване на конкурса. За целта органът по назначаването, т.е. съответният държавен орган

/министър, председател на държавна агенция, областен управител и пр./ издава нарочна заповед с предвидено от закона съдържание: определяне на длъжността, за която се провежда конкурса, начина за провеждането му, необходимите документи за представяне и т.н./чл.10а,ал.1 ЗДСл/. Публикува се задължително в специален регистър, в централен или местен ежедневник и от този момент тече и съответният срок за подаването на документите за участие в конкурса. Всъщност публикуването на заповедта /обявлението/ играе ролята на първо процесуално действие в производството и представлява неговото начало. Това е и начинът на уведомяване за започване на производството на всички заинтересовани от участие в конкурса.

2. Друг особен момент е че конкурсната процедура, т.е. процесуалните действия по нейното осъществяване не се реализират от органа по назначаването, а от специална конкурсна комисия. Фактът, че се провежда състезание, конкуренция между кандидатите обуславя необходимостта от осигуряване на безпристрастното им и компетентно оценяване. Необходимостта именно от експертна оценка налага създаването на такава комисия и то за всеки отделен конкурс. Тя както се подразбира е колективен орган и нейният законен състав, с изключение на специалните комисии, които Министерския съвет назначава, е от трима до седем членове, като персонално членовете и се определят от съответния орган по назначаването/чл.10б,ал.2/. Задължителни членове на комисията са непосредствения ръководител на свободната длъжност, служител или лице с юридическо образование и представител на звеното „Човешки ресурси“. По преценка на органа по назначаването в комисията могат да се включат и представители на синдикалните организации на държавните служители от съответната администрация, както и външни специалисти. Поради естеството на това специално производство членовете на комисията следва да притежават необходимата професионална квалификация и опит. Задължителното участие на юрист несъмнено се свързва с компетентността и особено с обезпечаването на законосъобразност в действията на комисията, докато включването на външни специалисти осигурява в още по-голяма степен безпристрастността в оценяването на участниците в конкурса.

3. Комисията има възложени важни процесуални правомощия. Тя решава въпроса за допускането на кандидатите до конкурса. След преценка на представените документи се произнася с решение, на основата на което изготвя списъци с допуснатите и недопуснатите кандидати. Тези решения не биха могли да се характеризират като индивидуални административни актове. От тях не произтичат основните правни последици- назначаването на държавните служители, или казано с други думи - не финализират производството. По-скоро, представляват част от производството по издаването на индивидуалния административен акт-заповедта за назначаване. Въпросните решения по смисъла на административнопроцесуалното ни законодателство имат значението на „административнопроизводствени действия“ по издаване на един индивидуален административен акт. Основанието за този извод е разпоредбата на чл.21, ал.5 АПК, според която „Не са индивидуални административни актове волеизявленията, действията...които са част от производствата по издаване...“ на индивидуални административни актове.

Наистина, за тях се допуска възможност за обжалване, но то е специфично по своя характер, различаващо го от общите правила за обжалване по АПК.

Първо, тази възможност за контрол тук е предвидена като изключение от принципа за необжалваемост на административнопроизводствените действия по издаването на индивидуални административни актове. То се допуска от

процесуална гледна точка, когато се отнася до процедури от по-особен характер, както е с конкурсната процедура по ЗДСл. Принципно изключението е предвидено в чл.64 АПК: „Административнопроизводствените действия... по издаването на акта не подлежат на самостоятелно обжалване, освен ако ... в специален закон е предвидено друго.“ Специалният закон, в случая ЗДСл допуска такова обжалване. Чл.10в,ал.4 гласи: „Недопускането до участие в конкурса подлежи на административен контрол...“ чрез подаването на жалба до органа по назначаването.

Второ, контролът е само административен за разлика от общото контролно производство по АПК, което както е известно допуска и съдебен контрол.

Трето, жалбите не се ползва със суспензивен ефект, т.е. не спират конкурсната процедура.

Особеностите на процедурата рефлектират и в по-нататъшните действия на комисията - тези по провеждането на конкурса. Преценявайки професионалните и деловите качества на кандидатите, комисията класира от първо до трето място най-успешно издържалите конкурса. Но тези решения също не пораждаат правните последици „статут на държавен служител“ за класираните лица. Първо, за тези, които не са класирани на първо място е предвидена възможност за възражение пред органа по назначаването, т.е. допуска се административен контрол, в резултат на който при основателност на възражението, съгласно чл.10в, ал.3 ЗДСл органът по назначаването прекратява конкурсната процедура и назначава нов конкурс. Другият вариант за решение на органа по назначаването е, при неоснователност на възражението, съгласно чл.10в, ал.4, да назначи кандидата класиран на първо място. Това следва да се извърши със заповед, която именно е, както изяснихме по-горе, индивидуалният административен акт, с който приключва производството. Той се издава в положение на „обвързана компетентност“ за органа и от него пряко произтичат правните последици на конкурсната процедура - правото на едно лице да заеме определената длъжност и да придобие с това статута на държавен служител.

Неговото оформяне също показва известни отклонения от формата предвидена за индивидуалните административни актове в чл.59,ал.2 АПК. Според чл.11, ал.2 ЗДСл заповедта за назначаване съдържа 7 задължителни реквизита, вместо изискуемите се 8 по АПК. Не се изисква мотивировка на акта, определя се длъжност и ранг, а също и други специфичности за държавния служител, без разбира се, това да се отразява на характеристиката и като индивидуален административен акт.

В заключение заповедта за назначаването на държавния служител, както и евентуалният отказ за издаването и, в качеството на индивидуални административни актове по-нататък се оказват в пълно подчинение на общите процесуални правила на Административнопроцесуалния кодекс.

ИЗВЪНСЪДЕБНИ ЕКСПЕРТИЗИ ЗА ИЗСЛЕДВАНЕ НА ДОКУМЕНТИ

Доц. д-р Людмил Георгиев

Анотация

The article deals with the cases when specialists are requested to provide out-of-court expert forensic document examinations, and with the consequences and the importance of such examinations for civil law and criminal law cases.

Ключови думи *forensic document examination; examination of written texts and signatures; court forensic examinations; out-of-court forensic examinations; crime investigations.*

Експертизата е сред важните способности за събиране и проверка на доказателства. Когато за изясняване на някои обстоятелства по делото са необходими специални знания из областта на науката, изкуството или техниката, съдът или органът на досъдебното производство назначава експертиза /НПК Чл. 144. ал. 1/. В наредбата за вещите лица от 2015 г. се посочва, че „експертиза“ е процесуално регламентирана дейност, извършвана по искане на компетентния орган от лица, които притежават специални знания и умения за изследване на определени обекти или други обстоятелства, свързани с изясняването на определени обстоятелства. Протоколът за експертизата е писмено доказателствено средство.

Според ГПК /чл. 195 ал. 1/ вещо лице се назначава по искане на страната или служебно, когато за изясняване на някои възникнали по делото въпроси са необходими специални знания из областта на науката, изкуството, занаятите и други.

Цитираните текстове определят законовата рамка за изготвяне на експертни заключения в рамките на досъдебното производство, на наказателното и гражданското съдопроизводство. В нормативната уредба обаче не се посочват предпоставки, възможности и условия за изготвяне на извънсъдебни /частни/ експертни изследвания, както и евентуалното значение на заключенията в тях. Без да е възможно да се посочи точна, дори и приблизителна статистика, факт е че у нас изготвянето на извънсъдебни експертизи /ИСЕ/ не са единични случаи. В потвърждение на това са и редица публикувани в интернет съдебни актове /решения/, в които по конкретни случаи се коментират резултатите от подобни изследвания /виж използваните източници/. Това означава, че дори и без правна основа /регламент, недопускащ или допускащ извършването им/, по един или друг начин и в различна степен извънсъдебните експертизи може да оказват влияние на съдопроизводството. Сред често срещаните ИСЕ са тези, които са свързани с изследването на документи /напр. техническо изследване за подправка, изследване на почерци и подписи и др./, поради което в настоящото изложение ще се ограничим в рамките на този вид. Според приетата класификация документните изследвания спадат към криминалистическите експертизи.

Според нас причините за необходимостта да се извършат /назначат/ подобни изследвания са различни. Често пъти институции, юридически или физически лица, в преценката си например за вземане на решение дали да заведат съдебно дело или не, с основание предварително се консултират по различни въпроси с юристи или с вещи лица в конкретната област. Когато сред ангажираните бъдещи

доказателства е и някакъв вид документ /договор, запис на заповед, фактура, разписка, завещание, нотариален акт и пр./, от истинността на който в голяма степен би зависил и изхода на делото, една извънсъдебна експертиза може да спести занапред на страната по делото /в случай че се откаже от него/ доста средства и време, свързани със съдебния процес. Или би я мотивирало да заведе дело. Подобен вид изследване, направено добросъвестно от специалист в съответната област, може да се възприеме и като „експертна консултация“ /по аналогия на юридическата/.

В практиката има случаи, когато за изясняване на роднински, съседски, колегиални, фирмени, бизнес и други отношения, базираци се на някакъв вид документи се търсят услугите на специалисти в документните изследвания. По този начин се запазва дискретност в отношенията, не се натоваарва съдопроизводствения процес, а и се спестяват значителни средства, като не се образуват дела. В тази насока все по-популярна става и медиацията и извънсъдебните експертизи, които се извършват в тази насока. Например на интернет адрес http://amoretos.eu/for_us са цитирани едногодишни данни за изготвени на над 250 експертизи, възложени от съдебната власт.

Криминалистически изследвания понякога се извършват не само в етапа на досъдебното и съдебно производство, но и извън него, като това се регламентира не чрез НПК или ГПК, а чрез ведомствени нормативни актове. В тези случаи специалистите изготвят т.нар. експертни справки, които нямат доказателствена стойност за разлика от криминалистическите експертизи. С тях обикновено се цели изясняването на получени данни за извършено или подготвящо се престъпление, в стадии на предварителни проверки или за проверка на постъпили оперативни информации.

Практиката показва, че в други случаи възможности за извънсъдебни експертизи се търсят от страната в процеса /наказателен или граждански/, останала неудовлетворена от заключението на експерта, назначен от разследващия орган или от съда. Разбира се и НПК и ГПК дават основания за допускане на повторни, допълнителни и колективни експертизи в рамките на процеса, но решението за това допускане в крайна сметка се взема от съда. Неудовлетворената от официалното заключение страна все пак понякога търси и „независимо“ извън процесуално експертно мнение, с намерение да се възползва от него, напр. за пред по-горната съдебна инстанция. Когато заключението на извънсъдебната експертиза „кореспондира“ с другите доказателства /за разлика от това на официалната процесуално изготвена експертиза/, този факт може да действа убедително за назначаването на повторна или колективна съдебна експертиза /ако до този момент не е била допусната такава/. В този смисъл ИСЕ може да е била изготвена по-задълбочено и качествено от вещо лице с по-голям практически опит и квалификация в сравнение със специалиста, назначен по съдебното производство. Не е тайна, че поради претовареността на голяма част от ведомствените „щатни“ вещи лица или недостатъчната квалификация на част от тях, някои от експертизите се правят прибързано, непрофесионално и това понякога предизвиква основателни съмнения в крайния резултат на изследването. В този смисъл в правните среди отдавна се коментира и обстоятелството в каква степен е „процесуално независим“ специалистът от МВР в досъдебните и наказателните производства. Основание за подобни обсъждания е обстоятелството, че например и възложителят на експертизата /разследващ полицай/ и вещото лице /на щат и в условията и на йерархичност/ са от едно ведомство и възниква въпросът за интереса от крайния резултат на съответното разследване и неговата обективност. Ако към това се

добави и обичайния стремеж за обвинителен уклон от страна на наблюдаващ досъдебното производство прокурор на практика се получава „затворен кръг“.

Понякога обаче извънсъдебна експертиза се възлага целенасочено на водещ /известен и с авторитет/ специалист в дадената област. Целта в някои случаи може и да е неговото заключение впоследствие да послужи и за предварително „обработване“ на вътрешното убеждение на назначеното /те/ по процесуалния ред вещо лице /а/.

Познати са и случаи, когато с цел бъдещо възползване от подправен /неистински/ документ, заинтересованите от това лица /знаещи или предполагащи, че документът е фалшив/ го предоставят за експертиза /в това число на различни вещи лица/. По този начин чрез експертните мнения се „опипва почвата“ какви са шансовете въпросният документ да „мине“ официално като истински в един бъдещ съдебен процес.

За изготвяне на ИСЕ заинтересованите лица търсят специалисти от списъчните състави на съдилищата /и обикновено които не са служители от системата на МВР/. Вещото лице само преценява да приеме или не съответната задача. Какви са обаче различията и приликите между извършването на съдебните и частните експертизи? Най-общо могат да се разгледат като процесуални и технически.

Според Чл. 6. (1) от Наредбата за вещите лица, при **назначените от съда или разследващите органи** експертизи *„Вещото лице има свободен достъп и може да прави справки по делото, по което е назначено, да получава копия от книжа и сведения с предимство в съда, прокуратурата, органите на досъдебното производство, административните органи и други служби и навсякъде, където е необходимо, само въз основа на качеството си на вещо лице, което удостоверява чрез представяне на карта за вещо лице“*. В чл. (2) се посочва, че *„Съдът, прокуратурата, органите на досъдебното производство, административните органи и други служби в страната са длъжни да оказват съдействие на вещите лица“*. А чл. (3) конкретизира, че *„Всички държавни органи, юридически лица и граждани, при които се намират материали, необходими за експертизата, са длъжни да осигурят достъп на вещото лице до тях съобразно достъпа до съответното ниво на класифицирана информация, което то притежава, както и да оказват необходимото съдействие за изпълнение на задачите на експертизата“*.

За разлика от вещото лице, назначено от съда и разследващите органи, специалистът от когото се очаква изготвянето на ИСЕ няма възможност да се възползва от гореизброените в чл. 6 права. В този смисъл той е ограничен от гледна точка на максимално събиране на материали /напр. оригинали на обекти и сравнителни образци/. Вещото лице по ИСЕ е в състояние да използва само материали, предоставени му от възложителя на изследването, т.е. в значителна степен липсва независимост и изчерпателност при събирането им. Това от своя страна /въпреки добросъвестните намерения на специалиста/ е възможно да повлияе на обективността на заключението. Тъй като в повечето случаи оригиналите на процесните /или бъдещите процесни/ документи се съхраняват при нотариуси, агенции по вписвания, съдебни дела, досъдебни производства, различни институции или в „противниковата“ страна, достъпът на „частния“ експерт до тях обикновено е невъзможен. Това налага възложеното изследване да се извърши спрямо копия на тези документи, което от своя страна води до невъзможност за качествено им техническо обследване. По тази причина направените заключения не винаги могат да имат категоричен характер, а само вероятностен. При липсата на оригинала /документа-обект на изследването/, както и достатъчно като обем образци /спесимени/

и достоверност на произхода им, не е изключено и даването на погрешно заключение. Освен това не винаги има гаранция, че за изследването от страна на възложителя ще бъдат предоставени автентични сравнителни образци, от които безспорно зависи и крайния резултат.

По отношение на техническите аспекти, свързани с извършването на ИСЕ, не съществуват особени различия в използването от страна на вещото лице на съответните методики. В този смисъл дали е „процесуална“ или „извънсъдебна“ трудът по експертизата методически е един и същ. Друг е въпросът дали при изготвянето на ИСЕ специалистът има възможност /или достъп/ да използва съответните технико-криминалистически средства /освен ако не разполага с лични/. Тези средства обичайно са разположени в служебни лаборатории, а както стана дума „щатните“ експерти не извършват ИСЕ.

Съобразно чл. 291 от НК, ал.1 *„Който като вещо лице пред съд или пред друг надлежен орган на властта устно или писмено съзнателно даде невярно заключение, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години и с лишаване от правото по чл. 37, ал. 1 т.7“*. И в ал. 2 е допълнено: *„Ако деянието по предходната алинея е извършено по непредпазливост, наказанието е лишаване от свобода до една година или пробация. Съдът може да постанови и лишаване от правото по чл. 37, ал. 1, точка 7“*.

Цитираната правна норма е относима за вещото лице, изготвило експертиза, след надлежното ѝ възлагане от съд или орган на досъдебното производство. Отговорността му се напомня всеки път в писмена или в устна форма преди изслушването на всяко едно заключение. За разлика от ИСЕ, при която специалистът е „освободен“ от наказателна отговорност при изготвено умишлено или неумишлено /в условията на непредпазливост/ невярно заключение.

Дискусионен е и въпросът дали специалист веднъж участвал в изготвянето на извънсъдебна експертиза има право да участва в изготвянето на експертиза, възложена му от съда или от разследващ орган. На практика не съществуват правни пречки и основания това да се случи, но според нас е редно това вещо лице само да си направи отвод при евентуалното му процесуално назначаване. Причината за това наше мнение е, че то вероятно ще е пристрастно към вече даденото заключение и не би го променило, дори и на следващ етап да се появят нови материали, свързани с експертизата. Кое не винаги кореспондира с обективността, а с очакванията на възложителя на ИСЕ. А и често пъти фактът, че във връзка с назначена съдебна експертиза е била изготвена преди това и извънсъдебна такава /от същото вещо лице/, това често пъти става повод поне едната страна по процеса да му поиска отвод. Ето защо според нас е правилно, ако такъв експерт все пак бъде назначен от съда, той предварително да декларира факта, че е участвал в изготвяне на ИСЕ. И в крайна сметка решението за участието му в съдебната експертиза да бъде преценено и взето от съда.

За да послужи като способ за доказване, съответната експертиза следва да е била назначена по процесуалния ред /съобразно НПК и ГПК/. В този смисъл, според действащото у нас законодателство само заключенията на експертизи назначени по този ред могат да имат доказателствена стойност. В тази връзка обаче, според НПК, чл. 154 ал. 1 *„Експертното заключение не е задължително за съда и за органите на досъдебното производство“*.

Прегледът на съдебни актове /решения/ публикувани и в интернет и съдържащи доказателствени анализи на приложени по делата извънсъдебни експертизи показва, че съдът не се съобразява и не кредитира подобни заключения. В този смисъл не се вземат предвид и резултатите от частни експертни заключения, изготвени от чуждестранни специалисти. В практиката обаче има случаи когато

изготвени у нас извънсъдебни експертизи се приемат и кредитират в съдилища от други страни /напр. Швейцария/.

Основните изводи, които могат да се направят от настоящото изложение са следните:

- У нас извънсъдебната експертиза не е правно регламентирана, но намира приложение в практиката;
- Ако е изготвена добросъвестно и компетентно, извънсъдебната експертиза може да спести на заинтересованата страна бъдещи съдебни процеси, свързани със средства и време;
- Извънсъдебната експертиза /по подобие на експертната справка/ може да послужи като повод за предварителни проверки с оглед образуване на досъдебни производства;
- В наказателното и гражданското съдопроизводство ИСЕ може да послужи за коректив и повод за назначаване на нова /повторна или колективна/ експертиза, с което да се установи по безспорен начин обективната истина;
- Препоръчително е специалист изготвил ИСЕ да не участва в изследването на същите обекти, в случай че бъде назначен в последствие в качеството на вещо лице от съда или разследващ орган. Или предварително да декларира факта за участието си в ИСЕ;
- За разлика от определеното от съда вещо лице за изготвяне на заключение, специалистът изготвящ ИСЕ не носи наказателна отговорност по смисъла на НК;
- Сами по себе си изводите в ИСЕ нямат доказателствена стойност в наказателното и гражданско съдопроизводство и принципно не се кредитират от съдилищата у нас.

Използвана литература и източници:

Бобев, К. Криминалистика. С., 2009

Закон за съдебната власт – изм. и доп. 20.02.2015 г.

Наказателен кодекс /изм. и доп., бр. 74 от 26.09.2015 г./

Наказателно-процесуален кодекс изм. и доп., бр. 74 от 26.09.2015 г.

НАРЕДБА № 2 на Министерство на правосъдието от 29 юни 2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица

Определение на Габровски окръжен съд по гр.д. №72 / 2012 година, гр. Габрово
Определение № 872 от 14.04.2014 по дело № 1321/2014 на Апелативен съд
София

Решение по гр.д.№ 120/2012 г. по описа на РС Разлог

**ПОЛИТИКАТА НА КОАЛИЦИОННОТО ПРАВИТЕЛСТВО НА ПЕТКО
КАРАВЕЛОВ В ОБЛАСТТА НА СЪДОУСТРОЙСТВОТО (20 февруари - 21
декември 1901 г.)**

Доц. дн Евгени Йочев

Резюме

The report analyzes the policies of the coalition government of Petko Karavelov in the Judicature. The causes and factors that led to the formation of the Cabinet, as well as his character are explained. The center of the study is the bill for repealing the law, which amends the Law on Courts accepted in July 1899. Extensively are disclosed the reasons which make its development content of the parliamentary debate, and also the consequences for the judicial system of disacceptance of Bill.

Ключови думи на английски

Political situation, the party coalition government ,bill ,tenure of judges, parliamentary debates.

В началото на януари 1901 г. министър-председателят Тодор Иванчов подава оставка. Причината е аферата с т. нар. „гнили вагони” и подвеждането под отговорност на някои от министрите от предходния му кабинет.³⁹⁰ Княз Фердинанд I възлага на ген. Рачо Петров да състави безпартийно правителство. За първи път премиерът е назначен, без да е ясен целият състав на кабинета.³⁹¹ Дворцовото правителство от 12 януари има служебен характер и основната му задача е да проведе изборите за XI ОНС. В сложната политическа и социална обстановка, възникнала в резултат от управлението на либералите, Р. Петров се оказва най-подходящия за изпълнението на тази задача. Той е един от критиците на партийната система и на парламентарната форма на управление и радетел на идеята за княжеска власт. Доверен човек на двореца Петров вижда „злото” в държавата в „политическите партии и в парламентарната форма на управление”. Изповядва идеята, че „държавата ще се оправи, когато партиите се премахнат и князът вземе управлението на страната в своите ръце”.³⁹²

Монархът оценява реалистично политическата ситуация и се надява, че никоя от големите партии няма да получи мнозинство, което да му открие пътя към сформиранието на дворецов, безпартиен кабинет. Нещо повече той работи за подобен изход. Още при разпускането на НС княз Фердинанд I обявява, че изборите ще бъдат свободни, а назначаването на правителството на Р. Петров е своеобразен гарант за това. Целта е да се убеди обществото в слабостта на политическите партии. Наред с това министър-председателят насочва усилията си и към сформиранието на ново реформаторско движение. То не само критикува и отрича

³⁹⁰ Вж. Палангурски, М. Либералната (радославистка) партия в системата на българската парламентарна демокрация (1900-1904). Велико Търново, 1995, с. 92-96; Пенчев, П. Как се наливаха основите. Към ранната история на българската корупция 1879-1912. С., 2011, с. 150-153.

³⁹¹ Николова, В. Народнолибералната партия и вътрешнополитическото развитие на България. ИИИ, 1979, т. 24, с. 116-118; Грънчаров, Ст. България на прага на двадесетото столетие. Политически аспекти. С., 1986, с. 72-73.

³⁹² Вж. Влайков, Т. Личният режим у нас. Бележки върху неговото развитие и върху условията за премахването му. С., 1910, с. 28; в. „Свят”, бр. 13 от 23 април 1900 г., бр. 33 от 10 септември 1900 г.

съществуващите партии, но и заявява намеренията си за конституционни реформи в тази посока, с цел укрепване и разширяване властта на монарха.³⁹³

В страната възниква нова, необичайна и определено неочаквана политическата ситуация, която крие много изненади и неизвестности пред политическите субекти. За първи път изборите се провеждат без да се организират от управляващата до момента партия. Това променя характера на предизборната кампания. Всички партии са поставени на равна основа и имат една цел спечелването на парламентарно мнозинство. Политическата партизанщина и омаскаряването на политическия противник отстъпва място на предизборните платформи и конкретните обещания към избирателите. Не само не се формират предизборни коалиции, но отношенията между основните партии са крайно изострени и непримирими.³⁹⁴ Освен това партиите страдат от сериозни организационни или идейни проблеми. Те нямат необходимия човешки ресурс да обхванат всички избирателни райони, поради което партийните лидери се кандидатирали на няколко места. В най-изгодни позиции са Народнолибералната партия (НЛП) и Народната партия (НП). За първи път в предизборната борба се включва и Българският земеделски съюз (БЗС) при това с амбицията за по-голям брой народни представители и намеса в битката за властта.³⁹⁵

Ръководени от основната си цел - повече гласове и места в Парламента, партиите изключват участието в коалиции и съюзи. Основната причина се корени в дълбоките разногласия, в силното съперничество, в личните отношения между лидерите. Единствено Народнолибералната и Народната партия полагат усилия и си сътрудничат по места (Русе, Варна, Враца, Търново, Свищов, Карлово, Г. Оряховица, Никопол и др.), което дава повод за критика от страна на опонентите им. Сътрудничеството между двете партии се определя от Прогресивнолибералната партия (ПЛП) за „безнравствен съюз“, породен от властолюбивите амбиции на техните лидери. Тази оценка е съвсем естествена, след като и НЛП и НП са обявени от ПЛП за основни противници.³⁹⁶ Не по различно е отношението на Народната партия. Освен от идеологически и личностни мотиви, то се предопределя и от привличането на редови народняци в организациите на ПЛП. Д-р К. Стоилов посочва НЛП за главен противник и отхвърля всяка възможност за съюз между двете партии. „Можем с дявола да се съюзим, заявява лидерът на НП, но в никакъв случай – с цанковистите“.³⁹⁷

Макар и не в такава степен изострени и непримирими, отношенията между ПЛП и Демократическата партия (ДП) също не са добри. Демократите си дават сметка, че популистките обещания на ПЛП, макар и неизпълними, могат да привлекат част от техния електорат. Те не одобряват и „експлоатацията на русофилството“. Всичко това, както и „надменността“ на цанковистите, ограничените им възможности да осигурят така нужния на страната външен заем, са достатъчно основание П. Каравелов да отхвърли възможността за съвместно управление с ПЛП.

³⁹³ Вж. Костов, Ев. Генерал Рачо Петров начело на реформаторското движение (1900-1903 г.). Военноисторически сборник, 1993, №5, с. 28-46.

³⁹⁴ Грънчаров, Ст. Цит. съч., с. 75.

³⁹⁵ Огнянов, Л. БЗНС 1899-1912. С. 1990, с. 183-186.

³⁹⁶ в. „България“, бр. 19 от 13 януари 1901 г.

³⁹⁷ Вж. Стателова, Ел., В. Танкова. Константин Стоилов в политическия живот на България. С., 2001, с. 303-304; Ангелова, Р. Развой и дейност на Народната партия 1899-1911. Велико Търново, 2003, с. 118.

Противоборството между трите русофилски партии е част от общата картина на политическата ситуация по време на изборите за XI ОНС. Те се отличават и с това, че са действително свободни, въпреки нарушенията в някои избирателни райони.

Резултатите от изборите, проведени на 28 януари 1901 г., потвърждават предварителните очаквания. Те отразяват „политическото разединение на българското общество, при наличието на много, еднакво слаби партии”.³⁹⁸ Нито една от партиите не получава необходимото парламентарно мнозинство за съставяне на самостоятелно правителство и причината не е в избирателите, а в самите партии, които нямат необходимия брой активисти и кандидати.³⁹⁹

Лидерите на трите русофилски партии се изправят пред трудния избор - да защитят парламентарната демокрация и да оправдаят доверието на избирателите или да останат верни на тясно партийните си интереси и “егоистични партизански стремежи”.⁴⁰⁰ Те отказват да влязат в сътрудничество с НЛП, която печели най-много гласове и места в Парламента.

На 12 февруари, в дома на Ив. Белинов един от основателите на Демократическата партия и близък сподвижник на П. Каравелов, Народната партия, Прогресивнолибералната партия и Демократическата партия, започват преговори за създаване на коалиционно правителство. В тях участват д-р К. Стоилов и Ив. Евстр. Гешов, д-р Ст. Данев и М. Сарафов, П. Каравелов и Ив. Белинов. Постигнато е съгласие за сформирание на коалиционен кабинет, начело с д-р К. Стоилов, и председател на НС – Ив. Гешов. Два дни по-късно в дома на Гешов са уточнени и принципите на коалиционното сътрудничество - “1. Да се отмени законът за десетъка още в първата сесия на XI ОНС. 2. Да се направят съществени съкращения в разноските на държавния бюджет. 3. Народните представители се задължават, че ще гласуват против всяко предложение, което има за цел въвеждането на монополите в България, а особено тяхното залагане на някоя чужда компания. 4. Трите партии да са единни по външната политика, да поддържат добри отношения с всички държави и работят за въздигане престижа на Отечеството”.⁴⁰¹

Въпреки споразумението, князът дава мандата за сформирание на правителството на Ив. Ев. Гешов. Целта му е да унижи лидера на народняците, който не е избран за депутат. Политическият морал и партийното достойнство на Гешов не му позволяват да приема поканата.⁴⁰² Макар че спекулира със здравето на К. Стоилов, решението на монарха е израз на това, че е “изгубил всяка вяра в него”.⁴⁰³

Изправени пред дилемата правителство или избори, въпреки машинациите и задкулиските игри на княз Фердинанд I, Демократическата партия и

³⁹⁸ Стателова, Ел., Грънчаров, Ст. История на нова България 1878-1944. т. III. С., 1999, с. 165.

³⁹⁹ в. “Пряпорец”, бр. 75 от 1 февруари 1901 г.; в. “България”, бр. 26 от 30 януари 1901 г.; Статистика на изборите за народни представители за XI ОНС. С., 1904, с. 169; Палангурски, М. По българските парламентарни избори 1894-1913. Велико Търново, 2011, с. 154-155.

⁴⁰⁰ Грънчаров, Ст. България на прага на двадесетото столетие..., с. 77.

⁴⁰¹ Д-р К. Стоилов. Дневник, ч. 2. С. 1996, с. 493; Маджаров, М. Последните години от живота на К. Стоилов. С., 1927, с. 102-103; Николова, В. Между консерватизма и либерализма. Народната партия (1894-1920). Велико Търново, 2004, с. 130-131; Стателова, Е. Иван Евстратиев Гешов: Или трънливия път на създанието. С., 1994, с. 132.

⁴⁰² Д-р К. Стоилов. Цит. съч., с. 493; Маджаров, М. Цит. съч., с. 102.

⁴⁰³ НКМ - БИА, ф. 272, оп. 7, а. е. 3116, л. 43, 49; Ангелова, Р. Цит. съч., с. 120-121; Стателова, Е. В. Танкова. Цит. съч., с. 305-306; Стателова, Ел. Цит. съч., с. 132; Саздов, Д. Демократическата партия в България 1887-1908. С., 2001, с. 178.

Прогресивнолибералната партия съумяват да преодолеят разногласията помежду си и да сформират коалиционен кабинет, начело с П. Каравелов (19 февруари 1901 г.). Обединява ги силната им неприязън и борба срещу личния режим на монарха. Начинът на конструиране, съставът и целите на правителството показват, че то е не само истински парламентарно правителство, но и отрицание на личния режим. Това непредвиденно и неочаквано от двореца поведение на трите партии провалят плана на монарха. Погледнато от друга гледна точка, сформирането на коалиционното правителство ни би било възможно без действията на княза, които макар и да преследват други цели, на практика създават условията за неговата поява. Стига се, както отбелязва Влайков, до следния „невероятен на пръв поглед парадокс: че парламентарното министерство Каравелов-Данев, което, като израз на народната воля, би трябвало да бъде отрицание на личния режим, само дължи своя живот на личния режим”.⁴⁰⁴ По - важното в случая е това, че лидерите на трите партии се възползват по най-добрия начин от условията, създадени от княза. В този смисъл сформираното правителство е не само парламентарно дело, но в същото време и защита на парламентаризма и волята на избирателите. Трите партии се изправят пред задачата да приложат коалиционния модел на управление и да убедят обществото в своята привързаност към парламентарната демокрация.

Кабинетът на малцинството получава подкрепата на Народната партия, а нейният лидер Ив. Ев. Гешов е избран за председател на Парламента.⁴⁰⁵ Групата на Земеделския съюз също застава зад него.

Министър на правосъдието става д-р Александър Радев от Прогресивнолибералната партия, завършил право с докторат в Юридическия факултет на Атинския университет (1883-1888). Той се отличава със своята гражданска и политическа съвест, с непримиримата си борба за справедливост, която води като съдия и адвокат, както и с решителното си противопоставяне на личния режим на княза. Като министър на правосъдието Радев дава единствения дотогава „паметен пример на непоколебим отпор на всички ония попълзновения за вмешателство на видни партизани в работите на съдебното ведомство, на които нашите магистрати са бивали почти винаги излагани”.⁴⁰⁶

Правителството си поставя като основни задачи да възстанови потъпканата от радославистките кабинети буржоазна демокрация и да преодолее тежката финансова криза. Във външната политика на преден план се извежда подобряването на отношенията с Русия и балканските държави.⁴⁰⁷

Една от първите цели на Министерството на правосъдието е извършването на преглед на действащото законодателство в областта на съдоустройството и привеждането му в съответствие с изискванията на съдебната практика. На 29 август 1901 г., със заповед №523, министър Радев назначава специална комисия в състав: Ан. Каблешков и Ф. Филков - председатели на отделение при ВКС и проф. Ат. Иширков, със задача да разработи законопроект за съдебното деление на територията на Княжеството и в зависимост от него да определи длъжностите във всяко съдилище според утвърдения щат по ведомството на Министерството на

⁴⁰⁴ Вж. Влайков, Т. Цит. съч., с. 25, 28-29.

⁴⁰⁵ НБКМ - БИА, ф. 15, оп. 1, а. е. 510, л. 13; НА БАН сб. IV, оп. 1, а. е. 64, с. 141; в. “България”, бр. 34 от 21 февруари 1901 г.; в. “Мир”, бр. 934 от 20 февруари 1901 г.

⁴⁰⁶ в. Право, №5 от 28 май 1911 г., с. 85-86.

⁴⁰⁷ Грънчаров, Ст. Вътрешни аспекти на българските политически режими (януари 1901 - май 1903 г.). - Родина, 1971, кн. 3, с. 99-102; Саздов, Д. Цит. съч., с. 166-181.

правосъдието. Създаването на проекта се налага след извършеното ново административно деление на територията на държавата.⁴⁰⁸

Отделно от това, Каблешков и Филков са натоварени със съставянето на законопроект за отменяне на закона за изменение на закона за съдоустройството от м. юли 1899 г., както и с изработването на законопроекти за изменение на закона за съдебните заседатели и за изменение на чл. 46 от закона за углавното съдопроизводство.⁴⁰⁹

Решението на министър Радев не е случайно. То идва в един момент, който може да се определи като критичен за съдебната система. През последните две години в съдоустройственото законодателство се извършват съществени и важни промени. На 30 ноември 1898 г. IX ОНС приема отдавна чакания Закон за устройството на съдилищата.⁴¹⁰ Той е дело на правителството на Народната партия, оглавявано от д-р К. Стоилов. С него за първи път се въвежда условна и частична несменяемост на съдиите. Законът обявява за несменяеми от деня на обнародването му председателите и членовете на ВКС, и председателите, подпредседателите на апелативните съдилища и членовете на същите, който са прослужили най-малко 8 години в непрекъсната съдийска служба. Стават несменяеми и председателите, подпредседателите и членовете на окръжните съдилища, назначени за съдии при действието на закона, които притежават условията предвидени в чл. 96, и са прослужили шест години като такива. Несменяемите съдии се лишават от служба само чрез подадена лична оставка. Те не могат да бъдат премествани, даже при повишение, без изразено писмено съгласие, с изключение на случаите на родствени отношения, предвидени в чл. 126. Уволняват се само чрез дисциплинарно решение. След навършване на 60-годишна възраст магистратите стават сменяеми.

Като отчита големите различия в образованието и в съдийския стаж, народняшкото правителство не предвижда несменяемост на окръжните съдии. Този факт още веднъж показва, че целта на вносителя е била преди всичко да положи началото на несменяемостта чрез узаконяване на фактическото положение на върховните и апелативните магистрати. Въпреки всички съображения и аргументи, оставянето на действащите окръжни съдии извън принципа на несменяемост, представлява сериозен пропуск в закона. Обещанията за скорошно решаване свидетелстват за непоследователност и нерешителност, зад които се крие политическата целесъобразност, наложена от момента. Създава се една особена ситуация. Тя изисква да се намери решение за заварените магистрати до деня, в който първите окръжни съдии, назначени след влизането на закона в сила, станат несменяеми.

Законът от 12 януари 1899 г. безспорно представлява един компромис между съществуващата до тогава уредба на съдебната система и новите разбирания за нейното бъдещо развитие. В него се съдържат както ограничените рамки на въведената несменяемост, така и очертаната перспектива за пълното налагане на принципа на несменяемост на съдиите, като основа за развитие и гаранция за автономността и независимостта на съдебната система.

⁴⁰⁸ „Държавен вестник”, бр. 104 от 17 май 1901 г.

⁴⁰⁹ ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 140, л. 1.

⁴¹⁰ „Държавен вестник”, бр. 7 от 12 януари 1899 г.

Възприемането на принципа на несменяемост оказва влияние върху съдържанието на целия закон. Новите идеи, промените и допълненията на съществуващите начала и институти са подчинени на целта да се създаде благоприятна правна среда, в която той може да се развие и да докаже своите предимства.⁴¹¹

Само шест месеца по-късно правителството на “безпартийния” Димитър Греков, подкрепяно от либералите (радослависти) и от народнолибералите (стамболовисти) приема Закон за изменение на Закона за устройството на съдилищата от 12 януари 1899 г. (чл. чл. 141, 142, 209, 211 и 213 – за несменяемостта на съдиите.⁴¹² Министър на правосъдието е либералът Петър Пешев, възпитаник на Юридическия факултет на Московския университет (1884).⁴¹³

Според текста на новия чл. 141 - “От деня на обнародването на настоящия закон, стават несменяеми всички съдии, в това число и съдебните следователи, които са прослужили най-малко 15 години по съдебното ведомство”. На 13 юли 1899 г. на това изискване отговарят само 7 съдии.

Промяната е неоправдана както от гледна точка на самото нормотворчество, така и от гледна точка на същността и целите на съдоустройственото законодателство, защото е извършена твърде скоро след обнародването на Закона за устройството на съдилищата, преди още той да е разкрил своите предимства и недостатъци. Това показва, че ревизията не е породена от нуждите на съдебната практиката и на живота, а е израз на политическите борби за влияние и контрол върху съдебната система.⁴¹⁴

Под привидната цел несменяемостта да се разпростре върху всички съдии и по този начин да се поправи неправдата в стария закон на практика се стига до ограничаването ѝ, до запазването само на “нейния гол принцип”.⁴¹⁵ Апелативните и касационните съдии без 15 г. стаж се лишават от придобитото право на несменяемост, а министърът на правосъдието получава възможността отново да властва над съдиите. Законът е прецедент, който поставя началото на една пагубна за съдебната система традиция – всяко правителство да променя условията за несменяемост, ръководено от собствените си разбирания и политически цели.

Идеята за връщането към първоначалните условия за несменяемост на съдиите принадлежи на министър Радев. Негова е и заслугата за разработването на законопроекта, с който се реализира една от програмните цели на Прогресивнолибералната партия. Още в програмата, приета от първия ѝ редовен конгрес (11-13 декември 1899 г.) тя декларира подкрепата си за несменяемостта на съдиите. Едновременно с това призовава за промяна в поведението на органите на властта, с цел то “да бъде преди всичко проникнато от почит към закона”. Същият

⁴¹¹ Вж: Йочев, Евг. Законодателното уреждане на принципа на несменяемост на съдиите от правителството на Народната партия 1894-1899 г. – сп. Юридически свят, 2008, кн. 2, с. 119-136.

⁴¹² „Държавен вестник”, бр. 148 от 13 юли 1899 г.

⁴¹³ Пак там, бр. 13 от 19 януари 1899; в. “Мир”, бр. 365 от 20 януари 1899; Секулов, Б. Нашите правителства и министри от Освобождението до днес. С., 1911, с. 25; Топалов, Вл. Към историята на радослависткия режим 19 януари 1899 - 27 ноември 1900 г. - Исторически преглед, 1961, кн. 6, с. 14.

⁴¹⁴ Вж. Йочев, Евг. Промените в условната несменяемост на съдиите по време на управлението на кабинета на Димитър Греков – сп. Правна мисъл, 2008, кн. 4, с. 85-94

⁴¹⁵ Каблешков, А. Няколко думи върху закона за изменение на закона за устройството на съдилищата от 12 януари 1899 година. - Юридическо списание, 1899, кн. 9, с. 386.

текст намира място и в предизборната платформа на партията.⁴¹⁶ Народната партия също подкрепя идеята на министър Радев. Нещо повече тя настоява за разширяване на несменяемостта, с цел да обхване и окръжните съдии. По различно е положението при ДП. На 21 март 1899 г., два месеца след обнародването на Закона за устройството на съдилищата, в окръжно Централното бюро на партията отново изразява своя песимизъм по отношение на очакваните положителни резултати от въвеждането на несменяемостта на съдиите. То я определя като “преждевременна” с мотива, че не всички магистрати са си извоювали “онзи авторитет на независимост и безпристрастие, за които трябва да дадат доказателство преди да бъдат провъзгласени несменяеми”. Партията изразява убедеността си, че повишаването на заплатите “ще съдейства..., повече за подобрене качеството на съдиите”, отколкото тяхната несменяемост.⁴¹⁷

Подкрепата за законопроекта на министър Радев е отстъпление от тази позиция и бележи началото на една по-гъвкава и реалистична политика, свързана с възприемането на принципа на несменяемост и неговата практическа реализация. Промяната не се одобрява и оценява еднозначно от ръководството и парламентарната група на партията. Особена роля за нейното осъществяване изиграва П. Каравелов. Безспорно това е сериозен политически компромис, който демократите правят в името на коалиционното единство и управление. Всъщност ДП не отрича принципа на несменяемост и неговото значение за независимостта на съдебната система, но счита прилагането му у нас за прибързано и вредно, поради състоянието на правораздаването и политическата партизанщина. По стечение на обстоятелствата по-късно тя ще стане един от ревностните защитници на несменяемостта на съдиите и ще даде своя принос за законодателното ѝ утвърждаване.⁴¹⁸

Ан. Каблешков и Ф. Филков изпълняват поставената им задача бързо. На 15 октомври двамата висши магистрати представят съдоустройствения законопроект. На 20 октомври д-р Радев изпраща доклад до Княза с молба законопроектът за отменяне на закона за изменение на закона за съдоустройството от 1899 г. да бъде внесен за обсъждане в XI ОНС.

Като „горещ защитник на съдийската несменяемост”⁴¹⁹ министър Радев прави реалистичен анализ на кратката история на принципа на несменяемост на съдиите. Той счита, че несменяемостта въведена със закона от януари 1899 г. макар и ограничена, “удовлетворява най-съществените нужди на правосъдието” за момента, и което е по важно открива перспективата за постепенното ѝ прилагане спрямо всички съдии. За него няма никакво съмнение, че изменението на закона е посегателство срещу несменяемостта, тъй като “прекъсва правилния вървеж на съдебното дело” и дава “справедливо основание на съдиите да мислят, че дадената им несменяемост не представлява никаква гаранция за тях”. Министър Радев е силно критичен към честите и неоправдани законодателни промени в областта на съдоустройството. “Ако е вярно, че честото изменяване на законите вместо полза доставява вреда, толкова по-вярно е, отбелязва той, че тоя вред е особено голям от лесното изменяване на тъй наречените органически закони, какъвто е законът за

⁴¹⁶ в. “България”, бр. 6 от 21 декември 1899, бр. 16 от 31 декември 1900 г.; Първи конгрес на Прогресивно-Либералната партия. С., 1990, с. 1-4.

⁴¹⁷ НБКМ - БИА, ф. 395, оп. 1, а. е. 77, л. 21-22; в. “Пряпорец”, бр. 76 от 28 март 1899 г.

⁴¹⁸ Вж. Йочев, Евг. Съдоустройството в България. История, принципи, институти. (1879-1944). С., 2015, с. 174-211.

⁴¹⁹ в. Право, №6 от 4 юни 1911 г., с. 105-106.

устройството на съдилищата и законодателят е длъжен сериозно да се замисли, когато се решава да измени такъв закон.”⁴²⁰ В тях е събрана цялата философия, върху която е изграден и новият законопроект, а именно стабилност, приемственост и последователност.

Законопроектът се състои от два члена. Чл. 1. Законът от 7 юний 1899 г. за изменение на закона за устройството на съдилищата от 19 декември 1898 г. се отменява. Чл. 2. Член 208 ал. 1 от закона за устройството на съдилищата от 19 декември 1898 г. се изменява така: лицата, които са свършили правните науки до януари 1902 г. се освобождават от условието за държавен изпит. По повод на тази промяна Министерството на народното просвещение, с писмо №14733 от 16 октомври, настоява и лицата, които ще „свършат правните науки в Софийското висше училище през 1902 г. да бъдат освободени от държания държавен изпит”. Предложението е изпратено в комисията по Министерството на правосъдието.⁴²¹

Целите, които се постигат със законопроекта са няколко. Възстановява се действието на принципа на несменяемост на съдиите като гаранция за тяхната независимост. Връща се доверието на магистратите в законодателното тяло и се създават условия за сигурност и стабилност на съдебната система. Залага се началото да се върви напред към утвърждаване и разширяване на несменяемостта. Не на последно място по важност - отхвърлят се опитите съдиите и правосъдието да бъдат “игралка на партизански страсти и цели”.⁴²²

Комисията стига до извода, че “най-доброто дело” за момента е не разширяването на несменяемостта, а нейното възстановяване и съхраняване.⁴²³ Решението ѝ е оправдано и практически целесъобразно, като се има предвид краткото време на действие на ЗУС от януари 1899 г. и политическата съпротива срещу него.

Обсъждането на законопроекта по време на първо четене протича в познатото вече русло. Повече шум и аргументи от противниците на несменяемостта, които не се отличават по същество от тези, представени през ноември 1898 г. Новият момент са опитите да се докаже, че резултатите от въвеждането на несменяемостта са негативни и не работят в полза на самата идея, а напротив потвърждават извода за неподготвеността на съдиите и системата като цяло. Усилията в това отношение са напразни и безплодни, защото няма реална практика или както точно я характеризира народнякът Т. Теодоров тя е “недостатъчна и извратена”.⁴²⁴

Димитър Ризов (ДП), д-р Петър Стайков (НЛП), Атанас Краев (БЗНС-ДП) считат въвеждането на несменяемостта за “прибързано”, “несвоевременно”, несъобразено с условията в страната и състоянието на съдебната система. Според тях несменяемостта е неприложима в общество, което е в началото на своето развитие, което се “намира в процес на ферментация”. Като доказателство за това Д. Ризов формулира 4 условия, за да има несменяемостта “своя *raison d'être*...”, за да бъде един съдия несменяем”, а именно: 1) тя да започва “от момента на назначаването на съдиите, а не когато скимва на министрите да ги подлагат на известен стаж от години”; 2) да “няма пределна възраст”; 3) заплатите да са “веднъж

⁴²⁰ ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 141, л. 11, 13-14.

⁴²¹ Пак там, л. 15, 16.

⁴²² Бобчев, С. С. За несменяемостта на съдиите. - Юридически преглед, 1901, кн. 1, с. 452.

⁴²³ Стенографски дневници на XI ОНС, I РС, с. 425.

⁴²⁴ Пак там, с. 132.

за винаги определени”, и 4) несменяемостта да “не може да попада под ударите на законодателството”. За съжаление реализирането на посочените условия, които безспорно са верни и обобщават не само европейския, но и краткия български опит, отново е оставено за неопределеното и далечно бъдеще.

Д-р Стайков обвинява политическите партии, че са възприели принципа на несменяемост механично, “чисто и просто от книгите”, без да вземат пред вид действителността в страната. Двамата с Ризов, по един странен начин смесват същността на несменяемостта със законодателните мерки за нейната реализация, противопоставят необходимостта от въвеждането ѝ на предварително предначертаните негативни резултати и съвсем естествено стигат до грешния извод, че несменяемостта в страната “няма никакъв смисъл...защото, в същност, тя не дава ония гаранции в очите на общественото мнение, които би я задържали и кристализирали”.

Този теоретичен резултат се подкрепя от общоизвестни факти, взети от живота и практиката, които разкриват истинските цели на противниците на несменяемостта. Според Ризов въвеждането ѝ ще бъде “едно зло”, защото ще направи несменяеми “маса хора, които са влезли в съдилищата през прозореца, а не през вратата, които нямат нужния ценз за да бъдат съдии, а са влезли в съда по съвършено партизански съображения и са кръстени,..., в купела на роболепието и лицемерието”. Той се опасява, че като несменяеми те още “в същия ден ще станат партизани...и ще си покажат боята”. Това според него ще бъде за сметка на многото млади и талантиливи юристи, които извън съдилищата обстоятелствата ще превърнат в “интелигентен пролетарият”, в “елемент революционен, непримирим и недоволен от цялата държавна система в страната”.

Подобно мнение изказва и демократът М. Такев. По думите му безчестният съдия ще си остане такъв и като несменяем, защото “този, който си е плюл на съвестта вчера, той ще плюе и утре на съвестта си”.⁴²⁵ Д-р П. Стайков обвинява несменяемите съдии в леност и партизанство. Според него безпристрастието в правораздаването може да се “гарантира от конкуренцията между съдиите”, основана на знанието и гражданското възпитание.⁴²⁶ Представените доказателства също не са нови - делото митрополит Климент и другите известни дела, определени като политически. Прави впечатление изместването на акцента от професионалната неподготвеност на съдиите върху тяхното политическо назначение и партизанско поведение.

Заключението им, че несменяемостта е преждевременна за България, защото не може да бъде гарантирана, е само по себе си потвърждение и доказателство за нежеланието на различните правителства да скъсат докрай с миналото, с практиката и традицията да властват над правосъдието. Липсата на постоянен щат, условията за назначаване, възможността да бъде закрито дадено съдилище или отменен цял закон, са проблеми на законодателството, а не на съдържанието и целите на принципа на несменяемост.

От името на социалдемократическата опозиция Г. Кирков също се обявява против несменяемостта, виждайки в нея средство за “ограждане на интересите на българската развивающа се буржоазия”. Той отхвърля буржоазното разбиране за справедливостта и “фразеологията за безпристрастно и справедливо правосъдие”, и

⁴²⁵ Пак там, с. 427, 472, 481, 490.

⁴²⁶ Пак там, с. 472, 479.

се обявява за избираемост на съдиите. В нея социалдемократическият депутат вижда гаранция правосъдието да се раздава “не по един калъп, не в името на едни класови интереси”. Кирков разглежда изборността на съдиите като израз на развитие на демокрацията в обществото и съобразяване с народната съвест и воля. Заслужават внимание и разсъжденията му относно отсъствието на стабилност в българското законодателство. Той го отдава на незрялостта на буржоазията, която, от една страна, ѝ пречи да осъзнае своя общ интерес, а от друга - намира проявление в защитата на различни котерийни интереси. Примерът с еволюцията на възгледите на демократите относно несменяемостта е твърде показателен в това отношение.⁴²⁷

По време на обсъждането отново на преден план се извежда опитът в западноевропейските страни, който едностранчиво и целенасочено се използва като основен аргумент в защита на отстояваната теза, без да се вземат предвид условията в тях, историческото време и особеностите на устройството на съдебната им система. Обобщавайки практиката в Англия, Франция, Америка и Швейцария, Ризов стига до извода, че несменяемостта не е “общопризнат и неатакуем” принцип, а въпрос на доктрина. Убеден, че несменяемостта е “съвсем излишна”, не може да се гарантира и няма никакви основания съдиите да се поставят в “особени условия”, той предлага да се разработи общ закон за държавните служители, с който да се защитят правата на всички чиновници, включително и на съдиите. Представителят на ДП поставя знак на равенство между принципа на несменяемост и правото на незаконно уволнения чиновник “чрез съд да поиска не само заплатата си за всичкото време, през което е бил уволнен, но и възстановяването си на държавна служба”. В случая чувството му за реализъм надделява и сам влиза в собствения си капан, като признава, че “утре може да дойде някой г. Досев и да направи едно предложение за отменението на целия закон за чиновниците”.⁴²⁸

Заслужава внимание и обобщението на д-р П. Стайков, че партиите действат “от точка зрение на собствените си интереси” и “не са се движили никога всецяло от принципа за несменяемост”. Разминаването между декларираните програмни обещания и реалните практически действия е характерно за всички партии. То според Георги Кирков (БРСДП) е израз на котерийните борби, на политическата незрялост на буржоазията, която не е в състояние да стигне до съгласие за условията и границите на несменяемостта.⁴²⁹

Д. Ризов сравнява внесенния законопроект с този на К. Досев и заявява, че в “тази форма, която е предложен, не може да бъде приет”. Това е едно от трите съображения, върху които гради искането си за оттеглянето му. Въпреки че не се възприема, то става обект на дискусия, която завършва с общото убеждение за прередактиране на заглавието от комисията, с цел да съответства в най-пълна степен на мотивите на проекта.

Претенциите и забележките на критиците на формата на законопроекта са основателни, защото тя не им позволява да предложат конкретни промени в ЗУС на Народната партия, с цел подобряването му. От тази гледна точка позицията, изразена от Ат. Краев е позитивна и конструктивна, а именно да се внесе един нов,

⁴²⁷ Пак там, с. 485-488.

⁴²⁸ Пак там, с. 482.

⁴²⁹ Пак там, с. 474, 486.

цялостен закон за съдоустройството, чието обсъждане да даде възможност за предложения и дебати. Тя обаче не съответства на целите на вносителя.⁴³⁰

За разлика от Д. Ризов, д-р П. Стайков и Ат. Краев, които оспорват начина на въвеждане на несменяемостта у нас, Теодор Теодоров (НП), Алекси Филипов, Манол Златанов и Кръстю Мирски (ДП) пледират за “по-широко приложение на принципа на несменяемост”, за пълна несменяемост, която да започва от деня на назначаването на съдията като такъв. Въпреки това Филипов се обявява против несменяемостта на висшите магистрати, “които със своите действия са я предизвикали”. За тази цел предлага “една безпристрастна комисия да определи” кои от тях могат да бъдат несменяеми.

Направените предложения излизат извън рамките на съдържанието и целите на законопроекта. Това не намалява значението им, от една страна, като доказателство за разноезичието вътре в Демократическата партия, а от друга - като потвърждение на принципната позиция на народняците в полза на несменяемостта. В тази връзка заслужава да се отбележи и още един не по-малко важен аргумент в защита на несменяемостта и нейното значение за издигане нивото на правораздаване в страната. Това е належащата необходимост да се отмени институтът на капитулациите, като отживял своето време.⁴³¹

Отношението към несменяемостта на съдиите показва по-един ясен и недвусмислен начин различния подход към политическата партизанщина, противоположните оценки на нейната същност и последиците ѝ за развитието на съдебната власт. Защитниците на несменяемостта виждат в нея основната причина за язвите в правосъдието, за проявите на малодушие и безхарактерност у част от съдиите. За първи път и то в качеството си на министър-председател П. Каравелов назовава нещата със собственото им име и изрича на глас от най-високата държавна трибуна нелицеприятната истина - “С партизанството ние принасяме на страната най-голямото зло.” От тази позиция той защитава съдиите и обвинява общественото мнение за проявите на пасивност и безразличие. Въпреки разногласията в Демократическата партия и липсата на единство в парламентарната група, Каравелов се обявява в подкрепа на несменяемостта, с уговорката, че може да се намери средство за пречистване на недостатъчно подготвените съдии, както и гаранции за уволнението на слабите съдии и заместването им с по-добри.⁴³²

Още по-категоричен в оценките си е демократът М. Златанов. В отговор на обвиненията срещу съдиите, той заявява следното: “ако е имало лоши съдии, имало е още по-лоши управници...имало министри, които са насилвали или искали да насилват съвестта съдийска... имало е общество, което ред години е търпяло и най-дивия произвол, имало е и Българска Камара, която седем години не чу никаква интерпелация, която всичко удобряваше, която всяко беззаконие санкционираше”. Златанов отхвърля едностранчивия подход към несменяемостта, преклонението пред принципа и въставането срещу него, когато трябва да се узакони. Съпартиецът му К. Мирски е още по настъпателен и краен. Той вижда решението на проблема в

⁴³⁰ Пак там, с. 425-432, 474-477, 479-483, 488-492.

⁴³¹ Пак там, с. 433-435, 477-479, 492-494.

⁴³² Пак там, с. 483-484.

конституционното закрепване на несменяемостта, затова предлага закона да се приеме след ревизия на конституцията.⁴³³

Опонентите на правителството остават верни на подхода на своите предшественици и обвързват въвеждането на несменяемостта с изпълнението на определени предварителни условия. Целият трагизъм на позицията им е в това, че те самите се съмняват в тяхната приложимост и признават тясно партийното отношение на политическите партии към несменяемостта. По един изкуствен начин негативните примери от съдебната практика се издигат до обща характеристика на правосъдието и се противопоставят на несменяемостта. Причината за всичко това е неразбирането, че несменяемостта е юридически принцип, чието въвеждане и успех може да се гарантира само с ясна политическа воля, твърди законодателни мерки и последователни действия на всички партии и правителства в негова защита.

Не еднаквото отношение към политическата партизанщина обяснява дълбокото различие между двата лагера и спрямо връзката между независимостта на съдиите и тяхната несменяемост. Докато за подкрепящите законопроекта тя е безспорна, то за противниците му е най-малкото съмнителна и недоказана на практиката. Ако за първите несменяемостта е задължително условие и гаранция за независимостта на отделния съдия и на системата като цяло, то за вторите независимостта на съдиите може да се “гарантира само от личния характер, от чувството на достойнство и... от професионалната честност на съдията”. И отново като доказателство се посочват примери от практиката в това число и оправдателната присъда на г-жа Каравелова, издадена от министър Радев, като сменяем съдия. Въз основа на тези примери Д. Ризов стига до извода, че никакъв закон за несменяемостта не може да гарантира независимостта на съдиите.⁴³⁴

Въвеждането на несменяемостта отново се обвързва с прочистване на съдийския състав. Необходимостта от подобна стъпка не се поставя под съмнение от участниците в дискусиата. Различията са продиктувани по скоро от нееднаквата гледна точка и целите, които се преследват. Д-р П. Стайков и Ат. Краев обвиняват министър Радев и неговите предшественици в безсилие, в извършване на политически размествания и назначения, а не на истинска чистка на необразованите, безхарактерните и неспособните съдии, на “всички тези плевели, които действително позорят съдилищата”. Опитите да се формулират някакви критерии, да се даде в ръцете на министъра “аршинът за чистенето”, мярката, с която да “мери при отчисляването и зачисляването” са частични, не излизат извън условията на закона и най-важното не предвиждат гаранции срещу проявите на политическото пристрастие и партизанство. Един от авторите им демократът Михаил Такев дори признава, че и при действащия закон съдилищата могат да се изчистят от неграмотните и непочтени съдии и призовава министър Радев да предприеме конкретни стъпки в тази посока.⁴³⁵

Не по-малко интересен е и проблемът за т. нар. фактическа и юридическа несменяемост. Той възниква още при приеманото на ЗУС от 1880 г., получава развитие при обсъждането на законопроекта на министър Георги Згурев, но намира своето най-пълно теоретично обяснение едва сега. Според Д. Ризов и д-р П. Стайков юридическата несменяемост трябва да следва фактическата или както се

⁴³³ Пак там, с. 435, 492-494.

⁴³⁴ Пак там, с. 481.

⁴³⁵ Пак там, с. 489.

изразява последният “тогава законът ще дойде сам по себе си”. Те обвързват фактичката несменяемост с признанието на общественото мнение, че “съдиите са на мястото си”. Позовават се и на закона Згурев, който узаконява фактичката несменяемост на висшите магистрати. Позицията им е твърде странна, като се има предвид казаното от тях, че дори и законът не може да гарантира несменяемостта. Разликата е съществена и безспорна. В това отношение Т. Теодоров е прав, като заявява, че “фактичката несменяемост опорочава съдиите”, защото ги приучва да се приспособяват към всеки министър и правителство. Той вижда в нея и една от причините младите магистрати да напускат системата.⁴³⁶

По своята същност т. нар. фактичката несменяемост е прикрита форма на отказ от въвеждането на истинска несменяемост и запазване на властта на правосъдния министър, защото тя с нищо не гарантира независимостта на съдиите. Нейното съблюдаване е немислимо в условия, когато дори законоустановената несменяемост е несигурна. Още по-невъзможно е признаването на фактичката несменяемост за преобладаващата част от съдиите, не само поради липсата на обективни критерии, но и поради отсъствието на еднопосочност и еднообразие в общественото мнение. А те са резултат не от неговата незрялост, а от самия характер на съдебната присъда, която никога не може да удовлетвори и двете страни.

Обсъждането на законопроекта, показва, че предложението на правителството среща съпротивата на народното представителство не само от опозицията, но и на част от правителственото мнозинство, в лицето на отделни представители на ДП. От тази гледна точка то прилича твърде много на приемането на закона на Народната партия.

Съдържанието и целите на законопроекта се вписват в цялостната политика на кабинета Каравелов, насочена към възстановяване на конституционните и демократични норми на управление, грубо погазени от предишните режими. Те потвърждават промяната в отношението на демократите към статута на несменяемост на съдиите. В същото време дискусиата в парламента показва, че тази макар и малка крачка напред среща съпротива в част от партията. От друга страна подкрепата, която получава законопроектът от депутатите на Народната партия е доказателство, че тя изпълнява дадените обещания и формулата за коалиционно сътрудничество, дефинирана от д-р Константин Стоилов. Тяхната позиция е естествена и закономерна, защото става дума за възстановяване действието на нормите, заложи в закона Згурев. За НП това е удобен случай да излезе от собствения си капан, наречен “окръжни съдии”, затова тя се обявява за несменяемост на всички магистрати. Предложението ѝ довежда до край формулата заложи в закона от януари 1899 г. и в този смисъл може да се разглежда и като “новоформулирано искане”, както го определя Р. Ангелова.⁴³⁷

Законопроектът остава в комисията по Министерството на правосъдието и не влиза в пленарна зала. На 15 декември 1901 г. П. Каравелов подава оставката на коалиционното правителство и поема политическата отговорност върху себе си. Причината е отказа на Народното събрание (79 срещу 76 гласа) да одобри сключения с Парижко-Холандската банка договор за заем в размер на 125 млн. златни лв., поради тежките условия - 5% лихва и залагане на тютюневия монопол като гаранция за заема, както и паралелния договор, предвиждащ създаването на

⁴³⁶ Пак там, с. 430, 477, 482.

⁴³⁷ Ангелова, Р. Цит. съч., с.124.

акционерно дружество за срок от 50 г., което да поеме обработката на тютюневите изделия.⁴³⁸ С присъщата му импулсивност и откровеност още в началото на дебата той поставя пръста в раната. “На мене се е паднало, като дохождам начело на управлението, да вземам голямата лопата и да рина чужди боклуци. Тъй и сега, предлагам ви заем да се изплатят чужди дългове.”⁴³⁹ Това е първият кабинет, който пада по парламентарен път, бламиран и от част от собствената му парламентарна група. Според Влайков падането на правителството е „едно напълно парламентарно дело”, а членовете от мнозинството, гласували против заема, правят това, защото не искат да изменят „на своите обещания и на своите убеждения”.⁴⁴⁰

Против договора гласуват депутатите на земеделския съюз, младите в ДП, както и М. Такев и Ал. Малинов, а също К. Величков и М. Балабанов от ПЛП. Ратифицирането на договора не се подкрепя и от НП. Нейната позиция е ясно формулирана и аргументирана от Ив. Ев. Гешов. Тя се основава на предварителната договореност между трите партии да не се допуска въвеждането на монополи в страната. Народната партия не само оттегля своята парламентарна подкрепа за правителството относно заема, но и разработва собствен проект за излизане от финансовата криза, обвързан с намерението ѝ за участие в евентуално бъдещо управление на страната. Поради тази причина Гешов подава оставка като председател на НС.⁴⁴¹ Решението му и позицията на НП не се харесват на монарха, който счита, че заемът трябва да се сключи.⁴⁴² НЛП одобрява заема, търсейки да извлече бъдещи политически дивиденди.

Създаването и дейността на коалиционното правителство, достойното му слизане от властта, допълват политическата характеристика на Каравелов, като държавник и потвърждават извода, че той “никога не търси временни решения, които биха му донесли безспорна популярност, а се жертва в името на трайните и полезни за обществото завоевания.”⁴⁴³

На 21 декември 1901 г. е съставено правителство на Прогресивнолибералната партия, ръководено от д-р Ст. Данев. Д-р Ал. Радев запазва поста си, но въпреки това законопроектът за отменяне на закона за изменение на закона за съдоустройството от 1899 г. не е внесен за обсъждане в пленарната зала.

Пропадането на този първи опит да се възстановят първоначалните условия за несменяемост и да се открият перспективи за нейното по-широко приложение има тежки последици за бъдещето на съдебната система. Тя остава още близо десетилетие под действието на закона на либералите от 13 юли 1899 г.

⁴³⁸ ЦДА, ф. 173 К, оп. 2, а. е. 22, л. 3; Стенографски дневници на XI ОНС, I РС, с. 786; Вж. Тодорова, Цв. Дипломатическа история на външните заеми на България 1888-1912. С. 1971, с. 292-299; Саздов, Д. Цит. съч., с. 205-209.

⁴³⁹ Стенографски дневници на XI ОНС, I РС, кн. 2, с. 1202; Салабашев, Ив. Спомени. С., 1943, с. 144-151.

⁴⁴⁰ Влайков, Т. Цит. съч., к. 30.

⁴⁴¹ Стенографски дневници на XI ОНС, I РС, кн. 1, с. 137, кн. 2, с. 1138-1155.

⁴⁴² Пак там, кн. 2, с. 1104; Стателова, Е. Ив. Ев. Гешов..., с. 142.

⁴⁴³ Стателова, Е. Спомени за Петко Каравелов. С., 1991, с. 18.

МЯРАТА НА ПРАВНИТЕ ИМПЕРАТИВИ

Доц. Елица Куманова

The Measure of Legal Imperatives: The paper reveals the fundamental characteristics of the measure of legal imperatives. Diversified issues of normative social regulation and in particular the imperative promulgation of legal rules are discussed

Key words: Law, legal imperatives, legal measure

I. Историята на създаване на социалните норми се губи назад във вековете, но едно е сигурно – то настъпва на определен етап от развитието на човешкото общество, а именно момента на осъзнаване на необходимостта от съвместно съжителство и възприемането му като начин на съществуване. Изработването на тези норми преминава през два етапа – чрез налагане или чрез дискурс.

Основната цел на всяка социална нормативна система е осигуряването на ред на човешкото съществуване, което се постига по различен начин и с различни средства. Основната норма на религията е установяване и гарантиране на реда чрез спазването на Божиите заповеди. Основната норма на традицията е установяване и гарантиране на реда чрез спазването на заветите на предците. Основната норма на нравствеността е установяване и гарантиране на реда чрез спазването на правилата за добронамереността. Основната норма на правото е установяване и гарантиране на реда чрез спазването на правилата на юридическия дискурс.

Социалното регулиране има за цел да насочи трайно повтарящата се човешка дейност в определена насока, да даде решение как да се постъпва в сходни ситуации и не на последно място да даде увереност на хората, че постъпват правилно. В основата на взаимоотношенията между членовете на обществото стои доверието като възможност за равнопоставеност в няколко аспекта:

- + между членовете на обществото, които се отнасят помежду си като равни и които си признават на другия правото да бъде равен;
- + по отношение на правилата, които се изработват, за да създават, налага и поддържат реда;
- + по отношение на дела на несвобода, които се пада на членовете на обществото, за да живеят в съобщност.

Това последно условие се явява своеобразен ключ към разкриването на значението на различните социални нормативни системи, които предписват определено поведение и налагат определени модели на деяние.⁴⁴⁴

В основата на правото като модел на обществените отношения стои идеята за мярата на социалното равенство, мярата на социалната справедливост и мярата на социалната свобода. Правото възниква като мяра на социално равенство като се съотнася по еднакъв начин с правните субекти и реалните факти и дава на първите равни възможности. На психологическо равнище мярата е критерий за отмерването на дължимото. На социално ниво мярата характеризира осъществяването на правата, задълженията и императивите, които на свой ред са отмерени в нормативните актове. Правото изработва нормативната мяра за достъпа до блага, а

⁴⁴⁴ Вж. по-подробно Минчев М., *Въведение във философията*. В.Търново, 2000. *Първобитното обществима една единствена задача – да оцелее и да се съхрани. Дълбоко заложен в атавистичната памет на всеки човек и в родовата памет на обществото е задачата да се изработят механизми, чието функциониране да води до оцеляване. По този начин се достига до първите форми на съзнание – мит и рит - знание и церемония, увереност и традиция.*

справедливостта определя този достъп като оправдан, правилен, съизмерен. За да се легитимира, мярата на правото не е достатъчно само да дава блага и да създава права и задължения. Тя трябва да е мотивирана от стремеж да балансира между изгода и неизгода между свобода и несвобода, между облага и тежест. Несправедливата мяра не може да бъде социално легитимна и ефективна. Едва когато мярата на правото и съдържащите се в нея претенции са справедливи, може да се разчита, че тя ще постигне своето социално предназначение, че ще регулира обществените отношения в посока на тяхното оптимално състояние.

Мярата е едновременно категория на правото и справедливостта, на морала и етиката. Справедливо отмереното се възприема като благо, като морално достойно и предизвиква удовлетворяване на чувството за справедливост.

Като мяра справедливостта определя предела на варианти и допустими отклонения и предявява към правото и неговата мяра определени изисквания, които следва да бъдат положени в правни норми. Но справедливостта служи не само като критерий и свойство на правото, контролира неговото съдържание и регулативно действие, доизгражда неговата мяра и заедно с нея регулира обществените отношения, но може да има и непосредствено регулативно действие.⁴⁴⁵ В един по-широк план справедливостта се дефинира като уважение към човешката личност, към човешкото достойнство, което предполага равно отношение към всеки човек и отнасянето към всеки друг като към равен.

Мярата на правото включва „момент на „съразмерност, на баланс между тежести и изгоди“⁴⁴⁶ „Всичко има мяра и на всичко се търси мярата. За правото, определяно като мяра за свобода и мяра на поведение тя е нещо повече – негово дефинитивно понятие.“⁴⁴⁷ Чувството за мяра е заложено в съзнанието като висша способност.⁴⁴⁸

В един общ план Аристотел разглежда справедливостта като съвършена добродетел, защото „който я има, може да използва добродетелта и за друг, а не за себе си; единствено справедливостта от добродетелите може да се насочи към друг човек, най-добър е този, който използва добродетелта не за себе си, а в полза на другите.“⁴⁴⁹ Най-лесно справедливостта се схваща чрез своята противоположност поради това че, „няма нищо по-спонтанно от чувството за несправедливост – за понесена несправедливост, а също така и за нанесена другиму несправедливост“.⁴⁵⁰ Справедливостта се преживява като чувство за равенство, което определя „практиката на добродетелта“.

Справедливостта е едновременно принцип и чувство. Като правно понятие тя включва правила за разпределение и обмен на блага. Като етично понятие тя съществува на основата на оценяването на извършването на този процес като добър или лош и по този начин получава морална стойност.

Справедливостта намира своето нормативно институционализиране в правото като ценностно явление, което служи като критерий за оценка на начина на

⁴⁴⁵ Това става в случаите, когато правото още не е напълно развито или се разминава с изменилата се социална действителност, в резултат на което се оказва неефикасно да регулира своя предмет. Тогава конкретните случаи се решават направо, съобразно с принципите на справедливостта и по съвест.

⁴⁴⁶ Вж. Михайлова М. Теория на правото. С., 2002 пак там, с. 55.

⁴⁴⁷ Пак там, с. 52.

⁴⁴⁸ Вж. пак там.

⁴⁴⁹ Вж. Аристотел. Никомахова етика. С., 1993, Глава V.

⁴⁵⁰ Вж. пак там.

проявление в правото на всички останали неправни явления, които участват във формирането на неговите качества.⁴⁵¹

Справедливостта е също мяра за степента, в която обществените явления съответстват на потребностите на личността в разпределителните отношения и в отношенията на възмездност. Специфична особеност на мярата в правото е нейната обвързаност от справедливостта. Тази изначална обвързаност, сочи М. Михайлова, трябва да бъде дадена, за да се получи справедлива мяра. Получава се една двойна взаимобвързаност – правната мяра се подчинява на правилата за справедливо разпределение, а последното е невъзможно без справедлива мяра. Измеренията на правото като мяра и на мярата в правото трябва да задоволяват критерия за справедливост. Снемането на волята на правните субекти означава определянето ѝ спрямо дължимото, което от своя страна е еманация на реда. Правото е “универсално и всепроникващо”, твърди Михайлина Михайлова, защото неговото осмисляне от хората се отразява не само върху неговата даденост, но и върху другите страни на общественото и личното битие. Неговото пространство са разпределителните и обменните отношения, вплетени и неизменно присъстващи във всички други отношения. По този начин правото е натоварено с особен смисъл, който изразява връзката между хора и общности по повод блага, която е основана на формулата “давам, за да дадеш”. Тя изразява обвързаността на една изгодна позиция - “оправдан съм да имам, да се разпореждам, да претендирам, да ми бъде дадено” – на една неизгодна позиция “длъжен си да дадеш, да направиш в полза на друг, да понесеш възмездие за нарушение.”⁴⁵² От тази гледна точка дава усещането за определеност, хармония и ред, които на свой ред се отразяват в съзнанието и създават чувството за сигурност, стабилност и устойчивост.

Правото предвижда двуполюсен, двупосочен модел на взаимоотношения, изграден на принципа “аз притежавам благо, което ти не притежаваш, ти притежаваш благо, което аз не притежавам, следователно нека ги обменим, за да задоволим съвместно нашите потребности и нужди”. В този синтезиран вид са дадени основите на диалога, нещо повече – посочено е основанието за двустранност на интереса - аз задоволявам моя интерес, като заменя собственото си благо за чуждо, но същевременно аз трябва да предложа за размяна такова собствено благо, което би задоволила нужда на другия участник в диалога. А това вече са наченки на морално мислене – аз мисля не само това, което е добро за мене, но и това, което е добро на тебе. А оттук до всеобщия императив, на т. нар. “златно правило” – “не прави на другите това, което не искаш да правят на тебе” има само една крачка.

II. Понятието „императив” е използвано от различните социални науки. Категоричният императив гласи: „постъпва така, че максимата на твоята воля да може винаги да важи същевременно като принцип на едно всеобщо законодателство”.⁴⁵³ Според нас това е съвременния израз на т. нар. „златно правило” което представлява основния императив в социалното общуване – *не прави на другите това, което не искаш да правят на тебе*. Всяка религия и традиционна култура поставят в основата на обществения ред т. нар. „златно правило” – не прави на другите това, което не искаш да правят на тебе; отнасяй се с другите така както искаш да се отнасят с тебе. Това правило изразява едновременно моделът на съобщност, на съотнасяне, на комуникация и главното условие, на което този модел трябва да отговаря. Модалността на израза „не прави” показва

⁴⁵¹ Вж. Бойчев Г. *Правова държава*. С. 1993, с. 51.

⁴⁵² Вж. Михайлова, М. *Теория на правото*, с. 14-16.

⁴⁵³ Кант И. *Критика на практическия разум*. С., 1993, с. 64.

вътрешното ограничаване на собствената воля до предели, отвъд които би настъпило смущаване на диалога между разумни хора. От друга страна златното правило е гаранция за свободната изява на личността, за постигане на ценностите и стремежите като основен двигател на съзнателната човешка дейност.

Този принцип намира отзвук в християнската етика на Новия Завет, който съдържа заповедите за обич към Господ и обич към ближния /в Евангелие на Матей 22, 37-40; в Евангелие на Лука 10-25/. Продължението на заповедта за обич към ближния в проповедта в планината е заповедта за обич към враговете /Евангелие на Матей 5.44; Евангелие на Лука 6.27/. Обичта към ближния се конкретизира в т. нар. "златно правило": "Прочее, всичко, което искате да правят вам човеците, същото правете и вие тях" / Евангелие на Матей 7.12; Евангелие на Лука 6.13/. В основата на християнската етика е зададена нравствената дилема между доброто и злото. Човек има свободата и задължението да избере доброто в борбата между доброто и злото.

Златното правило в различните религии звучи така: според конфуцианството „не прави другиму това, което не би пожелал на себе си“; според юдаизма „не прави на ближния си това, което не се нрави и на теб“; според християнството „всичко, което искате да правят вам човеците, същото правете и вие тях“; според индуизма „към останалите трябва да се държиш по начин, който да е приятен и на самия теб.“⁴⁵⁴

Религиозни императиви се предават на отделните хора три типични пътища на познанието, които се преливат един в друг: личният вътрешен опит, философското размишление и "откровението", т.е. определено историческо събитие на предаването на знание, което се предава чрез възпитанието и традицията.⁴⁵⁵

Императивите като модел на поведение битуват в традициите. Всъщност според нас самите традиции не са нищо друго освен императивни правила за поведение, чиято цел първоначално е да се гарантира социалната функция във обществото, а именно физическото и духовното възпроизводство на човешките индивиди. Възпроизводството и социализирането на човешкия индивид се извършва в рамките на рода. Първите социални норми се създават, за да регулират отношенията между лица с близка и далечна родствена връзка във връзка с разпределението на благата.

III. Дискурсът е специфичен модел на преобразуване на обществените отношения. В неговата основа стои конвенцията – съгласието да се спазват определени устойчиви модели, чрез които се поддържа обществения ред и се гарантира стабилността на обществото. Това съгласие или по-точно неговата липса някои изследователи поставят в основата на упражняването на съпротива. Това до известна степен е вярно, но непълно и неточно. Наложена несвобода, която е същността на императива, не предполага насрещно съгласие. Съгласието е предпоставящо – по повод на дискурса, който урежда обществените отношения. На всяка правна позиция според нас е присъща нейна особена легитимност, която се изразява в разумния избор да се заеме конкретната позиция като израз на свобода

⁴⁵⁴ Вж. Йотов С. *Етика и мултикултурализъм*. С., 2003, с. 96.

⁴⁵⁵ Вж. Вебер М. *Социология на религията*. С., 1993, с. 365-370; 440-450. Религии на откровението са юдейската религия, християнството и ислямът; тези две световни религии са възприели от юдаизма важни допирни точки. Носители на откровението в юдейската религия са били пророците. В християнството носител на откровението е Исус, който се определя като син на Господ, като изрично се позовава на юдейската традиция. Съдържанието на откровението е учение за вярата и морала, което в своята същина е синтезирано в една книга /Библията/.

или на несвобода на волята. Всяка своя позиция съществува ведно неизменно със своята противоположна като мяра на свобода позиция.

Субективните права по своята същност са юридическа власт върху блага. За разлика от тях юридическите задължения се явяват самоограничаване на властта върху благата, по повод на които се осъществяват отношения на разпределение и обмяна. Правните императиви също налагат ограничаване на властта върху благата, което обаче произтича от различни причини. Това е спазването на обществения ред като основно публично благо, за разлика от обмяна на блага между частните субекти, който е в основата на задълженията. Последното в известна степен е неточно, доколкото обмяна на блага също трябва да бъде подчинен на определени правила, за да протича по определен ред. Разликата при осигуряването на реда е, че задълженията представляват доброволно споразумение за ограничаване на субективната власт, а императивите са доброволно спазване на наложени правила.⁴⁵⁶

Когато правните субекти действат от позицията на несвобода това означава наложено ограничение на тяхната воля. Правната свобода е отрицание на неограничеността на волята, която се постига чрез императив. Императивът е безусловно ограничаване на волята изразено в правото чрез правни забрани и правни заповеди като форми на пасивно или активно поведение. Правната забрана се изразява в това да не се нарушават чужди права и да не се препятства чуждото изпълнение на задължение.. Забраните изразяват вътрешна насрещна несвобода, която е гаранция за правата и има действие по отношение на всички.

Правната заповед се състои в наложено активно поведение, протичащо в точно определени рамки, за да се гарантира реда. Тя изразява вътрешна свързана несвобода по точно определен повод. Активната позиция на правния субект е продиктувана от едно външно на неговата воля вмешателство, насочено към гарантиране на защитата на реда като най-висше обществено благо.⁴⁵⁷

Забраните имат ролята на основни принципи, които са залегнали в основата на международното право. Примери се съдържат в ЕКПЧОС - забрана на изтезанията и нечовешко или унизително отношение или наказание, забрана на робството, принудителния труд, трафик на хора. Те съдържат общия принцип за зачитане достойнството на личността. В общностното право забраните се явяват инструменти за закрила на определени категории правни субекти например децата. забрана на детския труд и закрила на младите работещи Директива 94/33/ЕС, чл. 7 от Европейската социална харта, т. 20 до 23 от Общностната харта на основните социални права на работниците.

Примерите могат да продължат до безкрайност. Нашата конституция съдържа забрана за злоупотреба с права – чл. 57 ал. 2, - отнасяща се до злоупотребата с права, когато правото се упражнява в нарушение на чужда свобода. Злоупотреба с правото е налице и когато духа и буквата на закона се противопоставят; когато едно право, една правна позиция се упражняват, за да се изключи или да не се осъществи диалог; когато едно право се използва, за да се влезе в привиден

⁴⁵⁶ Така в случая конвенцията има решаващо значение за ограничаването на властта като цяло. Затова да се твърди, че правните субекти имат право да не изпълняват задължения, за които не са дали своето съгласие или да не се подчиняват на определен императив, с чието основание не са съгласни, означава да се отхвърля първоначалното съгласие за създаване на ред чрез дискурс.

⁴⁵⁷ Вж. Дачев, Л., *Юридически дискурс*, Русе, 2004, с. 204-214.

дискурс. Когато субективните права се упражняват, за да се увредят чужди права, също е налице злоупотреба с права.

Императивите в частното право са свързани с ролята на правото като регулатор на взаимния възмезден обмен на блага. Възмездността е външния израз на очакванията и нагласите за влизане в процес на разпределение и обмяна на блага. Доколкото в публичното право очакванията са свързани с разпределение на блага тук се акцентира върху обмяната. Затова императивите играят основна роля в този процес. Те са свързани с два основни момента – изискванията към правните субекти и изискванията към техните действия и в частност към мотивите им.

Принципът на възмездност означава – „давам, за да получа“. Оттук изхожда специфичната забрана за разпореждане с бъдещи вещи, с бъдещ труд, с бъдещо наследство. Смесът на императива, е че не може да се получи нещо реално сега и на момента, без да се даде нищо защото даването на обещание за извършване на бъдещо действие не означава, че нещо е дадено.

Правните императиви в частното право могат да се разделят на два вида са преки – изрично упоменати и косвени – по пътя на тълкуването се извлича единственото възможно поведение. Преките забрани са конкретни законови разпоредби, чрез които се забранява извършването на определено действие. Съгласно чл. 72 ал. 5 от Търговския закон непаричните вноски не могат да имат за предмет бъдещ труд или услуги. Забраната в този случай е ясно определена. Същевременно в Закона за стоковите борси и тържища се съдържа една имплицитна забрана за непарична вноска, която се извлича по пътя на тълкуването – общините могат да бъдат акционери в капитала на дружеството, ако участват с непарична вноска - недвижим имот. Определянето на точния вид вноска означава, че други видове вноски са забранени.

Правото е изкуство на доброто и справедливото. С тази формулировка римските юристи съединяват в едно своите ценности за мяра и мярата на своите ценности. Правото е осмисляно като модел на благородни очаквания за създаване на ред и съвършенство в процеса на овладяване на заобикалящата действителност. Правото е еманация на осъзнат социален опит, съществуващ съвместно изначални и вродени представи и образци за поведение. Съзнанието създава модела на правото паралелно с развитието на обществото и социалното ниво на съвместно съществуване.

1. Аристотел. Никомахова етика.С., 1993
2. Бойчев Г. Правова държава.С. 1993
3. Вебер М. Социология на религията. С., 1992
4. Дачев Л. Юридически дискурс, Русе, 2004
5. Йотов С. Етика и мултикултурализъм. С., 2003
6. Кант И. Критика на практическия разум .С., 1993
7. Минчев М. Въведение във философията. В.Търново, 2000
8. Михайлова М. Теория на правото. С., 2002

КЪМ ВЪПРОСА ЗА ОСНОВАНИЕТО И ЦЕЛТА НА ПРАВОТО

Доц. д-р Светла Маринова Кънева

Основанието на правото, както и целта на правото са понятия, които са предмет на философията на правото. Макар и разглеждани като близки или като синоними или обяснявани едно чрез друго, те са различни понятия. По различен начин обслужват смисъла и същността на правото. Ще посочим някои акценти към същността на двете понятия. Те доказват различната им природа и функционално значение за правото като социална система.

Основанието на правото или основният принцип на правото⁴⁵⁸ е понятие, което е предмет на разглеждане само и единствено от философията на правото. Като наука за метаюридическите качества на правото⁴⁵⁹ тя лежи изцяло в сферата на философското и извънпитно, априорно обяснение за същността на правото. Философията на правото борави с абстрактен философско-спекулативен метод и чрез правното основание търси първопричината за произхода, развитието и функционирането на правото като цялостен социален феномен⁴⁶⁰. Философията на правото е повече философия, отколкото право и търси отговора на въпроса защо съществува правото като регулативна система. Съответно чрез правното основание философията на правото свежда отговора на въпроса за смисъла на правото до една причина – философска (ценностна), социална, природна, която се намира извън него и обосновава правото като цялостно явление, а не структури или части от него⁴⁶¹.

Понятието основание на правото има богато общокултурно съдържание и затова съпътства правото от най-дълбока древност. То отразява социалния климат и нагласата в общественото развитие на човека. Доказателство са многобройните направления, които обясняват правото чрез една причина, наречена правно основание. Много по-дълго експлоатирана е темата за правното основание от източника, както и от целта на правото, макар и науката за него философия на правото да се обособява много по-късно през 18. В този период естественото право като школа прераства в начин на правно мислене, в най-близката до общата теория на правото наука. Аналитичното мислене обаче, което се опитва да надникне отвъд повърхността на правото и правните явления, да прекрачи простото описание на правото, има безпорен принос и определящо значение за редица съвременни направления в рамките на общата теория на правото. Такива направления за социална антропология, херменевтика, феноменология, кибернетика и редица неопозитивистки или извънпозитивистки направления в правото. Всички те анализират неизследвани или по-малко познати досега проявления на същността на правото.

Бщото между тях е че съвременните битиета или подходи в обяснението за правото отчитат и търсят връзката между идеалната и реална (позитивна) правна система. Субстанционалното и формално обяснение за правото вече не се

⁴⁵⁸ Торбов, Ц., Основният принцип на правото. Право и справедливост, С., 1992, с. 237.

⁴⁵⁹ Бойчев, Г., Философия на правото, С., 2003, с. 9.

⁴⁶⁰ Rottleuthner, H., A treatise of Legal philosophy and General Jurisprudence, Foundation of Law, Springer, 2005, p. 13.

⁴⁶¹ Маринова, Св., Принципите на правото, С., 2013, с. 129.

противопоставят, а са поставени под общ център – човешкото съзнание. Налага се водеща парадигма, според която се извеждат различни и разнородни социални явления, които намират израз в правната същност и тъкан. Новата перспектива към правото е че то не е само норми, каквото и да означава понятието норма. Към правните явления се прилага системен, интегрален подход. Той разглежда правото в неговата цялост, стреми се да поясни смисъла, същността, съдържанието, формата и институционалната проява на правото, които го разкриват като сложен и многопланов социален феномен. Така правото е самостоятелна най-важна социална система, но и е обвързана и зависима от други социални сфери – етика, история, етнология, психология, социология, философия, теория на системите и т.н. Затова в правото понятията имат своя същност и предназначение за правото, детализират проявите му на философска и правоприложна част. Това налага понятията да не се смесват, а да се разграничават, за да изпълняват своята социално-конструираща роля.

Голямата задача на Общата теория на правото е не само да обединява философско, социологическо, антропологично, психологическо, епистемологическо, феноменологично, позитивистично, догматично направление. Тя трябва да изведе и подреди в логична система постоянните елементи и понятия, интелектуалните конструкции, които предопределят същността и спецификата на правото и като социален ред и като правна сигурност. В тази връзка теорията на правото трябва да отграничи свойствата и закономерностите и на основанието на правото и на правната цел.

Целта на правото и целта в правото са факт на правната система⁴⁶², те са част от нея. Не случайно авторът на изследването за правната цел Михайлина Михайлова, разглежда целта като философско-социологическо понятие, но така също и като понятие на позитивноправната система. За да се даде пълнота и детайлност, целта е разгледана заедно с целесъобразността и законността. Така авторът поддържа тезата, която и ние подкрепяме. Целта е изведена не само като метаюридическо явление, но е и явление, което в правото съществува едновременно с определяне на правнонормативните средства за нейното постигане⁴⁶³. Водещият и за нас извод е че всяка правна форма, не само правната норма, е целенасочена и то целенасочена в смисъл и на целепоставяне и на целереализиране⁴⁶⁴.

Макар да има различни дефиниции за основанието на правото, болшинството от авторите го разглеждат и обясняват чрез целта и целите на правото. Тъй като основанието на правото съдържа правен смисъл, който обосновава цялото, а смисъла се покрива с целта на системите, то целта на системата се приближава до основанието на правото. Споделяме извода, че основанието на правото носи правен смисъл, който стои най-близо до целта на правото, защото целта се покрива със смисъла на социалните системи⁴⁶⁵. Смисъла е присъщ на цялото и се сменя във всяка негова част⁴⁶⁶. И двете понятия носят правен смисъл. Той е социален, разумен, о-правда-н, осмисля позицията на човека към другите чрез блага в качеството си на дължимо. Основанието на правото и целта на правото обаче не съвпадат съдържателно, не изпълняват едно и също функционално значение в

⁴⁶² Михайлова, М., Цел и целесъобразност на правото, С., 1983, с. 13.

⁴⁶³ Михайлова, М., Цел и целесъобразност в правото, С., 1983, с. 23.

⁴⁶⁴ Михайлова, М., Цел и целесъобразност в правото, С., 1983, с. 21.

⁴⁶⁵ Тезата се поддържа от Лъчезар Дачев в Сборник на РУ, от Светла Маринова в Принципите на правото, С., 2013. Поддържа се и от Жан Луй Бержел в Обща теория на правото, Благоевград, 1993, с. 32.

⁴⁶⁶ Дачев, Л., Юридически курс, Русе, 2004, с. 34.

рамките на правния феномен. Разликата е особено отчетлива когато имаме предвид статичната и динамична (правоприложна) част на правната система. Двете имат различна същност и обосновават различна страна от сложната същност на правото. Основанието легитимира чрез една причина съществуващото, дава ключ към идейното единство на правото. Целта носи в себе си благо, цели бъдещ резултат или състояние, макар да изхожда от същата идейна основа на правното основание. И двете понятия имат нематериална идейна, духовна и обосноваваща роля за правото. Основанието е само в сферата на дължимото философско обяснение за правото, сочи една възможна причина за съществуване на правото. Целта е насочена напред и включва и резултата за нейното реализиране. Целта се съизмерва с ефективни средства за защита на едно благо в рамките на правния ред. Затова функцията на правната цел като критерий за оценка на норморегулираното поведение не се проявява самостоятелно, а допълващо⁴⁶⁷. Конкретизацията на правна цел се осъществява посредством правния интерес. Ако основанието поставя легитимиращата, целепоставяща и задаваща формула на правния ред, то целта на правото е насочена повече към задаване на правнодопустимо и конкретизирано поведение за постигане на едно благо за субектите на правото. Основанието на правото съдържа схоластиката и застиналостта на правната философия, която го извежда и анализира. Целта на правото и целите на правото носят динамика и конкретика, затова те са понятие не само на философията на правото, но най-вече на общата теория на правото. Чрез целта на правото се извеждат и социалните задачи, функции на правото – констатираща, обяснителна, евристична и т. н.

В по общ план целите на и в правото съдържат и показват процеса на движение към резултата, те винаги съдържат нова действителност. Основанието е изведената причина за правото, то насочва мисълта, не толкова дейността към обяснение на правото като цялостна социална система. Основанието на правото няма действената, изменяща енергия на правната цел, има само обясняваща, по-скоро констатираща роля. Правото е причинено от обществено-материални предпоставки и условия, зависи от степента на развитие на обществото. Като система правото се обяснява чрез правното основание като обективна, външна за индивидуалното съзнание, зададена регулативна цялост. Риперт определя съзидателните сили на правото чрез материалните източници на правото, които са морални, религиозни, философски, политически, социални и идеологически принципи, които направляват и инспирират позитивните права⁴⁶⁸. По този начин се определя основанието на правото. То варира не само чрез социални ценности, макар това да е традиционното разбиране. Основанието на правото се свързва със стремежа за мирно съжителство, с географски фактори. Въобще чрез правното основание правото се отваря към други социални системи – религия, морал. Целта на правото има функция да придаде собствена ценност на правото, да го насочи към конкретика за постигане на ефективен правен ценностен ред. Затова целта в правото е последвана от интереса в правото, които детализира и конкретизира целта. Ценностния ред, който съдържа целта на и в правото се родее с правното основание. Ако основанието е статична отправна точка, то е причина за резултата на правото, то целта на и във правото е посоката на движение, която се нуждае от конкретизация, за да се реализира основанието.

Всеки обект на познание има обективно-субективна природа. Все пак целта има обективно-субективна природа. По дефиниция тя е мотив за действие, а не причина за действие. Тя е по-тясно свързана с индивидуалното съзнание на човека. Основанието е регулативна причина на системата, на големи групи от хора, на

⁴⁶⁷ Михайлова, М., Цел и целесъобразност в правото, С., 1983, с. 32.

⁴⁶⁸ Бержел, Ж., Цит. съч., с. 65.

масово поведение като обект на една социална система. Затова основанието на правото и целта на правото не са синоними. Те по скоро имат известно припокриване в първото по-широко философско-социологическо разбиране за понятието цел. В този план са ориентир, ценностна база за една социална система и наистина са близки. Основанието на правото показва целевата идея, причината за правото като надличностна социална система, отворена към други социални регулатори. Именно те я легитимират ценностно, дават и смисъл в общата социална среда с тях. Целта на правото и във правото са мотив, които насочва към реалната действителност и дейност на човека, част от която е и правополагането и правоприлагането. Целта задава посока на реалната действителност, в нея се съдържа не само защо, но и как⁴⁶⁹. Свойство, което е ключово за спецификата на правото. Чрез целта се детализира и стеснява специфично правното, върви се към правоприлагащата дейност на правната система. Целта винаги съдържа възможност към действителността, тя е възможност по предназначение⁴⁷⁰. В основанието се съдържа общ правен полисмисъл, то обединява в себе си всичко правно-дължимо. В основанието правната възможност е дадена само формално, като краен извод, затова съвпадение между понятията има само на ниво формална цел⁴⁷¹ и основание на правото. Нашият извод е че основанието на правото и целта на правото не съществуват алтернативно, а кумулативно, в необходимо единство и отношение към същността и фунцкиите на правото.

Не на последно място основанието на правото и целта на и във правото определят правото по различен начин. Правото възниква и съществува, произтича от социалната дейност на хората. Поражда се от социалните условия на живот и от дейността на човека. Редът в разпределението и обмена на блага следва фундаментални принципи, които са установени преди правото и залягат в него⁴⁷². Феноменът на правото чрез правното основание търси своите най-дълбоки историко-еволюционни, културни и философски корени. Затова чрез основанието на правото, правната система се обвързва с други социални системи и с хода на човешката еволюция. Това понятие е явление на статичната, правосъздаваща правна система. Целта обаче, в един по-тесен специалноюридически смисъл има друга природа. В системата от социални норми целта е порядък във йерархията или във вид обществено отношение. Правото е целесъобразно явление, но не е следствие на цел⁴⁷³. Целите следват, насочват, задават и изменят дейността на човека, която е насочена към придобиване, разпределение и обмен на блага. Правото обаче не създава човешката дейност/поведение, то я преднамира, улавя, следва, насочва, обвързва с определени последици и така задава дължимото. Правото е целесъобразно, но не е следствие на цел. Затова крайната причина за действие на правото е целевата детерминация на социалното поведение на човека. По-близо до нея стои целта, която отоговаря не само на въпроса защо, а по скоро на въпроса заради какво съществува правото. И съответно отговорът е „за да” зададе мястото на човека в социума и пътя за достигане на социално значимите блага, за да даде модел за целта на правото. Така правото, тръгвайки от правното основание и следвайки целенасочената дейност на човека в различни социални сфери изгражда

⁴⁶⁹ Затова Рудолф Йеринг заедно с целта, разглежда и интереса в правото, за да посочи конкретизирано понятие чрез което човека има достъп до правнозначимите блага.

⁴⁷⁰ Михайлова, М., Цит. съч., с. 71.

⁴⁷¹ Михайлова, М., Пак там. Авторът класифицира възможностите / целите с оглед възможността, която на реални, действителни и формални.

⁴⁷² Дачев, Л., Юридически курс, Русе, 2204, с. 43.

⁴⁷³ Михайлова, М., Цит. съч., с. 68.



дължимо заинтересованото отношение на реда на правото. Така осъществява своята основна социална задача да подрежда и изменя социалнозначимото.

Не съществува за да поставя цели, то подрежда, йерархизира умножаващите се социалнозначими обществени отношения. Чрез целта се задава човешкото поведение, за да се подреди и измени социалнозначимото.

Извод, който подкрепяме.

КОДЕКСИТЕ ЗА ПРОФЕСИОНАЛНА ЕТИКА – КВАЛИФИКАЦИЯ И ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Д-р Мария Радева

1. Професионалната етика

Моралът се дефинира като система от принципи и норми на поведение, които определят отношенията на хората един спрямо друг, спрямо обществото и отделните класи⁴⁷⁴. В понятието етика се включват отделни определения.⁴⁷⁵ Етиката е учение за морала като една от формите на общественото съзнание, за неговата същност, класово съдържание и роля в обществения живот. Етиката включва като моралните принципи на отделния човек, така и *нравствените начала, които определят поведението на членовете на някаква обществена група.*

С развитието на обществото се формират и самостоятелните клони на етиката – медицинска етика, бизнес етика, етика на научните изследвания, професионална етика. Седемдесетте години на ХХ век се характеризират с цялостно бурно развитие на приложната етика. Тогава се утвърждава Бизнес етиката, а професионалните етики стават все по-значими⁴⁷⁶.

Както посочва авторът на доклада “Що е професионална етика и има ли тя почва у нас?” М. Младенова⁴⁷⁷, някои учени определят професионалната етика като съвкупност от нравствени норми, понятия, съждения, оценки за начините на поведение, характерни за представителите на определени групи от обществото, обусловени от тяхната принадлежност към дадена професия. В други изследвания професионалната етика се тълкува като приложна наука, изучаваща нравствените ценности на човека в една или друга професионална област, където той изпълнява функциите на специалист, личност и обществен деятел. Професионалната етика изучава преди всичко професионалния морал, модификацията на общите нравствени принципи и специфичните, присъщи на даден вид труд изисквания, които създават нравствените рамки за творческото изпълнение на определената професионална роля.

Най-често срещаното определение⁴⁷⁸ за професионалната етика е ценностно - нормативна теория за поведението на хората в дадена професионална общност. Оценката на професионалното поведение се прави през призмата на категориите: "правилно-неправилно", "добро-зло", "полезно-вредно", "справедливо-несправедливо" и т.н. Професионалната етика насочва своето внимание към нравствените ценности, норми, принципи, понятия и модели на поведение, характерни за представителите

⁴⁷⁴ Речник на чуждите думи в българския език. 1993, изд. на БАН, с. 551

⁴⁷⁵ Речник на чуждите думи в българския език, с. 311)

⁴⁷⁶ Драмалиева В., Етосът на науката, Етиката в българската наука, Сборник с доклади от Седмата национална конференция по етика, УНСС, 2011

⁴⁷⁷ http://www.lib.bg/dokladi2002/mladenova_m.htm, последно посетен 31.01.2016

⁴⁷⁸ Ракаджийска, Т. Виртуалните комуникации и етика на общуване, Сборник с доклади от Седмата национална конференция по етика, УНСС, 2011

на една или друг професионална област, в която те изпълняват определени функции. В този смисъл професионалната етика оперира с понятието „професионален морал”. Професионалната етика⁴⁷⁹ полага значителни усилия в стремежа не само да анализира, сравнява и оценява моралните аспекти в конкретна професия, но и да центрира вниманието към онези морални императиви, които да гарантират възможно най-успешното изпълнение на професионалните задължения и отговорности. Професионалната етика, като нормативна наука, не се задоволява само с описанието на професионалния морал, а се стреми да направлява неговото развитие в желаната посока. Тя се стреми да открие нещо, което е важно и практически полезно – правилността или неправилността на поведението в определена професионална област. (М. Младенова)

Синтезираните, извлечени от практиката ценности и правила за поведение на една общност, започват да се систематизират в етични кодекси. Най-общо казано, етическите кодекси, освен набор от писмено изложени ценности, правила, принципи, норми за поведение в дадена група, самите те са и ценностни механизми, насочени към запазването на интегритета на общността, функциониращи локално като вътрешен регулатор. В тях се формулират задължения, норми, зад които стоят вече определени ценности, въплъщаващи идеала на една общност за това, какъв е нейният желаем образ⁴⁸⁰.

Някои автори определят Хипократовата клетва (около 2000 г. пр. н. е.) като най-старото историческо доказателство за професионално - етичен кодекс. Първият професионално - етичен кодекс се появява през 1794 г. в Англия, когато Томас Пърсивал предлага етичен кодекс за лекарите⁴⁸¹. В кодекса на Пърсивал, се излагали достатъчно ясно стандарти за поведение във вид на списък от номерирани „задължения”.

В последното десетилетие и в българската реалност, не само правна, но и обществена, навлизат етичните кодекси. Тези писмени актове носят различно наименование – етичен кодекс, морален кодекс, кодекс за етично поведение, кодекс за поведението. Съществуващите етични кодекси, освен по наименованията, се различават и по други външни характеристики. Различни са авторите, който издават или приемат въпросните етични кодекси. В определени случаи етичните кодекси имат и елемент на официалност (на автора) и публичност (обнародвани са в ДВ). Независимо от различията, всички те съдържат правила, принципи, декларации относно поведението на определени правни субекти, които са свързани от професията, която упражняват или от извършваната от тях дейност.

Юристите неизменно свързват понятието “кодекс” с дефиницията, дадена от Закона за нормативните актове. Съгласно чл.4, ал. 1 от ЗНА кодексът е нормативен акт, който урежда обществените отношения, предмет на цял клон на правната система или на обособен негов дял. Цитираната легална дефиниция е неприложима към разглежданите етични кодекси. Етичните кодекси, само формално са наименувани кодекси, което е свързано с традицията към подобен вид документи. Мястото и ролята на

⁴⁷⁹ Гачевска, В и Ил. Кошарова, Професионалната етика като фактор в изграждането на организационната репутация и култура, Научни трудове на РУ – 2008, том 47, серия 6.2

⁴⁸⁰ Миков, Ив., Нужна ли е на науката етика? Сборник с доклади от Седмата национална конференция по етика, УНСС, 2011

⁴⁸¹ Младенова М., Дискурс за етиката, етичните кодекси, етичните взаимоотношения, професионалната и библиотечната етика

етичните кодекси в правната система се определя от тяхното съдържание и юридическа характеристика.

2. Класификация на етичните кодекси

При прилагането на отделни критерии (източници на правото ли са, авторство, регулираните обществени отношения и др.) могат да се обособят различни класификации на съществуващите етични кодекси. В настоящата разработка, критерият, който ще бъде приложен за групиране на разгледаните етични кодекси е тяхното правно значение (правните им последици).

Прилагайки избраният критерий, към познатите етични кодекси, могат да се обособят две основни групи:

- Етични кодекси с правно значение, с правни последици
- Етични кодекси без формално правно значение

1. Етични кодекси с правно значение, с правни последици

След 2000 година, в българската правна система се включват актове, наименовани етични кодекси, регулиращи поведението на определени съсловия или работещи в определени обществени сфери. В ДВ 79/2000 е публикуван Кодекс на професионалната етика, с изменено през 2013 наименование Кодекс за професионалната етика на лекарите в България.

В тази група се включват кодекси с различно авторство и публичност, но това което ги обединява са предвидените правни последици при нарушаване правилата на съответния кодекс.

1.1 Етични кодекси с автор държавен орган

С ПМС 126/2004 е приет **Кодекса за поведението на служителите в държавна администрация**. Цитираният кодекс е приет по законовата делегация на чл. 28, ал. 2 от Закона за държавния служител, съгласно която Кодексът за поведение на служителите в държавната администрация се приема от Министерския съвет и се обнародва в ДВ.

Кодексът е обнародван в ДВ 22/2004 и определя правилата за поведение на служителите в държавната администрация и има за цел да повиши общественото доверие в техния професионализъм и морал, както и да издигне престижа на държавната служба⁴⁸².

В този кодекс не фигурират понятията етика и етично. В кодекса са използвани понятия като “принципите на лоялност, честност, безпристрастност” и “служителят се отнася любезно, възпитано и с уважение към всеки”. Кодексът въвежда правила за поведението на работещите в държавната администрация, което също може да се разбира като професионална етика.

Съгласно чл. 22 при неспазване нормите на поведение, уредени с кодекса, служителите носят дисциплинарна отговорност съгласно Закона за държавния служител и Кодекса на труда.

Съгласно чл. 89, ал. 2, т. 5 от ЗДСл. неспазване на правилата на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация

⁴⁸² Повече виж виж К. Пехливанов, Етичните кодекси в българското право; публикация, осъществена с финансовата подкрепа на Фонд „Научни изследвания“ при Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, договор № НИ15-ЮФ-014

представлява дисциплинарно нарушение, за което е предвидено съответното наказание.

Действащият до 2014 Закон за Министерското на вътрешните работи (ЗМВР) предвижда, че Министърът на вътрешните работи утвърждава Етичен кодекс за поведение на държавните служители в МВР. Разпоредбата на чл. 21, т. 12 не изисква обнародване на утвърдения правилник. Неспазване правилата на етичния кодекс са дефинирани като дисциплинарни нарушения, съгласно чл. 224, ал. 2, т. 4 от ЗМВР (отм.)

При действието на отменения ЗМВР се е прилагал Етичният кодекс за поведение на държавните служители в Министерство на вътрешните работи, утвърден със Заповед № Из-2013/08.11.2006 на Министъра на вътрешните работи, изм. и доп. със Заповеди № Из-453/22.02.2011 и № Из-3029/01.12.2011 на същия министър, който кодекс не е обнародван.

Новият ЗМВР (обн. 53/2014), в сила от 31.06.2014, отново предвижда създаване на Етичен кодекс. Съгласно чл. 150, ал. 1 Министърът на вътрешните работи утвърждава Етичен кодекс за поведение на държавните служители в МВР, който се обнародва в ДВ. Разпоредбата на ал. 2 въвежда като изрично задължение за държавните служители спазване правилата, определени в Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР.

Със своя заповед Министърът на вътрешните работи утвърждава **Етичен кодекс за поведение на държавните служители в МВР**. Кодексът е публикуван в неофициалния раздел на ДВ 67/2014. Целите, които са заложили в Етичния кодекс, са определяне на етичните стандарти за професионалната дейност на държавния служител; подпомагане обучението на държавните служители за постигане на професионално етично поведение в тяхната работа; повишаване общественото доверие към държавните служители; възпитание в дух на лоялност към МВР; развиване нетърпимост към корупционните прояви.

Кодексът въвежда етични стандарти при осъществяване дейността на държавните служители. Формулирани са правила за отношенията между държавния служител и пострадалите, свидетелите, правонарушителите, задържаните лица, етични стандарти при употребата на сила.

Съгласно чл. 194, ал. 2, т. 4 от ЗМВР неспазване на правилата на Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР представлява дисциплинарно нарушение. В тази връзка са и поредица решения на административните съдилища. Съдебните актове са в смисъл, че "нарушение на служебната дисциплина е виновното неизпълнение на произтичащите от служебното правоотношение задължения, при което фактически осъщественото деяние обективно не съответства на правнодължимото поведение на служителя, в т.ч. и на правилата на Етичния кодекс." (адм. дело. № 278/2014 АС – Ловеч).

Съгласно чл. 16 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) Висшият съдебен съвет е постоянно действащ орган, който представлява съдебната власт и осигурява нейната независимост. За осъществяване на правомощията си, определени в Конституцията, ВСС извършва дейностите по чл. 30, ал.1. Съгласно т. 12 на същия член ВСС одобрява Кодекс за

етично поведение на българските магистрати и Етичен кодекс на съдебните служители.

Кодексът за етично поведение на българските магистрати е приет с Решение на Висшия съдебен съвет по протокол № 21 от 20.05.2009. Кодексът не е обнародван. С решение на ВСС по протокол № 2/18.01.2011 текстовете в Раздел VI на Кодекса за етично поведение на българските магистрати се заличават и се създава нова разпоредба, съгласно която формирането, организацията и дейността на комисиите за професионална етика в органите на съдебната власт се уреждат с Правила утвърдени от ВСС.

Кодексът дефинира основни принципи, които установяват стандартите и очертават рамката за регулиране на поведението на магистратите в и извън службата, която изпълняват. Разписани са правила за етично поведение, произтичащи от принципа на независимост, безпристрастност, справедливост и прозрачност, вежливост и толерантност, почтеност и благоприличие, компетентност и квалифицираност, конфиденциалност. Кодексът въвежда и специфични правила за етичното поведение на административните ръководители.

Нарушаването на Кодекса за етично поведение на българските магистрати е квалифицирано като дисциплинарно нарушение съгласно чл. 304, ал. 4, т. 3 от ЗСВ.

Етичният кодекс на съдебните служители е одобрен от Висшия съдебен съвет с решение по протокол № 22/27.05.2009. Кодексът не е обнародван. Етичните правила се отнасят до взаимоотношенията между съдебните служители и органите на съдебната власт и другите държавни органи; между съдебните служители и гражданското общество; между отделните съдебни служители в администрациите на ВСС, Инспектората към ВСС и органите на съдебната власт; правата и задълженията на съдебните служители.

С оглед различните правила за налагане на дисциплинарна отговорност на магистратите и съдебните служители, нарушенията на установените с Етичния кодекс на съдебните служители, правила са основание за търсене на дисциплинарна отговорност и налагане на дисциплинарни наказания по реда на Кодекса на труда (чл. 44 от Етичния кодекс).

На критика подлежи различният подход на оповестяване на двата етични кодекса, действащи в съдебната система. Основанието за приемането на кодексите, както и органът, който е оправомощен да ги одобри са идентични (чл. 30, ал. 1, т. 12 от ЗСВ). ЗСВ не предвижда обнародване на кодексите и същите не са обнародвани.

Кодексът за етично поведение на българските магистрати не предвижда каквито и да е правила за публичност, както и за довеждане до знанието на съответните субекти, което поведение регулира кодексът.

Етичният кодекс на съдебните служители следва съвсем друг подход. Съгласно чл. 45 Етичният кодекс трябва да се доведе до знанието на всички съдебни служители и ръководни длъжностни лица в администрациите на ВСС, Инспектората към ВСС и съдебните органи за сведение и изпълнение, като запознаването с неговото съдържание се удостоверява лично от служителя чрез подпис. В едномесечен срок от приемането на Етичния кодекс непосредствения ръководител в

съответната администрация изпълнява задължението си по чл. 45 (§ 3 от ПР).

Също така на всеки съдебен служител е вменено задължението да спазва разпоредбите на кодекса и във връзка с това да се информира за поправки и изменения на неговите разпоредби. (§ 2 от ПР).

С оглед идентичността на основанието и компетентният орган, двата кодекса следва да имат еднакъв подход при формулиране правилата за оповестяване.

Етични кодекси на съсловни организации

Обнародваният в ДВ 83/1998 Закон за съсловната организация на лекарите и стоматолозите (ЗСОЛС) е бил предмет на разглеждане от Конституционния съд (к. дело 28/1998).

Съгласно ЗСОЛС се създават съсловни организации на лекарите и стоматолозите⁴⁸³ - Български лекарски съюз (БЛС) и Съюз на стоматолозите в България (ССБ), уреждат се устройството, организацията и дейността им, условията за упражняване на лекарската и стоматологичната професия и отговорността за нарушаване на професионалната етика. Тези съюзи изготвят Кодекс за професионална етика на лекарите, съответно на стоматолозите, упражняват контрол по спазването им, както и налагат предвидените в закона санкции.

В решението на КС се казва, че със ЗСОЛС се създават *корпорации на публичното право* със задължително членуване в тях на лекари и стоматолози. Тези корпорации разполагат с известни публичноправни функции за организиране, контрол и дисциплинарна власт спрямо лекари и стоматолози, така че свободата за сдружаване, прогласена от Конституцията, не важи за тях. Тези организации се създават с нормативен акт, а не чрез доброволно съгласие на членуващите в тях.

Като поверява на самите лекари и стоматолози, чрез управлявани от тях корпорации да ръководят двете професии, законът постига най-целесъобразния способ за контрол върху спазването на Кодекса за професионална етика и на Правилата за добра медицинска практика, както и за надлежно управление на професията. Иначе тези функции би следвало да се възложат на държавни служители, които не биха могли да разполагат със същата компетентност и биха стрували не малко средства на държавния бюджет.

Лекарската и адвокатската професия са класическите свободни професии, както и съсловни професии, върху чиито професионали сдружения е била възложена саморегулацията на упражняващите съответната професия. Понастоящем българското законодателство институционализира следните съсловни организации:

- Български лекарски съюз (БЛС) и Български зъболекарски съюз (БЗС), създадени със Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина (ЗСОЛЛДМ)
- Българската асоциация на професионалите по здравни грижи (БАПЗГ), създадена със Закона за съсловната организация на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти (ЗСОМСААМС)

⁴⁸³ След 2006 понятието стоматолог е заменено с лекар по дентална медицина

- Българският фармацевтичен съюз (БФС), създаден със Закона за съсловната организация на магистър – фармацевтите (ЗСОМФ)
- Българският ветеринарен съюз (БВС), създаден със Закона за съсловната организация на ветеринарните лекари в България (ЗСОВЛБ)
- Адвокатски колегии, създадени със Закона за адвокатурата
- Камара на частните съдебни изпълнители, създадена със Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ)
- Нотариална камара, създадена със Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД)
- Институтът на дипломираните експерт-счетоводители (ИДЕС), създаден със Закона за независимия финансов одит (ЗНФО)
- Камарата на архитектите и Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране, създадени със Закона за камарите на архитектите и на инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП)
- Камарата на строителите, създадена със Закона за камарата на строителите (ЗКС)

На всички посочени съсловни организации (със съответните особености) е вменено правомощието за приемане на етични кодекси, регулиращи поведението на съответните професионалисти. Съсловните организации са и субектите, които разполагат с дисциплинарна власт по отношение на своите членове.

Забелязват се и някои различия при уредбата на професионалната етика на съответните съсловия. В едни от случаите етичните кодекси подлежат на обнародване, в други – не подлежат. Различни са и реда и условията за търсене на дисциплинарна отговорност.

1.2.1 Обнародвани етични кодекси на съсловни организации

Съгласно чл. 9, т. 2 от ЗСОЛЛДМ Съборът на БЛС, съответно конгресът на БЗС приема, допълва и изменя **Кодекса за професионална етика на лекарите**, съответно **Кодекса за професионална етика на лекарите по дентална медицина**, и го предлага на министъра на здравеопазването за утвърждаване и обнародване в ДВ. Кодексът за професионалната етика на лекарите в България е обнародван в ДВ 79/2000, а Кодексът за професионална етика на лекарите по дентална медицина – в ДВ 34/2006, неофициален раздел.

Съгласно чл. 37, от ЗСОЛЛДМ лекарите и лекарите по дентална медицина носят отговорност за два вида нарушения, допуснати при изпълнение на професионалните си задължения - неспазване на правилата, предвидени в кодексите за професионална етика (т. 1) и неспазване на правилата за добра медицинска практика (т. 2). Приложимият процесуален закон е ЗАНН.

Кодексът за професионална етика на магистър – фармацевта е обнародван в ДВ 53/2010, неофициален раздел. В целите на кодекса се посочва, че той полага основите на принципи, които всеки добросъвестен магистър-фармацевт трябва да спазва. Основните правила са съставени с цел да подпомогнат магистър-фармацевта в ежедневната му работа и да улеснят взимането на решения, свързани с професионалните задължения. Етичните стандарти в повечето случаи надхвърлят минималните и законови изисквания за практикуване на фармацевтичната професия и

макар че се подготвят в съответствие с правната регулация, те са свързани най-вече с етични норми.

Неспазването на правилата, определени в Кодекса за професионална етика на магистър-фармацевта е дефинирано като нарушение, за което се носи съответната отговорност (чл. 37, т.1 и чл. 38 от ЗСОМФ). Приложимият процесуален закон е ЗАНН.

Кодексът за професионалната етика на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти е обнародван в ДВ 45/2015, неофициален раздел. В целите на кодекса е посочено, че етиката на професионалистите по здравни грижи е съвкупност от норми на поведение, които служат изцяло на живота и здравето на индивида и обществото. Етичните норми регулират поведението на професионалистите по здравни грижи и отношенията им с пациента и неговите близки, колегите, лекарите и обществото. Правилата на професионалната етика, регламентирани в кодекса, са задължителни за всички професионалисти по здравни грижи.

Правилата за търсене на отговорност при нарушаване правилата на Етичния кодекс са идентични като вече посочените съгласно ЗСОЛЛДМ и ЗСОМФ.

Съгласно чл. 121, ал. 1, пр. 2 от Закона за адвокатурата, Висшият адвокатски съвет приема **Етичния кодекс на адвоката**. Кодексът е обнародван в ДВ 60/2005, неофициален раздел. В чл.1, ал. 2 от Кодекса се посочва, че за да може да бъде спечелено и запазено уважението, към професията, адвокатът изпълнява непрестанно многообразните си правни и етични задължения към клиента, към адвокатската професия като цяло и в частност към всеки колега, към съдебната власт и другите власти, пред които адвокатът защитава каузата на своя клиент или го представлява, към обществото.

Съгласно чл. 132 от ЗА, дисциплинарно нарушение е виновното неизпълнение на задълженията по закона и Етичния кодекс на адвоката, на наредбите и решенията на Висшия адвокатски съвет и на решенията на адвокатските съвети и общите събрания, както и конкретно дефинирани деяния, вкл. нарушаване на професионалната етика, морала и колегиалността спрямо други адвокати, адвокати от Европейския съюз или адвокатски сдружения (т.9) и уронване на престижа и достойнството на професията и нарушаване на професионалната етика и морала (т. 10).

Законът за адвокатурата включва особени правила за провеждане на дисциплинарните производства.

Законът за съсловната организация на ветеринарните лекари в България, вменява в правомощие на Общото събрание на БВС приемането на **Кодекс за добра ветеринарномедицинска практика и професионална етика на ветеринарния лекар**. Кодексът следва да се публикува на страницата на БВС в интернет и се обнародва в неофициалния раздел на ДВ (чл. 10, ал. 1, т.2).

На официалната интернет страница на БВС (<http://www.bvsbg.com>) е достъпен Кодекс за добра ветеринарномедицинска практика и професионална етика на БВС, приет от Първото Общо събрание на БВС - 28.03.2009, изм. от ОС на БВС от 28.03.2015. Данни за обнародването на

кодекса в неофициалния раздел на ДВ липсват. Това поставя под въпрос приложимостта на кодекса, с оглед незавършения фактически състав, визиран в чл. 10, ал. 1, т. 2 от ЗСОВЛБ.

1.2.2 Необнародвани етични кодекси на съсловни организации

Етичните кодекси на останалите съсловни организации, посочени по-горе не са обнародвани. При тях се забелязва и различен подход за приемането им, както за реализиране на дисциплинарната отговорност.

Съгласно чл. 29, ал. 1 от ЗЧСИ, частният съдебен изпълнител е длъжен да спазва професионалната етика и да опазва престижа на професията. Формално законът не предвижда приемането на етичен кодекс. В чл. 10, т. 1 от Устава на Камарата на ЧСИ в компетентност на Общото събрание е предоставено приемането на Етичен кодекс.

Текстът на **Етичния кодекс на частните съдебни изпълнители** е достъпен на официалната интернет страница на Камарата на ЧСИ (<http://www.bcpea.org>).

В увода на Етичния кодекс е посочено, че той е неразделена част от Устава на Камарата на частните съдебни изпълнители. В §2 от ПЗР на кодекса се казва, че етичните норми са базирани на морални и законови принципи и неспазването им от членовете на Камарата на частните съдебни изпълнители в Република България е основание за носене на дисциплинарна отговорност по глава IV от Закона за частните съдебни изпълнители.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност, нотариусът е длъжен да спазва професионалната етика и да опазва престижа на професията съгласно устава на Нотариалната камара. Разпоредбата на чл. 8, т. 1 от Устава на Нотариалната камара регламентира, че Уставът на Нотариалната камара и Етичният кодекс се приемат от Общото събрание.

Етичният кодекс на нотариусите в Република България е неразделна част от Устава на Нотариалната камара, приет от Общото събрание на 29.01.2000. Текстът на Устава, включващ и Етичния кодекс, са достъпни на официалната интернет страница на Нотариалната камара (<https://www.notary-chamber.org>).

В чл. 1 от Етичния кодекс е посочено, че той урежда професионалната етика, моралните права и задължения на нотариусите и помощник - нотариусите във взаимоотношенията им с правните субекти, колегите им – нотариуси и Нотариалната камара. Воден от своята независимост при изпълнение на своите функции, нотариусът е длъжен да спазва етичните правилата, одобрени кодекса.

За виновно неизпълнение на задълженията по закона и устава на Нотариалната камара нотариусът и помощник - нотариусът носят дисциплинарна отговорност (чл. 74, ал. 1 от ЗННД). С оглед обстоятелството, че Етичният кодекс е неразделна част от устава, като дисциплинарни нарушения следва да се разглеждат и нарушенията на Етичния кодекс.

ЗННД включва особени правила за провеждане на дисциплинарите производства.

Законът за независимия финансов одит има специфичен подход при въвеждане правилата на професионалната етика. От една страна, съгласно чл. 7, регистрираните одитори при осъществяване на независим финансов одит спазват Етичния кодекс на професионалните счетоводители, приет от Международната федерация на счетоводителите. От друга страна, съгласно чл. 33, ал. 1, т. 11 регистрираният одитор е длъжен да спазва и **Професионално - етичния кодекс**. Съгласно цитираната разпоредба Професионално - етичния кодекс се приема от Института на дипломираните експерт-счетоводители.

На официалната интернет страница⁴⁸⁴ на Института на дипломираните експерт-счетоводители (www.ides.bg) не може да бъде открит текст на Професионално - етичния кодекс. Нещо повече. При представяне на правомощията на Съвета по професионална етика е посочено единствено, че той Контролира изпълнението на Етичния кодекс на професионалния счетоводител, приет от Международната федерация на счетоводителите.

Спазването на задължението по чл. 33 (вкл. и ал. 1 т. 11) е скрепено със санкция по чл. 41а от ЗНФО. На регистриран одитор и/или специализирано одиторско предприятие се налага глоба или имуществена санкция от 500 до 5000 лв., когато при проверка или разследване, извършено от контролорите на Института на дипломираните експерт-счетоводители или от инспекторите на комисията, се установи, че са нарушени изискванията на чл. 22, ал. 2, чл. 27, ал. 4, чл. 28 и чл. 33. Приложимият процесуален закон е ЗАНН.

Остава открит въпросът приет ли е визираният в чл. 33, ал.1, т.11 от ЗНФО Професионално - етичния кодекс.

Съгласно чл. 5, т. 2 от Закона за камарите на архитектите и на инженерите в инвестиционното проектиране, съответните камари изготвят професионален кодекс на архитектите, ландшафтните архитекти и урбанистите, съответно на инженерите, и упражняват контрол по спазването на кодексите. Общото събрание на съответната камара приема, изменя и допълва професионалния кодекс (чл. 20, т. 2).

Професионалният кодекс на Камарата на архитектите в България е приет на извънредно общо събрание, проведено на 26 – 27.01.2007, посл. изм. и доп. през 2015. В § 2 от ДР е посочено, че разпоредбите на кодекса важат за всеки архитект, вписан в Регистъра на Камарата. Нарушенията на правилата на Кодекса попадат под юрисдикцията на Комисията по дисциплинарно производство на Камарата на архитектите (цитат).

На официалната интернет страница на Камарата на архитектите в България (<http://www.kab.bg>) е поместен и Деонтологичен кодекс за лицата, предоставящи услуги в областта на архитектурата.

Европейският деонтологичен кодекс е приет от Съвета на архитектите в Европа. В текста на кодекса е направено изричното уточнение, че “кодексът става задължителен само и единствено съгласно Европейското или националното законодателство, с договор, сключен между лицето, предоставящо услугата, и клиент или друг ползвател, или по всякакъв друг начин, съгласно закон от публичното или частното право.

⁴⁸⁴ Последно посетена 08.02.2016

Обстоятелствата, при които кодексът е задължителен, варират. Съветът на европейските архитекти не носи отговорност за използването на настоящия кодекс като закон от частното право.”

На официалната интернет страница на Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране (КИИП) (<http://www.kiip.bg>) е достъпен **Професионален кодекс на инженер - проектанта**. Кодексът е приет от Общото събрание на КИИП, проведено на 10 и 11.2007 и влиза в действие с приемането му.

Съгласно чл. 32 от ЗКАИИП дисциплинарно нарушение е виновното неизпълнение на задълженията по закона, устава на съответната камара и професионалния кодекс, решенията на управителния съвет и общото събрание, както и изрично дефинирани деяния. Цитираната разпоредба не визира правилата на Деонтологичния кодекс.

ЗКАИИП предвижда специални правила за провеждане на дисциплинарното производство. Решенията по дисциплинарните производства подлежат на обжалване по реда на АПК.

Законът за камарата на строителите предвижда, че членуването в камарата е доброволно. Изпълнението на определени категории строежи може да бъде извършвано единствено от строители, които са вписани в Централния професионален регистър на строителя се извършва по категории строежи.

Камарата на строителите разработва кодекс на професионалната етика в подотраслите на строителния бранш. Общото събрание на камарата приема Кодекса за професионална етика.

На официалната интернет страница на Камарата на строителите в България (www.ksb.bg) е достъпен текста на **Кодекса на професионалната етика на строителя**.

ЗКС не предвижда правила за провеждане на дисциплинарни производства. Текстът на чл. 26 от Етичния кодекс е озаглавен нарушения и наказания. Съгласно ал. 1 строителят приема и спазва правилата за етично поведение доброволно, за да се осигури точното изпълнение на неговите функции. Неспазването на тези правила от строителя е основание за налагане на дисциплинарни наказания. Ал. 2 предвижда, че налагането на дисциплинарни наказания се осъществява справедливо, за да бъде наложената санкция ефективна, обоснована и съобразена със степента на нарушението. Предвидените в кодекса наказания са забележка, предупреждение за изключване от КСБ, изключване от КСБ. Най-тежкото наказание – изключване – се налага от Управителния съвет на КСБ.

Цитираните правила трудно могат да бъдат определени като реализиране на дисциплинарна отговорност. Въведените от Кодекса на професионалната етика на строителя правила за налагане на “дисциплинарни наказания” подлежат на сериозна критика.

1.3. Етични кодекси, издавани от работодател

В последните години се налага практиката работодатели да приемат Етични кодекси, регулиращи поведението на работниците и служителите. Подобни Етични кодекси стават част от вътрешно - фирмената организационна култура и политика на дружеството – работодател. От правна гледна точка Етичните кодекси, включени в тази група, са част от

вътрешните актове на работодателя и могат да бъдат основание за налагане на дисциплинарна отговорност по реда на Кодекса на труда.

Етичният кодекс на "АЕЦ Козлодуй" ЕАД⁴⁸⁵, утвърден през 2013, определя очакваното поведение от служителите на дружеството. Етичният кодекс е документ, описващ морално - етични норми и правила, които допълват съществуващите вътрешни документи и подпомагат личната преценка и отговорност на работещите при изпълнение на служебните им задължения.

Съгласно чл. 69 от Етичния кодекс, неспазването на същия, подлежи на санкциониране по реда, определен в Правилника за вътрешния трудов ред.

Могат да бъдат преведени и други подобни примери за въведени подобни етични кодекси. Безспорно работодателят може да издаде подобен вътрешен документ. Неспазването на Етичния кодекс може да бъде основание за налагане на дисциплинарна отговорност по реда на КТ. Предпоставка за това е запознаването на работниците и служителите с правилата на кодекса. Ако в разгледаните по-горе случаи, членството в съсловната организация презюмира познаването на съответния етичен кодекс, работниците и служителите са в друго правно положение спрямо работодателя. В тази връзка работодателят следва да доведе до знанието на работниците и служителите всички приложими вътрешни документи. Редът за запознаване с Етичния кодекс следва да е идентичен с реда за запознаване с ПВТР, вкл. удостоверяване чрез подпис.

Интересен подход за запознаване с Етичния кодекс е приложен от работодателя „Асарел-Медет“ АД⁴⁸⁶. В общите положения на кодекса е посочено, че той установява морално - етични норми, принципи и стандарти за поведение на работещите в дружеството, съобразно общофирмените ценности, залегнали в Общофирмената политика, както и принципите на Глобалния договор на ООН, като основа за благополучие на фирмата и на всеки работещ в нея. Етичният кодекс представлява система от морално - етични норми и правила, които всички работещи във фирмата, включително и временно наетият персонал, доброволно се задължават да съблюдават и изпълняват.

Етичният кодекс предвижда, че при първоначално встъпване в длъжност непосредственият ръководител е длъжен да запознае служителя/работника с разпоредбите на кодекса, предоставяйки му за подпис следната декларация: „Като се ръководя от морално-етичните принципи на поведение в дейността си, разбирам и приемам да спазвам настоящия етичен кодекс.“ С подписването на така предложената декларация всеки работник или служител удостоверява запознаването с правилата на кодекса и приема тяхното спазване.

В подобни на цитираните случаи, установените нарушения на етичния кодекс могат да бъдат квалифицирани като нарушения на трудовата дисциплина по смисъла на чл. 187, т. 10 от КТ - неизпълнение на други трудови задължения, предвидени в правилника за вътрешния трудов ред или определени при възникването на трудовото правоотношение. В зависимост от това как е уредено въвеждането на етичния кодекс – като част от ПВТР или самостоятелно – ще бъде приложима съответната хипотеза на т. 10.

⁴⁸⁵ http://www.kznpp.org/uf//deklaracii/Etichen_kodeks_2013/DOD.AEC.PK.1133.01.pdf

⁴⁸⁶ <http://www.asarel.com/Policy/Codex.aspx>

2. Етични кодекси без правно значение, без правни последици

В общественото пространство съществуват множество писмени актове, които носят наименованието етичен кодекс. Това са документи, които нямат формално правно значение. Правната природа на подобни етични кодекси е такава, че тяхното нарушаване не води до правни последици, още по-малко до реализиране на юридическа отговорност.

В групата на етичните кодекси без формално правно значение, от гледна точка на тяхното съдържание, могат да се обособят две подгрупи.

2.1 Вътрешно - организационни етични кодекси

Регистрираните съгласно ЗЮЛНЦ правни субекти свободно определят целите, за които се създават. Една част от съществуващите сдружения обединяват физически или юридически лица по професионален принцип.

Автор на вътрешно - организационните етични кодекси са нестопански правни субекти. Съдържанието на кодексите е насочено към поведението на членовете на съответната организация. Това е съображението този вид етични кодекси да бъдат дефинирани като вътрешно – организационни.

Съществуването на съсловните организации в здравеопазването не е пречка за създаването и на други организации на съответните професионалисти. В този смисъл е и цитираното по-горе решение на КС.

Алианс на българските акушерки (АБА) е сдружение, учредено съгласно ЗЮЛНЦ. Алианс на българските акушерки е независима, доброволна и неполитическа организация с идеална цел за осъществяване на дейност в обществена полза. Етичният кодекс на АБА регламентира професионалната дейност на акушерките, членуващи в организацията. Етичният кодекс на АБА е изявление на принципите на поведение във взаимоотношенията между различни индивиди с определени социални роли.

Въпреки, че раздел VII от кодекс предвижда процедури във връзка с нарушенията на етичния кодекс, разписаните правила нямат правни последици.

Българската асоциация на социалните работници (БАСР) е сдружение с нестопанска цел на юридически и физически лица, които упражняват или са упражнявали практическа, изследователска, преподавателска и друга професионална дейност в областта на социалната работа. Етичният кодекс на БАСР включва стандарти за етично поведение на социалните работници в професионалните им отношения с клиентите, колегите, със службите, към които принадлежат. Една от целите, които си поставя Етичният кодекс на БАСР е да служи като ръководство на социалните работници при вземане на решения при възникване на етични дилеми и спорове. Кодексът е ръководство за действие и разумна оценка на ситуации от етичен характер.

Етичният кодекс на БАСР няма императивен характер. Този кодекс е приет от членовете на организация, обединяваща представители на професията Социален работник. Членството в БАСР е доброволно, не е предпоставка за професионална компетентност или упражняване на професията. Етичният кодекс на БАСР не предвижда и няма как да

предвиди правни последици при нарушаване на приетите от организацията етични ценности. При нарушаване на този кодекс съответният член на организацията би могъл да получи морална санкция, както и прекратяване на членството.

Сдружение „Национална мрежа на здравните медиатори” е създадено през 2007 с цел подпомагане и улесняване достъпа до здравни и социални услуги за всички, които са в неравностойно положение, повишаване на здравната култура на етническите малцинства и др. Председателят на сдружението утвърждава Етичен кодекс на Сдружение „Национална мрежа на здравните медиатори”. Етичният кодекс определя етичните норми и правилата за поведение, които здравните медиатори, като членове на сдружението, следва да спазват. Кодексът има за цел да повиши общественото доверие в професионализма и морала на здравните медиатори. В чл. 22 от кодекса е предвидено, че всяко нарушение на установените от Етичния кодекс правила ще бъде разглеждано от Управителния съвет и от Етичната комисия индивидуално и след обсъждане ще бъде взимано съответното решение. Без значение какво точно решение ще бъде взето, същото няма формално правно значение по отношение на онзи член на сдружението, нарушил правилата на етичния кодекс.

Малко по-особен е характерът на Етичния кодекс на българските медии, но той също може да бъде отнесен към вътрешно – организационните, защото е приложим спрямо онези правни субекти, който признават ролята му на регулатор.

Целта на учредената през 2005 Фондация „Национален съвет за журналистическа етика” (НСЖЕ) е създаване на система за саморегулиране на печатните и електронни медии в България, чрез тълкуването и прилагането на Етичния кодекс и решаването на споровете между медиите и тяхната аудитория. Етичният кодекс на българските медии не е приет от институционализиран правен субект. В кодекса е посочено, че като признават своята отговорност за утвърждаване правото на обществото да получава и разпространява достоверна информация, както и правото на медиите да работят без всякаква цензура, представителите на българските медии, приемат определени принципи, които се включват в етичния кодекс. На интернет страницата на НСЖЕ (<http://www.mediaethics-bg.org>) е поместен списъка на медиите, подписали Етичния кодекс.

Безспорно присъединяването към подобен документ има значение за авторитета на съответната медия. Създадената система за саморегулиране няма официален и задължителен характер. Приемането на Етичния кодекс на българските медии е доброволен акт. Неприемането на този етичен кодекс, както и неговото нарушаване нямат правни последици.

Могат да бъдат приведени още много примери, подобни на посочените по-горе. Приведените примери са единствено с цел да илюстрират групата на вътрешно - организационните етични кодекси.

2. 2 Декларативни етични кодекси

Етичните кодекси, включени в тази подгрупа, имат сходни черти като вътрешно – организационните. Разликите могат да бъдат посочени в два аспекта. От една страна автор на декларативните етични кодекси могат да бъдат както нестопански, така и стопански правни субекти. От друга страна залегналите в тези кодекси правила са насочени не толкова към дейността “вътре” в организацията, а към отношенията “навън”.

“Индустириал Комерс” е търговско дружество, официален представител на Hyundai за България. Етичният кодекс⁴⁸⁷ на дружеството цели да подпомогне провежданата активна политика в определени направления, вкл. осигуряване приоритет на качеството в дейността на всички звена на Дружеството и поставяне качеството на доставяните и продавани продукти и извършваните сервизни и други услуги в основата на всички пазарни и функционални стратегии и планове; непрекъснато задоволяване очакванията на клиентите, чрез подобряване качеството на услугите, както и намаляване на тяхната себестойност, на базата на подходящи мерки за подобрене и т.н.

Сходни декларативни изявления се съдържат и в Етичния кодекс⁴⁸⁸ на групата Порше Холдинг, като част от концерна Фолксваген. В предговора се подчертава, че с приемането на Етичния кодекс се предприема “следваща логична стъпка в изпълнение на ангажиментите ни в локален и международен план. С продуктите, които разпространяваме, допринасяме мобилността да бъде ефективна, сигурна и съобразена с опазването на околната среда. Общата ни цел е да бъдем най-добрият световен дистрибутор в автомобилния бранш от гледна точка на пазарно представяне и удовлетвореност на клиентите и служителите, както и да предоставяме на нашите клиенти възможност за индивидуална, устойчива и сигурна мобилност посредством превъзходно качество.”

Етичните кодекси, като цитираните по-горе, са насочени към изграждане на корпоративната идентичност на субекта. Подобни етични кодекси съставляват и елемент от бизнес етиката на съответния стопански субект.

Възможно е други вътрешни актове (извън етичните кодекси) да уреждат последиците при нарушаване на етичните кодекси от служителите на дружеството. Но сами по себе си визираните етични кодекси съдържат единство общи принципи, декларативни изявления, говорят с езика на корпоративното общуване.

3. В заключение

Както подчертава М. Младенова⁴⁸⁹ основната цел на професионалната етика е да съдейства за по-доброто изпълнение на професионалните функции и да осигурява надеждна защита на интересите на хората, които са обект и субект на труда в тази професия. За тази цел е необходимо осъзнаване и дълбоко проникване на професионалния морал в личността, при което той оставя траен отпечатък върху мисленето, ценностната система, мотивацията, поведението и целия живот на хората, упражняващи дадена професия.

⁴⁸⁷ <http://hyundaibg.bg/za-nas/etitchen-koдекси>

⁴⁸⁸ <http://www.porschebulgaria.bg/docs/ethics.pdf>

⁴⁸⁹ http://www.lib.bg/dokladi2002/mladenova_m.htm

Отчитайки важността на обществените регулатори, извън правото, следва да се подчертае съществената роля на етиката и морала за развитието на обществените отношения. Анализирайки юридическите аспекти на професионалната етика трябва да се отчете правната характеристика на етичните кодекси, за да могат същите да изпълнят своята функция – да регулират (в юридически смисъл) поведението на лицата, упражняващи съответната професия.

Използването на понятието “кодекс” в случаите на етичните кодекси не се подчинява на правилата на ЗНА. Етичните кодекси не са нормативни актове, по смисъла на ЗНА. В този смисъл е и практиката на ВАС.

По делото⁴⁹⁰, образувано по оспорване на Етичния кодекс на държавните служители от МВР (по отменения закон за МВР), ВАС излага мотиви, които могат да бъдат приложени към всеки един етичен кодекс (от групата с правни последици), независимо от конкретната професионална област. Етичният кодекс “е съвкупност от нравствени норми, като нуждата от тях е породена от практиката. Включването на морални норми в Етичния кодекс не променя принципно характеристиката им на неписани правила за поведение, които не възникват въз основа на властнически актове. Това е наложило нравствените категории да се определят от различните професионални съсловия, чиито ограничен кръг членове изключва прилагането на нормативни актове с по-широк кръг адресати. ... Въвеждането и утвърждаване в дейността на служителите на етични правила за поведение цели доближаване до утвърдените европейски професионални стандарти за работа в услуга на обществото, а не урегулиране на определена материя.”

Използвана литература:

1. Гачевска, В и Ил. Кошарова, Професионалната етика като фактор в изграждането на организационната репутация и култура, Научни трудове на РУ – 2008, том 47, серия 6.2
2. Младенова М., Дискурс за етиката, етичните кодекси, етичните взаимоотношения, професионалната и библиотечната етика
3. Пехливанов, К., Етичните кодекси в българското право; публикация, осъществена с финансовата подкрепа на Фонд „Научни изследвания“ при Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, договор № НИ15-ЮФ-014
4. Речник на чуждите думи в българския език, 1993, изд. на БАН
5. Сборник с доклади от Седмата национална конференция по етика, УНСС, 2011

⁴⁹⁰ Адм. дело 1390/2014 на ВАС, осмо отделение

ПОДГОТОВКА ЗА ЗАЩИТА ПРИ БЕДСТВИЯ И ОБЯВЯВАНЕ НА БЕДСТВЕНОПОЛОЖЕНИЕ В ОБЛАСТТА

Д-р Диляна Калинова

Resume: *One aspect of the state government is preparation for disaster protection and proclamation of an emergency. The special law, which is applicable on situations involving disasters, is The Disaster Protection Law. The author focuses on the preparation and proclamation of a state of emergency in the district, which is one of the two administrative-territorial units. The paper studies the role of the Governor in connection with actions of disaster protection.*

Key words: *Disaster Protection Law; state government; Governor; disaster protection; district*

Осъществяването на държавното управление е поверено на компетентни държавни органи. Всички те осъществяват своята дейност в рамките на предоставената им със закон компетентност. Един от аспектите на държавното управление, който е особено значим и актуален, е провеждане на политика във връзка със подготовка за защита при бедствия, а при възникнали вече такива, и обявяване на бедствено положение. Тези действия се предприемат както на национално, така и на областно и общинско ниво.

В последните години в световен мащаб се обръща особено внимание на осъществяването на държавното управление на т. нар. междинно ниво на управление – намиращо се между централната държавна власт и местните власти, стоящи най-близо до населението, и това дава основание да се обърне внимание и на това как се осъществява подготовката за защита при бедствия и обявяването на бедствено положение на ниво област и по-специално каква е ролята на областния управител в тази връзка.

Според разпоредбата на чл.143 от Конституцията: “Управлението в областта се осъществява от областен управител, подпомаган от областна администрация” (ал.1), а в ал.3 на същата норма се очертават основните насоки на дейността на областния управител – “Областният управител осигурява провеждането на държавната политика, отговаря за защитата на националните интереси, на законността и на обществения ред и осъществява административен контрол”. Провеждането на държавната политика в областта включва и поставения за разглеждане въпрос – подготовка за защита при бедствия и обявяване на бедствено положение.

На областния управител е възложено да „организира и ръководи дейностите по защитата на населението, културните и материалните ценности, околната среда при бедствия” (чл.31, ал.1, т.9 ЗАдм; чл. 7, ал. 1, т. 20 УПОА⁴⁹¹). За изпълнението на това правомощие се предприемат редица действия по евакуация, раздаване на помощи, отводняване и др. И областният управител е отговорния орган при извършването на тези мероприятия. Специалният закон, приложим относно ситуации, свързани със бедствия, е Закон за защита при бедствия⁴⁹²(ЗЗБ). Този

⁴⁹¹ Чл. 31, ал. 1 ЗАдм „Областният управител : т. 9 организира и ръководи дейностите по защитата на населението, културните и материалните ценности, околната среда при бедствия.”

Чл. 7, ал. 1, т. 20 УПОА „Областният управител : т. 20 организира и ръководи дейностите по защита на населението, културните и материалните ценности и околната среда при бедствия.”

⁴⁹² Закон за защита при бедствия, обн. ДВ, бр. 102/ 19.12.2006 г.; посл. изм. и доп. ДВ, бр. 53/ 27.06.2014 г.

закон урежда обявяването на бедствие⁴⁹³, предприемането на превантивни и възстановителни действия, участието в бедствени ситуации на физически и юридически лица и доброволни формирания, както и правомощията на органите на изпълнителна власт, натоварени с компетентност в бедствено положение. В съответствие с предмета на изследване в настоящата разработка, ще разгледаме правомощията на областния управител, възложени със ЗЗБ, като обърнем внимание и подчертаем неговата по-скоро организационна роля в бедствени ситуации. Преди да бъдат разгледани конкретни правомощия с организационен характер по разглеждания специален закон, нека да обърнем внимание накратко на всички правомощия (без значение какъв характер имат те), които Законът за защита при бедствия определя на областния управител, като един от изпълнителните органи, осъществяващи управление в ситуации на бедствия. Тези функции са определени с нормата на чл. 64 ЗЗБ. Посочената разпоредба се съдържа в глава 8 ЗЗБ, която е озаглавена „Функции на органите на изпълнителната власт по защитата при бедствия”. Въпреки че в заглавието е употребено понятието „функции”, по-удачно е да приемем, че се имат предвид „правомощия” на изпълнителните органи. Разликата между двата термина се състои най-кратко казано в това, че „функциите” имат по-общ характер (те дават насоките, в рамките на които ще се възлага компетентността на даден орган), а „правомощията” са вече ясно, точно конкретизирани действия. Посочената разпоредба е структурирана в две алинеи. С нормативния текст на чл. 64 ЗЗБ на областния управител се възлагат следните правомощия: да организира и ръководи защитата при бедствия в областта; да организира обучението на областната администрация за необходимото поведение и мерки в ситуация на бедствие; да координира и да контролира подготовката за бедствия (като координацията се разпростира спрямо областната администрация, териториалните звена на министерствата, физическите и юридическите лица); да организира и контролира превантивните мерки; да създава щаб за изпълнение на областния план за защита; да предоставя данни за Националния план за защита при бедствия; да организира оповестяването на бедствия; да докладва ежегодно в министерството на вътрешните работи за дейността по защита при бедствия⁴⁹⁴; да въведе в изпълнение областния план за защита при бедствия; да обяви бедствено положение за цялата област или за част от нея; да организира, контролира и координира подпомагането и възстановяването при бедствия; да координира

⁴⁹³ Чл. 2 ЗЗБ „Бедствие е значително нарушаване на нормалното функциониране на обществото, предизвикано от природни явления и/или от човешка дейност и водещо до негативни последици за живота или здравето на населението, имуществото, икономиката и за околната среда, предотвратяването, овладяването и преодоляването на което надхвърля капацитета на системата за обслужване на обичайните дейности по защита на обществото.”

⁴⁹⁴ Чл. 64, ал. 1 ЗЗБ „Областният управител:

1. организира и ръководи защитата при бедствия в областта;
2. (отм. - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г.)
3. (отм. - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г.)
4. организира и отговаря за обучението на областната администрация за начините на поведение и действие при бедствия и изпълнение на необходимите защитни мерки;
5. координира и контролира подготовката за бедствия, извършвана от областната администрация, териториалните звена на министерствата и ведомствата, юридическите и физическите лица в областта;
6. организира и контролира изпълнението на превантивни мерки за недопускането или намаляването на последиците от бедствия;
7. предоставя данни за изготвянето на Националния план за защитата при бедствия;
8. създава организация за оповестяване при бедствия;
9. представя в МВР ежегоден доклад за дейността по защитата при бедствия;
10. създава със заповед щаб за изпълнение на областния план за защита при бедствия и за взаимодействие с националния щаб.”

аварийно-възстановителните работи⁴⁹⁵. Видно е, че една голяма част от възложените правомощия имат или организационен, или координационен характер. С оглед гледната точка, от която разглеждаме в момента, тук ще се обърне внимание на част от правомощията, които разкриват факта, че функционирайки, областният управител осъществява и организационна дейност.

На първо място трябва да се подчертае, че защитата при бедствия е свързана с нейното предварително планиране, като това се осъществява на национално, областно и общинско ниво⁴⁹⁶ и се извършва чрез изготвяне на съответни за нивото планове за защита при бедствия. Тук, на този етап – планиране, се проявява едно от правомощията на областния управител с организационен характер – да организира разработването на областния план за защита при бедствия (чл.9, ал. 8 ЗЗБ)⁴⁹⁷. Анализирайки посочената разпоредба, правим извода, че това разработване става съвместно с кметовете на общини и териториалните структури на централните изпълнителни органи. Което подсказва, че в случая може да говорим както за извършване на организационна дейност от страна на областния управител (т.е. предприемане на действия, организиращи, поставящи началото на процеса по разработване на плана за защита), така и за координационна – съвместно със (т.е. действия по разработване ще упражняват различни органи). Този областен план за защита при бедствия се утвърждава със заповед на областния управител (като предварително това е съгласувано с министъра на вътрешните работи)⁴⁹⁸. Т.е. тази заповед⁴⁹⁹ е конкретното юридическо действие, което извършва областният управител в този начален момент (планирането за защитата при бедствия) – без нея планът за защита няма да е утвърден, а това ще е пречка за въвеждането му в действие при нужда. Друг аспект на осъществяваната от областния управител организационна дейност във връзка с упражняване на неговите правомощия, възложени му със разпоредбите на Закона за защита при бедствия, е провеждането (по-скоро тяхното организиране) на тренировки и учения на съставните части на единната спасителна система⁵⁰⁰. Съгласно разпоредбата на чл. 28, ал. 4 ЗЗБ това

⁴⁹⁵ Чл. 64, ал. 2 ЗЗБ „При възникване на бедствие на територията на областта областният управител:

1. въвежда със заповед в изпълнение областния план за защитата при бедствия;
2. може да обяви бедствено положение на територията на областта или на част от нея;
3. (изм. - ДВ, бр. 102 от 2008 г., изм. - ДВ, бр. 93 от 2009 г., в сила от 25.12.2009 г., отм. - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г.)
4. организира, координира и контролира процеса на подпомагане и възстановяване при бедствия;
5. координира спасителните и неотложните аварийно-възстановителни работи, възникнали на територията на областта, когато те излизат извън територията на една община, както и когато кметът на общината е поискал това;
6. (изм. - ДВ, бр. 93 от 2009 г., в сила от 25.12.2009 г., отм. - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г.)”

⁴⁹⁶ Чл. 9, ал. 1 ЗЗБ „Планирането на защитата при бедствия се извършва на общинско, областно и национално ниво.”

⁴⁹⁷ Чл. 9, ал. 8 ЗЗБ „Областният управител организира разработването на областен план за защита при бедствия съвместно с териториалните структури на централната изпълнителна власт и кметовете на общини”

⁴⁹⁸ Чл. 9, ал. 9 ЗЗБ „Областният план за защита при бедствия се утвърждава със заповед на областния управител след съгласуване с министъра на вътрешните работи.”

⁴⁹⁹ Вж. приложение 1 – примери за утвърдени областни планове за защита при бедствия

⁵⁰⁰ Единната спасителна система съгласно чл. 20, ал.1 ЗЗБ включва структури на министерства, общини, центрове за спешна медицинска помощ, здравни и лечебни заведения, въоръжените сили, доброволни формирания и др. Именно тези структури осъществяват дейностите по защита на населението при опасност или възникване на бедствия (чл. 19, ал. 1 ЗЗБ).

става чрез издаване на нарочна за целта заповед на областния управител⁵⁰¹. С издаването на заповедта (юридически акт) областният управител свиква на обучение участващите в единната спасителна система структури, т.е. това е необходимо юридическо действие с правопораждащ характер. Организирането на тези тренировки⁵⁰² е задължителен момент съгласно предписанията на ЗЗБ, освен това е и изключително необходимо мероприятие с оглед неговата важност – целта на тренировките е установяване на готовността на екипите за реагиране и състоянието на комуникационно-информационната система, както и подобряване на взаимодействието и координацията на частите на единната спасителна система и органите на изпълнителната власт⁵⁰³. Друг момент от действията по време на бедствия е координирането и ръководството на аварийно-възстановителните и спасителните работи. Тази дейност ЗЗБ възлага за осъществяване на оперативните центрове на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението” към МВР (те координират съставните части на единната спасителна система)⁵⁰⁴. В разпоредбата на чл. 29, ал. 2 ЗЗБ се съдържат конкретните правомощия на тези центрове и едно от тях е да организират включване на предвидените в плановете за защита при бедствия части на единната спасителна система, като едната възможност е това да стане по искане на областния управител⁵⁰⁵. Отправянето на това искане отново може да се определи като организационно действие, защото с неговото постъпване в съответния оперативен център ще се постави началото по свикване, включване на различните звена от спасителната система, които ще осъществяват спасителни или аварийно-възстановителни работи, съгласно предвиденото в закона и съответния въведен в изпълнение план за защита при бедствия. Самото бедствено положение⁵⁰⁶ е режим, който се обявява след като първо се въведе в изпълнение съответния план за защита при бедствия⁵⁰⁷. Компетентният орган, който може да обяви бедствено положение, се определя в зависимост от това каква територия обхваща бедствието – община (част или цялата), област (част или цялата) или територията на страната⁵⁰⁸. Областният управител има правомощието да обяви бедствено положение за част или за цялата територия на областта (чл. 50, ал. 1 ЗЗБ). Актът, с който се осъществява това, е заповед⁵⁰⁹. Тъй като, съгласно разпоредбите на приложимия закон, е необходимо преди обявяването на бедствено положение да се въведе съответния план за защита при бедствия (в случая това е областния план на съответната област), то въвеждането на плана и обявяването на бедственото положение може да стане в една заповед, но разпорежданията да са подредени в своята логическа и

⁵⁰¹ Чл. 28, ал. 4 ЗЗБ „Тренировките и ученията се провеждат по заповед на министъра на вътрешните работи, областния управител или кмета на общината.”

⁵⁰² Вж. приложение 2

⁵⁰³ Вж. чл. 28, ал. 2 и ал. 3 ЗЗБ

⁵⁰⁴ Чл. 29, ал. 1 ЗЗБ

⁵⁰⁵ Чл. 29, ал. 2 ЗЗБ „Оперативните центрове : .. т. 4 по искане на ръководителя на място, на кмета на общината или на областния управител организират включване на предвидените в плановете за защита при бедствия съставни части на единната спасителна система, както и на допълнителни сили и средства.”

⁵⁰⁶ Чл. 48, ал. 1 ЗЗБ „Бедствено положение е режим, който се въвежда в зоната на бедствието от определените в закона органи, свързан с прилагането на мерки за определен период от време с цел овладяване на бедствието и провеждане на спасителни и неотложни аварийно-възстановителни работи.”

⁵⁰⁷ Чл. 48, ал. 2 ЗЗБ

⁵⁰⁸ Това може да бъде съответно кметът на община, областният управител или Министерският съвет по предложение на министъра на вътрешните работи – вж. чл. 49, чл. 50 и чл. 50а ЗЗБ

⁵⁰⁹ Чл. 50, ал. 1 ЗЗБ „Областният управител обявява със заповед бедствено положение за цялата или за част от територията на областта.”

задължителна по закон последователност (първо – въвеждането на областния план; второ – обявяването на бедственото положение)⁵¹⁰. Съгласно разпоредбите на ЗЗБ заповедта на областния управител, с която се обявява бедственото положение, трябва да е с определено съдържание⁵¹¹, което се изразява в следното: обстоятелствата, наложили обявяването на бедственото положение; обосноваване на необходимостта от обявяване на извънредното положение; срокът, за който се обявява бедственото положение (с ясно посочване на начален и краен момент); територията, която обхваща бедственото положение; мерките, които ще се предприемат за овладяване на ситуацията и органите (или длъжностни лица), които ще отговорят за прилагане на предвидените мерки. От всичко посочено дотук във връзка с превенцията и последствията от настъпване на бедствия бе показано, че ролята на областния управител е ключова за тези ситуации, въпреки че правомощията, които законът му възлага, имат организационен характер (част от тях и координационен), защото предприемането на превантивните и последващите мерки от съответните компетентни части на единната спасителна система, приемането и въвеждането в изпълнение на областния план за защита при бедствия, както и обучението на областната администрация за действие при бедствия са поставени в зависимост от организацията от страна на областния управител.

В заключение може да се обобщи, че основна роля при подготовката за защита при бедствия и обявяване на бедствено положение в областта има областния управител, който осъществява изпълнителната власт в тази административно-териториална единица и като орган с обща компетентност упражнява правомощия във всички сфери на държавното управление. Разбира се, политиката по подготовка и защита при бедствия е специфична по своя характер и това е наложило законодателят да предвиди съответните действия, било то превантивни или такива в бедствено положение, да се осъществяват съвместно от различни органи.

⁵¹⁰ Заповед № АП-03-18-33/01.02.2015 г. на Областен управител на област Сливен ; Заповед № РД-39/ 22.05.2012 г. на Областен управител на област Перник – вж. Приложение 3

⁵¹¹ Чл. 51, ал. 1 ЗЗБ



Приложение 1

УТВЪРЖДАВАМ:
ОБЛАСТЕН УПРАВИТЕЛ
ПРЕДСЕДАТЕЛ И
ОБЛАСТ ПАЗАРДЖИК
РАБОТИ

СЪГЛАСУВАЛ:
ЗАМЕСТНИК МИНИСТЪР
МИНИСТЪР НА ВЪТРЕШНИТЕ

..... /д-р Д. БАКСАНОВ/

..... / ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ/

Рег. № 2400-5
06.01.2012 г.

Рег.№.....
.....

П Л А Н

ЗА ЗАЩИТА ПРИ БЕДСТВИЯ
ОБЛАСТ ПАЗАРДЖИК

(източник http://www.pz.government.bg/documents/plan_za_zashtitapribed.doc
последно посетен на 28.04.2015 г.)

.....
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Областен управителна област Стара Загора

Екз. № 3
Рег. №- 27-4/10.01.2009 год.

Утвърден със Заповед № РД-09-404/20.05.2010 г
на Областния управител

Актуализиран със Заповед №РД-09-185/18.04.2012г. на Областния управител

О С Н О В Е Н
П Л А Н

ЗА ЗАЩИТА ПРИ БЕДСТВИЯ НА ОБЛАСТ СТАРА
ЗАГОРА

ЧАСТ ПЪРВА



СТАРА ЗАГОРА
2012 год.

(източник http://www.sz.government.bg/uploaded///plan-strat/plan_zb_2012.pdf
последно посетен на 28.04.2015 г.)

Приложение 2

Учение за защита при бедствия

В област Ловеч със заповед на Областен управител се проведе областно учение в изпълнение на утвърдения график за провеждане на тренировките и ученията с щабовете за изпълнение на плановете за защита при бедствия за 2012 г. Темата е „Организиране и провеждане на спасителни и неотложни аварийно-възстановителни работи в област Ловеч при възникване на силно земетресение”.

(източник Медийна група Зетра <http://zetramedia.com/?p=8348> последно посетен на 28.04.2015 г.)

.....
Учение за защита при силно земетресение провеждат утре в Белене

BY АНТОАНЕТА КОСТОВА IN ОБЩЕСТВО · 19.03.2014, 13:59 · НЯМА КОМЕНТАРИ

На 20 март 2014 г. от 10 часа до 16 часа в община Белене ще се проведе учение на тема „Дейност на щаба за изпълнение на общинския план за защита при бедствия при възникване на силно земетресение на територията на община Белене”. То се извършва по заповед на областния управител Илиян Йончев и ще се ръководи от кмета на Белене Момчил Спасов.

(източник Info Pleven последно посетен на 29.04.2015г.)

Приложение 3**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**
Областна администрация
Смолян

Смолян, бул. "България" №14, тел. 0301/ 60192, факс 0301/ 62333, e-mail: governor@region-smolyan.org; <http://www.region-smolyan.org>

ЗАПОВЕД № АП-03-18-33
Смолян, 01.02.2015 г.

На основание 31, ал. 1, т. 9 и чл. 32, ал. 1 от Закона за администрацията в изпълнение на чл. 50, ал. 1 и чл. 64, ал. 2, т. 6 от Закона за защита при бедствия и в следствие на обявеното бедствено положение на териториите на община Смолян със Заповед № 180/01.02.2015 г. и на община Девин със Заповед № РД-09-40/01.02.2015 г., след възникнали наводнения на територията на общините, както и за провеждането на спасителни и неотложни аварийно – възстановителни работи и ликвидиране на последствията от възникналите наводнения,

НАРЕЖДАМ:

1. Да се въведе в действие Областния план за защита при бедствие в частта „Наводнение“;
2. Обявявам бедствено положение на територията на област Смолян от 10,30 ч. на 01.02.2015 г. до 10,30 ч. на 02.02.2015 г.
3. Щабът за изпълнение на общинския плана защита при бедствия назначен с моя Заповед № ОК-03-02-32 да премине на непрекъснат режим на работа. Информация за хода на спасителните и неотложни аварийно-възстановителни работи да ми се представя през един часа. Същата да се предоставя чрез дежурния по общински съвет за сигурност на дежурния по областен съвет за сигурност.
4. Кметовете на общини от областта да организират изпълнението на общински планове за защита при бедствие в частта „Наводнение“, и да организират непрекъснато наблюдение на нивата на реките и потенциално опасните язовири на територията на областта.
5. Инж. Красимир Шотаров – директор на РД „ПБЗН“ Смолян да създаде необходимите организация и условия за ефективна работа на екипите от единната спасителна система.
6. Г-н Андриян Петров – зам. областен управител, да изготви и изпрати до Началник на отбраната искане за помощ от сили на военно формирование 28 330 Смолян.
7. Г-н Зарко Маринов – да организира своевременното оповестяване и подаване на точната информация към медиите, за недопускане паника сред населението.
8. Г-н Николай Димов – директор на ОД МВР Смолян да организира охраната на обществения ред и безопасността на движението на територията областта.
9. Инж. Мариян Николов – управител на „ВиК“ Смолян да бъде на разположение и при необходимост да организира възстановяване на водоподаването към населените места.
10. инж. Красимир Спасов – ръководител СДЗ Пловдив към EVN - да организира поэтапното възстановяване от КЕЦ на територията на областта на електрозахранването към засегнатите райони и населени места.
11. Д-р Велин Денев – директор на центъра за спешна медицинска помощ Смолян да има готовност за осигуряване на линейки за спешни случаи при необходимост.



12. Д-р Мими Кубатева – директор на РЗИ Смолян да има готовност и организира при необходимост настаняване на пострадали лица в здравните заведения на областта.

13. Г-жа Мария Делева – директор на областния съвет на БЧК, да бъде в готовност организира при необходимост психо-социална помощ на нуждаещите.

14. Длъжностните лица отговорни за прилагането на предприетите мерки да предават информация за хода на спасителните и неотложни аварийно – възстановителни работи през един час.

Въвеждам временни ограничения, както следва:

1. Забранявам влизането, пребиваването и движението на МПС в района на бедствието, освен тези на екипите от единна спасителна система и за продоволствено снабдяване на населението при необходимост.

2. При отказ от доброволно напускане на опасни за живота на гражданите сгради, да се извърши принудително извеждане на същите.

Заповедта да се доведе до всички длъжностни лица за сведение и изпълнение.

Обявеното бедствено положение и въведените временни ограничения да се разгласят чрез средствата за масово осведомяване.

Копие от заповедта да се изпрати незабавно на министъра на вътрешните работи. Контрол по изпълнение на заповедта ще осъществим лично.

НЕДЯЛКО СЛАВОВ

Областен управител

и Ръководител на Областния щаб за изпълнение на Областния план за защита при бедствия

Изготвил:

Георги Георгиев

Гл. експерт ССИОМП

(източник http://www.region-smolyan.org/uploads/m/Zapoved_na_oblastnia_ypravitel.doc посл. посетен на 30.04.2015 г.)



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Областна администрация
Перник

ЗА П О В Е Д

№ РД-39/22.05. 2012 г.

На основание чл. 32 ал.1 от Закона за администрацията, във връзка с чл. 64 ал. 2 т. 1 - 6 от Закона за защита при бедствия, след възникналото земетресение на територията на област Перник на 22.05.2012 г. в 03.03 часа,

НА РЕ Ж Д А М :

1. Да се въведе в действие Областния план за защита при бедствия в частта „Земетресение“.

2. Обявявам „Бедствено положение на територията на област Перник“ от 07. 00 ч. на 22.05.2012 г. до 07.00ч. на 23.05.2012г.

3. Оперативната група от Областния щаб да се събере в 04.00 ч. на 22.05.2012 г.

4. На всеки 3 /три/ часа от началото на обявеното бедствено положение членовете на Областния щаб за координиране на спасителните и неотложни аварийно-възстановителни работи и кметовете на общините от областта провеждат заседание в Заседателната зала на Областна администрация, а при създаване на нова обстановка незабавно.

5. Кметовете на общините от областта да организират изпълнението на Общинските планове за защита при бедствия в частта „Земетресение“.

6. В критичните обекти да се създаде постоянно дежурство и при всяка ситуация да се докладва в Оперативния център на ОУ „ПБЗН“ на телефони: 076/684 500, 076/684 501 и 076/684 112.

7. Ръководителите на „ВиК“ ООД-Перник, „Стомана“ АД - Перник, „Напоителни системи“ ХТР-Перник, МБАЛ “Р. Ангелова”-

Перник, ОРЗ експлоатация и поддържане в „ЧЕЗ електро България“ АД- подрайон Перник, ЦСМП-Перник, Областно пътно управление - Перник, „Топлофикация -Перник“ ЕАД, „Бест техника ТМ“ ЕАД- Радомир и „Радомир Метали Индъстрийс“ ЕАД-Радомир да докладват за състоянието на обектите при необходимост на Оперативния център в ОУ“ПБЗН“-Перник на телефони: 076/684 500, 076/684 501 и 076/684 112.

8. Неучебен и неприсъствен ден за всички училища, детски градини и детски ясли и за неработен ден за всички държавни институции и местните администрации на територията на областта - 22.05.2012 г.

9. Областният съвет на БЧК - Перник /ОС на БЧК/ да организира при необходимост раздаването на питейна вода на места с масово пребиване на хора.

10. Областният съвет на БЧК - Перник да организира при необходимост психо-социална помощ на нуждаещите се. Заявки се приемат в ОС на БЧК на телефони: 076/60 26 65 и 0889 41 77 14.

11. Кметове на общините от областта да запознаят населението с опасностите, при преминаването в близост до сградите и предприемат спешни мерки за обезопасяване на потенциално опасните сгради и елементи от техническата инфраструктура.

Заповедта да се сведе до знанието на всички длъжностни лица за сведение и незабавно изпълнение.

ИНЖ. ИВО ПЕТРОВ

Областен управител
на област Перник



2300 Перник, пл. Св. Иван Рилски 1Б
тел.: +359 76 649 910, факс: +359 76 604 755
e-mail: oblast@pk.government.bg
web: www.pk.government.bg

(източник <http://www.pk.government.bg/images/stories/Z1.jpg> и
<http://www.pk.government.bg/images/stories/Z2.jpg> последно посетен на 30.04.2015 г.)



Използвани нормативни актове:

Закон за администрацията, обн. ДВ, бр.130 от 5.11.1998 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр.27 от 25.03.2014 г.

Закон за защита при бедствия, обн. ДВ, бр. 102 от 19.12.2006 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр.53 от 27.06.2014 г.

Конституция на република България, обн. ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., посл. изм. ДВ, бр.12 от 06.02. 2007 г.

Устройствен правилник на областните администрации, ПМС №121/05.07.2000 г.; обн. ДВ, бр. 57 от 14.07.2000 г.; посл. изм. и доп. ДВ, бр. 23 от 14.03.2014 г.

ТЪЛКУВАТЕЛНА ПРАКТИКА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ПО ИЗБОРНИ ВЪПРОСИ

Гл.ас.д-р Зорница Йорданова

Interpretative case-law of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria on electoral matters: the paper is an overview and analysis of the interpretative decisions of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria on constitutional provisions concerning the requirements, rules and procedures for conducting elections. Since its establishment in 1991 the Constitutional court has settled disputes on the legality of parliamentary, presidential and European elections in Bulgaria. Besides that, through its competence to interpret constitutional provisions, the Court has also given some directions for the improvement of Bulgarian electoral law. In the paper, the interpretative case-law of the Constitutional court is divided in two main categories: decisions on the constitutional status of the participants in elections and decisions concerning the constitutional deadlines and procedures for conducting elections /including the case-law on the beginning and the end of the constitutional terms of office of the elective bodies/.

Key words: interpretation of the Constitution, Constitutional court, elections, term of office, case-law

Изборите са фундамент на съвременното държавно управление, тъй като чрез тях се конституира политическото представителство, определящо насоката на развитие на държавата и на нейната политика. Поради това всяка модерна конституция следва да определи основните параметри на изборния процес при спазване на националните традиции и международно утвърдените стандарти. Конституцията на Република България от 1991 г. не урежда в пълнота изборите, а установява единствено някои общи принципи при произвеждането им и възможност за оспорване законността им пред Конституционния съд. Само няколко са конституционните разпоредби, имащи пряко отношение към изборите, реда за произвеждането им и за разрешаване на споровете. По част от тях е имало произнасяне на Конституционния съд по повод постъпили тълкувателни питання. Целта на настоящото изложение е именно да бъде представена тълкувателната практика на КС по изборни въпроси, като тя ще бъде класифицирана според съдържанието и предназначението на тълкувания конституционен текст в следните групи: практика във връзка със статуса на кандидатите и изискванията към тях, и практика във връзка с изборните процедури, началото и края на мандата на изборните органи.

1. Тълкувателна практика на Конституционния съд във връзка с изискванията към кандидатите в изборите и техния правен статус

Практиката на Конституционния съд в тази връзка може да бъде разделена на две подгрупи: практика относно изискванията за избираемост на кандидатите и практика по повод ограниченията, които правното положение на кандидат налага при заемане на друга публична длъжност. Тези 2 подгрупи ще бъдат разгледани последователно.

1.1. Тълкувателна практика относно изискванията за избираемост – и двете решения в тази подгрупа са постановени по искания във връзка с чл.93, ал.2 от Конституцията:

- **Решение № 12 от 23.07.1996 г. по к. д. № 13 от 1996 г. по искане на 54 народни представители за тълкуване чл. 93, ал. 2 от Конституцията относно**

изискването кандидатите за президент и вицепрезидент да са български граждани по рождение.

Според вносителите текстът може да породи противоречиви тълкувания дали някой кандидат е български гражданин по рождение и следва да се изясни по кой закон /действащия към момента на раждането или този към момента на изборите/ следва да се преценява наличието на това качество, тъй като законодателството в годините е уреждало по различен начин придобиването на българско гражданство.

В решението си Конституционният съд приема, че българско гражданство по рождение по смисъла на чл.93, ал.2 от Конституцията на Република България се придобива въз основа на самото раждане и по силата на закона (*ex lege*), а не по силата на правен акт. Придобиването на гражданство по рождение е първично, то не е предшествано от притежаването на каквото и да е било друго гражданство. Гражданството по рождение може да бъде придобито само един път в живота на човека и този момент е моментът на раждането. Дори след раждането си едно лице да придобие и ново гражданство, то няма да бъде „по рождение“. Конституционното изискване е връзката между президента и българската държава да е възникнала в момента на раждането по силата на действащата правна норма. Последващ нормативен акт може да определи други условия за придобиване на гражданство по рождение, но те ще се прилагат след влизането му в сила, без да променят/отменят вече придобитото по рождение гражданство. Конституционният съд приема, че едно лице придобива българско гражданство по рождение тогава, когато към момента на неговото раждане действащото тогава право го определя като български гражданин по рождение. Поради това, КС постановява, че: *„Разпоредбата на чл.93, ал.2 от Конституцията на Република България поставя условието президентът на републиката да е български гражданин и да е станал такъв по рождение. Българско гражданство по рождение (по произход или по месторождение) се придобива по право в момента на раждането и не се предшества от каквото и да е друго гражданство. Български гражданин по рождение по смисъла на чл.93, ал.2 от Конституцията може да бъде само лице, което в момента на раждането си по действащото към този момент българско законодателство придобива българско гражданство по произход или по месторождение.“*

На особено мнение по решението са останали трима съдии, а съдията Т.Тодоров е изложил становище в подкрепа на решението⁵¹². Съдия Ал.Арабаджиев е посочил в особеното си мнение, че български гражданин по рождение е лице, което отговаря на условията на чл.25, ал.1, изр.първо от Конституцията. Според съдия П.Пенев диспозитивът на решението би трявяло да има следния вид: „Български гражданин по рождение по смисъла на чл.93, ал.2 от Конституцията е всяко лице, на което поне единият родител е български гражданин към момента на неговото раждане, или което е родено на територията на Република България, ако не придобива друго гражданство по произход. Без значение е конкретно действалият правен режим в момента на раждането. Разпоредбата на чл.25, ал.1 от Конституцията има непосредствено действие и никакви други закони не биха могли да ѝ се противопоставят съгласно чл.5, ал.1 и 2 от Конституцията“. Съдия Мл.Данаилов смята, че разпоредбата на чл.25, ал.1 КРБ има приложение и по отношение на случаите, възникнали преди влизането ѝ в сила. Като основна конституционна разпоредба тя преурежда всички заварени случаи, подчинявайки ги на един нов, по-благоприятен за лицата правен режим. Следователно, лицата, които отговарят на условията на чл.25, ал.1 от Конституцията, са български граждани по

⁵¹² Пълният текст на решенията, особените мнения и становищата може да бъде открит на интернет страницата на КС на адрес: www.constcourt.bg, както в годишните сборници с решения и определения на КС.

рождение - по произход или по месторождение, от момента на влизане в сила на Конституцията независимо от това, къде и кога са родени ⁵¹³. Независимо от обосноваването особени мнения обаче, разпоредбата следва да се тълкува и прилага в посочения от КС смисъл, поне до извършването на евентуална промяна в чл.93, ал.2 от Конституцията, която според мен би могла да бъде извършена и от Обикновено НС.

- Решение № 3 от 08.02.2001 г. по к.д. № 16 от 2000 г. по искане на 76 народни представители за тълкуване на изискването към президента да е живял последните 5 години в страната

Вносителите на искането поставят въпроса какво се разбира под това кандидатът за президент да е живял последните 5 години в страната, както и по какъв начин това обстоятелство ще се доказва безспорно пред ЦИК ⁵¹⁴.

Живеенето според КС е физическо състояние, а живеенето по смисъла на чл.93, ал.2 от Конституцията е фактическо и трайно пребиваване на едно лице на определена територия. Съвсем различни от този фактически критерий са формално-юридическите критерии като местожителство и адресна регистрация /с които редица нормативни актове, включително избирателните закони свързват различни правни последици/. Последните са част от данните за едно лице, които го отличават от други лица в обществото, и са задължителни за всички, подлежащи на гражданска регистрация, но не касаят условията по чл.93, ал.2 КРБ. Конституцията изисква кандидатът за президент да е живял през последните 5 години в "страната", т.е. на територията на Република България ⁵¹⁵. Това е мястото, където кандидатът най-добре ще опознае и разбере политическия, икономически и социален живот на народа. Живеенето на кандидата в пределите на страната ще помогне и на избирателя най-лесно и точно да упражни своето общо, равно и пряко избирателно право.

Конституционният съд разглежда и въпроса кои български граждани, живеещи в чужбина, могат също да се кандидират. Според КС българските граждани в чужбина могат условно да се разделят на две категории - граждани, които сами са напуснали страната, и такива, които са изпратени или предложени от българската държава да осъществяват определена дейност в чужбина. Между вторите и българската държава съществува функционална връзка - те извършват изпълнителна или представителна дейност, поради което Съдът приема, че те също трябва да притежават пасивно избирателно право за президент. В този смисъл КС счита за пребиваване в страната по чл.93, ал.2 от Конституцията и престоят в

⁵¹³ Според съдия Мл.Данаилов искането в частта, с която се иска тълкуване на чл.93, ал.2 от Конституцията по въпроса "въз основа на кой закон следва да се преценява" кога едно лице е български гражданин по рождение, е недопустимо, тъй като този въпрос е от компетентността на общите съдилища.

⁵¹⁴ Според молителите единственият критерий при тази преценка е постоянният адрес, а условието по чл.93, ал.2 от Конституцията е дискриминационно, въведено *intuitu personae* и противоречи на основните начала на КРБ. Министърът на правосъдието приема, че терминът „живял в страната“ има повече житейски, отколкото юридически смисъл. Според него, независимо от постоянния адрес, не е живяло в България лице, чийто настоящ адрес не е в страната. Според Българското сдружение за честни избори и граждански права няма юридически критерии за преценка дали един български гражданин е пребивавал в страната пред последните 5 години. За да бъде пълноценен президент обаче, той трябва реално да е живял в страната през този период от време, да познава конкретните социални, икономически и политически условия у нас. Конституционното изискване включва кумулативно 2 условия - кандидатът да е реално пребивавал в страната достатъчен период от време, за да не се откъсне от динамиката на социалната действителност и политическия процес, и да е адресно регистриран в определено населено място в страната определен период преди изборите.

⁵¹⁵ Изискването е обяснено във ВНС така: "кандидатът ще стане държавен глава и трябва да познава обстановката в страната, да е живял поне 5 години сред хората, които той ще ръководи".

чужбина за времето, в което български граждани са изпратени там от българската държава. По отношение параметрите на срока Съдът приема, че датата на изтичането на 5-годишния срок трябва да бъде денят на избора, а началото - 5 астрономически /не календарни/ години преди избора. Според КС кандидатът не е нужно да е живял на територията на страната непрекъснато през този петгодишен период, а трябва да е пребивавал на територията на страната през повече от половината през всяка от петте астрономически години, предхождащи избора. Съдът приема, че това конституционно изискване не противоречи на принципа за равенство по чл.6 от Конституцията. Президентът на републиката е държавен глава, който олицетворява единството на нацията /чл.92, ал.1 от Конституцията/ и този конституционен статус обуславя завишените изисквания към кандидатите /подобни съществуват и в други държави/.

Поради това КС приема, че *„Български гражданин, кандидат за президент „е живял последните пет години в страната“ по смисъла на чл.93, ал.2 от Конституцията, когато фактически и трайно е пребивавал на територията на страната през повече от половината за всяка от петте години, предхождащи датата на избора. За живеене в страната по смисъла на чл.93, ал.2 КРБ се приема и престоят в чужбина за времето, в което български гражданин е изпратен там от българската държава“.*

Това решение на КС не е взето единодушно, на особено мнение са останали петима от съдиите ⁵¹⁶. До момента обаче няма конституционна промяна в тази насока, която да преодолее практиката на Съда. Би могло да се обсъди необходимостта от ревизия на разпоредбата на чл.93, ал.2 от Конституцията, доколкото решението на КС не е безспорно, като заслужава внимание съображението на част от съдиите, че в този си вид решението дописва Конституцията.

1.2. Тълкувателна практика относно едновременното осъществяване на друга публична длъжност от кандидати в изборите

- Решение № 2 от 13.12.1991 г. по к. д. № 24 от 1991 г. по искане на 50 народни представители за тълкуване на чл. 97 от Конституцията по отношение на това дали мандатът на действащия президент се прекратява предсрочно при негово кандидатиране за втори мандат ⁵¹⁷

⁵¹⁶ Според съдия Г. Марков, разпоредбата е приета *intuitu personae*. Съдиите Д. Гочев и Н.Беронов приемат, че кандидатът трябва през последните 5 години да е живял в страната не повече от половината дни, а достатъчно време, за да е запознат с обстановката в страната, с общественно-политическите и икономически условия в нея. По подобен начин тълкува чл.93, ал.2 от Конституцията и съдията В. Гоцев. Обратно, съдия Л. Нейков приема, че изискването кандидатът за президент да е живял последните 5 години в страната означава постоянно пребиваване на кандидата на територията на РБ, като отделни краткотрайни и продължителни отсъствия, които са породени от изпълнението на възложена мисия от българската държава, не са в разрез с необходимия режим на пребиваване в страната.

⁵¹⁷ В конкретната политическа ситуация, действащият президент Ж.Желев е бил регистриран като кандидат за президент, а съгласно тогава действалия ЗИНПОСК /отм./ кандидатите, заемащи държавна служба, трябва да преустановят изпълнението ѝ след регистрацията си. Според молителите, когато действащият президент се кандидатира за втори мандат, той като държавен глава би бил в по-благоприятна позиция от останалите кандидати поради по-широките си възможности за неограничен достъп до печатните и електронни медии, влиянието му върху държавните институции и т.н. В становището си до Съда президентът изтъква съображения, че чл.97 от Конституцията изброява изчерпателно основанията за предсрочно прекратяване мандата на държавния глава, недопустимо е временно суспендиране упражняването на президентските функции или възлагането им на вицепрезидента извън случаите по чл.104 КРБ. Пар.7, ал.3 КРБ също сочи, че президентът изпълнява функциите си до избирането на президент по реда на Конституцията, поради което според Ж. Желев кандидатирането му за втори мандат не може да съставлява основание за предсрочно прекратяване заемането на длъжността.

В решението си КС излага съображения, че мястото на президента в йерархията на държавните органи и естеството на неговите функции налагат стабилност на неговия статус и ограниченост на основанията, които могат да доведат до прекратяване на неговите пълномощия. Ако такова основание не е изрично предвидено в чл.97 КРБ, то може да се изведе само от неговия разум и от други разпоредби на Основния закон. Недопустимо е чрез позоваване на нормативни актове от по-ниска степен да се обосновава непредвидено в Конституцията прекратяване пълномощията на президента.

Анализирайки основанията по чл. 97, ал.1 от Конституцията за прекратяване пълномощията на президента, КС достига до извода, че те са свързани с физическа невъзможност за упражняване на функциите (точки 2 и 4), проявена от президента воля да прекрати изпълнението им (точка 1) или наложена санкция (точка 3) - липсва основанието „несъвместимост“, претендирано от молителите. Нормата на чл.95 КРБ според Съда позволява на президента да се кандидатира за втори мандат - думата "преизбрани", употребена в ал.1, ясно насочва към непрекъснатост на функцията. Думите "до избирането", употребени в § 7, ал. 3 от преходните и заключителни разпоредби на Конституцията, също насочват към идеята за непрекъснатост на функциите на президента. Конституционният съд не споделя съображението на молителите, че би могло да се стигне до неоправдано предимство в предизборната кампания на действащия президент при кандидатирането му за втори мандат. Равенството на кандидатите в тази кампания според Съда се осигурява чрез други средства, но не и чрез прекратяване на пълномощията на президента. По закон в предизборната кампания се спазва принципът за равенство на кандидатите в информационните програми на националните средства за масово осведомяване. Освен от юридически норми, равенството се гарантира и от нравствените правила и изискванията на политическия такт. Предвид гореизложеното, КС единодушно приема, че *„Пълномощията на президента не се прекратяват по чл.97 от Конституцията, когато той се кандидатира за участие в президентски избори“*.

Считам, че решението на Конституционния съд е правилно. Действително Конституцията посочва изчерпателно основанията за предсрочно прекратяване мандата на президента и разширителното им тълкуване е недопустимо. Правилата на предизборната кампания следва да отчитат принципа за равнопоставеност на кандидатите, но евентуална забрана действащият президент да запази поста си по време на предизборната кампания не би могла да се счита за средство за осигуряване на тази равнопоставеност. Държавният глава следва да осъществява конституционните си функции непрекъснато, Конституцията не му предоставя възможност да ползва отпуск или да възложи временно всички свои правомощия на вицепрезидента. Що се отнася до несъвместимостта на президентския мандат, могат да бъдат посочени две възможни разрешения - същата /заедно с неизбираемостта/ да бъде включена в изброяването на чл.97 КРБ с допълнение в Конституцията, или да се приеме, че тя следва да бъде квалифицирана като „нарушение на Конституцията“ /по чл.103/ и да съставлява основание за повдигане на обвинение срещу президента пред КС. И в двата случая обаче решението на КС по посочения казус ще остане незасегнато, доколкото кандидатирането на действащия президент за втори мандат не би следвало да се счита за несъвместимо с неговата позиция на държавен глава. Обратното би означавало да се обмисли въвеждането на временна забрана за заемане на поста и за всички други лица, заемащи изборна длъжност, при кандидатиране за повторното ѝ осъществяване, което противоречи на правната логика и сигурност, както и на чл. 6, ал.2 КРБ.

- Решение № 16 от 06.11.1997 г. по к. д. № 8 от 1997 г. по искане на 52 народни представители за тълкуване на чл. 65, ал. 2 от Конституцията –

„Кандидатите за народни представители, заемащи държавна служба, прекъсват изпълнението ѝ след регистрацията си”. Вносителите молят за тълкуване съдържанието на термина „прекъсване” - дали то означава прекратяване на правоотношението или само временно неизпълняване на възложените правомощия, както и отговор на въпроса дали след прекратяване мандата на народен представител бившият депутат се възстановява *ex lege* на заеманата преди това длъжност, респ. какви действия да предприеме, за да я изпълнява отново.

В решението си КС правилно сочи, че първият въпрос на носителите се отнася до изясняване на съдържанието на понятието "прекъсват изпълнението" по смисъла на чл.65, ал.2 от Конституцията. Вторият въпрос обаче се отнася до разпоредбата на чл.68, ал.1 и отговорът му не влиза в предмета на тълкуване.

В чл.65, ал.2 от Конституцията се имат предвид регистрираните кандидати за депутати, които към момента на регистрацията заемат държавна служба. Държавната служба, както е посочено в Решение № 5/1993 г. на КС по к.д. № 6/1993г., е дейност по осъществяване на функциите на държавата, която се извършва от името на държавата и за реализиране на правомощията на предвидените в Конституцията нейни органи. В този смисъл, когато кандидат за народен представител заема такава държавна служба, той трябва да прекъсне изпълнението ѝ, т.е. да не изпълнява дейността си в тази служба и каквито и да е функции, свързани с нея. Това фактическо състояние обаче не се отразява на правоотношението на лицето - ако то е в трудови отношения за изпълнението на тази държавна служба, те не се прекратяват, не се прекратява и мандатът, ако заема мандатна длъжност. Прекъсването представлява временно преустановяване изпълнението на служебните задължения с цел осигуряване равенството на кандидатите в предизборната кампания. След приключване на изборите, ако кандидатът не бъде избран за депутат, за него отпада забраната да изпълнява държавната си служба /тъй като вече няма статус на „кандидат"/, без да е необходимо подновяване на правоотношението, по силата на което я изпълнява.

Поради това КС приема, че *изразът "прекъсват изпълнението" по смисъла на чл.65, ал.2 от Конституцията означава, че кандидатът за народен представител след регистрацията си запазва заеманата от него държавна служба, но не упражнява функциите ѝ. Ако той не бъде избран за народен представител, ще продължи изпълнението им.*

По това решение няма изразени особени мнения и становища. Смята се за безспорно, че кандидатите за народни представители, заемащи държавна служба, не е нужно да прекратят правоотношението си, за да участват в предизборната кампания, а следва временно да преустановят осъществяването на служебните си функции. След приключване на изборите ще бъде приложима или несъвместимостта по чл.68 КРБ, или при неизбиране лицата ще продължат изпълнението на държавната служба, без да е необходима специална процедура за това. Въпросът е уреден по аналогичен начин и в действащото изборното законодателство. Съгласно чл.161 от Изборния кодекс /ИК/ кандидат, който заема държавна служба, с изключение на кандидат за общински съветник, задължително ползва по свой избор неплатен служебен отпуск или платен годишен отпуск за времето от регистрацията до обявяване на резултатите от изборите. Кандидат за общински съветник, който заема държавна служба, задължително ползва отпуск за дните, през които в работно време участва в предизборни мероприятия. Тези разпоредби не се прилагат за министър-председателя, заместник министър-председателите, министрите,

народните представители, президента и вицепрезидента, чиито пълномощия продължават и след регистрацията им като кандидати⁵¹⁸.

- Решение № 9 от 08.05.2001 г. по к.д. № 9 от 2001 г. по искане на 50 народни представители за тълкуване дали членовете на Министерския съвет /МС/ заемат държавна служба по смисъла на чл.65, ал.2 и чл.68, ал.1 КРБ

В Решение № 5/1993г. по к.д.№ 6/1993 г. КС е изяснил, че липсва легално определение на понятието "държавна служба", поради което смисълът и съдържанието на понятието трябва да се разкриват в съгласие с конкретните цели на разпоредбите и институтите. Тази липса според Съда не е отстранена с приетия Закон за държавния служител, поради което по искането за изясняване на въпроса дали членовете на МС заемат държавна служба по смисъла на чл.65 и 68 КРБ е образувано и решено к.д. № 9 от 2001г.

Министерският съвет като висш конституционен орган на изпълнителната власт заема в йерархията на държавните органи място и осъществява функции, налагащи стабилност на неговия статус. Поради това чл.111, ал.1 от Конституцията ограничава максимално основанията за прекратяване правомощията на МС. В чл.65, ал.2 КРБ е използван глаголът "прекъсвам", а не "прекратявам" по отношение на кандидатите за народни представители, които заемат държавна служба, но и в двата случая е налице преустановяване на правомощия. Правомощията, които членовете на МС са получили от Народното събрание /НС/, не могат да бъдат преотстъпвани на друг, включително и на заместник-министрите /последните само подпомагат министрите, но не са и носители на тяхната отговорност пред НС, както е посочено в решението от 13 септември 1991 г. на Великото народно събрание за правното положение на членовете на МС, регистрирали се като кандидати за парламентарни избори/. Правителството изпълнява възложени от Конституцията функции, естеството на които не позволява прекъсването им в нито един момент. Неговите членове са политически фигури и органи на управление, които осъществяват вътрешната и външната политика на Република България. Това, както и невъзможността за преотстъпване правомощията на членовете на МС, обуславя необходимостта по време на избори за народни представители правителството да запази своите функции по управлението на страната, както и министрите да продължат да упражняват правомощията си и след евентуалното им регистриране като кандидати за народни представители. Да се приеме, че когато е приемал разпоредбата на чл.65, ал.2 конституционният законодател е имал предвид и членовете на МС, би означавало за периода след регистрацията им страната да остане без правителство. Не такава е била волята на конституционния законодател, след като той не е предвидил кой ще изпълнява функциите на МС, ако членовете му трябва да прекъснат изпълнението на задълженията си в хипотезата на чл.65, ал.2 КРБ. Освен това, чл.111, ал.2 от Конституцията изрично разпорежда, че МС подава оставка пред новоизбраното Народно събрание. Разпоредбата на § 8 от ПЗР на КРБ постановява, че правителството продължава да изпълнява функциите си по приетата конституция до образуването на ново правителство. Впрочем Конституцията на Република България в чл.111, ал.3 предвижда възможност даже и при прекратени пълномощия на Министерския съвет той да продължи да изпълнява функциите си до избиране на нов МС, което е обусловено от невъзможността страната да остане без действащо правителство.

Поради това КС приема, че *„Разпоредбата на чл.65, ал.2 от Конституцията не се отнася за министър-председателя, заместник министър-председателите*

⁵¹⁸ Същите разпоредби се прилагат и за кандидатите за членове на Европейския парламент от Република България, които заемат някоя от несъвместимите длъжности, посочени в чл. 389 ИК.

и министрите. Те са политически фигури и органи на управление, които осъществяват вътрешната и външната политика на Република България. За да не остане страната без легитимно правителство, те могат да изпълняват функциите си и в случаите на регистрирането им за кандидати за народни представители”.

По диспозитива на решението няма особени мнения, тъй като е безспорно, че държавата не може за периода на предизборната кампания да остане без действащо правителство /ако негови членове се кандидатира за участие в изборите/. Актът на Съда е правилен и обоснован, като, както се посочи по-горе, действащото законодателство следва същата логика.

По повод правния статус на кандидатите за изборни длъжности са постановени още редица решения на Конституционния съд, но същите не са тълкувателни, а по повод оспорване на законови разпоредби или на избори, както и по искания за предсрочно прекратяване на индивидуални мандати. Поради това същите са извън обхвата на настоящото изложение.

2. Тълкувателна практика на КС във връзка с изборните процедури, началото и края на мандата на изборните органи

Практиката на Конституционния съд на РБ по тълкуване на конституционни разпоредби, касаещи процедурите по прекия избор на конституционноустановени органи, е оскъдна /само едно решение/, тъй като тези процедури са предмет на законова уредба. Поради това, а и с оглед пълнота на изложението, ще бъде анализирана тълкувателната практика на Съда и по въпроса за началото и края на мандата на изборните органи, доколкото този въпрос е свързан с резултата от изборите и сроковете за тяхното произвеждане.

КС има значителна практика по оспорване на произведени избори, по повод основания за прекратяване на индивидуални мандати, по постъпили искания по чл.72, ал.1, т.3 КРБ, както и по оспорване на разпоредби от изборните закони, но същите са извън обхвата на настоящото изложение. В края на изложението ще бъде посочен само един от тълкувателните актове на Съда по въпроси на несъвместимостта, предвид актуалността му и острия общественно-политически спор, който възникна относно основанията за прекратяване на депутатския мандат.

2.1.Тълкувателна практика относно процедурите за произвеждане на изборите - Решение № 18 от 22.10.1996 г. по к. д. № 22 от 1996 г. по искане на 52 народни представители за тълкуване на чл. 93, ал. 3 и 4 от Конституцията

Конституционният съд е сезиран да отговори на въпроса: "Необходимо ли е на първия избор за президент на републиката да бъдат гласували повече от половината избиратели, за да се проведе в седемдневен срок втори избор съгласно ал.4 на същия член между двамата кандидати, получили най-много гласове при първия избор?". Иска се тълкуване и на чл.93, ал.4 от Конституцията в смисъл, "че ако на първия тур няма избран кандидат, независимо по каква причина, вторият избор трябва да се проведе в същия седемдневен срок"⁵¹⁹.

КС сочи в решението си, че президентът на републиката се избира пряко от избирателите - българските граждани, притежаващи избирателно право съгласно чл.42 КРБ. Изборът се основава на принципите на мажоритарната избирателна система и се извършва в два тура. Конституционно е предвидена възможност той да

⁵¹⁹ Според вносителите за провеждане на втори тур на изборите не е необходимо на първия да са участвали повече от половината избиратели. Становището на главния прокурор е в същия смисъл. Президентът застъпва обратната теза - че ако не са участвали повече от половината избиратели на първия тур, изборите са недействителни, те се "анулират и се насрочват нови президентски избори".

приключи в един тур при определени условия, които, ако не са налице, се преминава към втория тур. За да бъде избран държавен глава още на първи тур, в чл.93, ал.3 КРБ са посочени две условия: а) кандидат да е получил повече от половината действителни гласове от всички участвали в гласуването избиратели и б) в гласуването да са участвали повече от половината от всички избиратели. Двете условия според КС са кумулативни и равнозначни. Те не касаят валидността на избора, но трябва да бъдат изпълнени, за да има избран държавен глава още на първи тур и да няма втори тур. Ако не е налице едно от тези условия или едновременно и двете, няма избран кандидат/което е различно от недействителност на изборите/. Разпоредбата на чл.93, ал.4 от Конституцията урежда произвеждането на втори тур. Тя намира приложение тогава, когато "никой от кандидатите не е избран", т.е. няма избран нов президент, защото или в гласуването не са участвали повече от половината избиратели, или никой от кандидатите не е получил повече от половината действителни гласове, или и двете. В тези случаи в "седемдневен срок се произвежда нов избор, в който участват двамата кандидати, получили най-много гласове". Този от тях, който получи повече гласове, независимо от броя на гласувалите, е избраният президент.

Конституционният съд според мен правилно приема, че избирателната активност под 50% на президентски избори не е основание за тяхното касиране и ново насрочване, а за произвеждане на втори тур между първите две листи по брой на подадени валидни гласове. Активността на гласоподавателите не е условие за действителност на избора, а за неговата резултатност в един тур. Това решение не е безспорно, по него има аргументирани три особени мнения от съдиите П. Пенев, Г.Марков и Т. Тодоров. Тримата съдии считат, че избирателната активност следва да се приеме за условие за действителност на избора. Тя пряко се отразява на легитимността на държавния глава, доколкото той трябва да олицетворява единството на нацията. Тези аргументи са обосновани, но не съответстват на идеята, заложена в Конституцията, държавата да не остава без президент /което би се случило, ако се приеме, че при неучастие на повече от 50 % от гласоподавателите в изборите следва да се насрочат нови такива/. Освен това произвеждането на нови избори не гарантира повишаване на избирателната активност, а като че ли би имало дори обратен ефект. Всъщност тези разсъждения, както и самите разпоредби, тълкувани по посоченото дело, биха се обезсмислили при евентуалното въвеждане на задължително гласуване⁵²⁰.

2.2. Практика относно началото на мандата на Народното събрание

- **Решение № 1 от 16.01.1992 г. по к. д. № 18 от 1991 г.** по искане на 50 народни представители за тълкуване на чл. 76, ал. 2 от Конституцията относно въпроса дали депутатите, неположили клетва, са встъпили в длъжност и могат ли да упражняват правата си. Съображенията са, че има неяснота относно правните последици от неполагане на предвидената в Конституцията клетва⁵²¹.

Според Конституционния съд изразът, че депутатите "полагат следната клетва" съдържа изискване за активно поведение - извършване на действие, с което те трябва в името на Република България да декларират волята си да спазват Конституцията и законите на страната и във всичките си действия да се ръководят от интересите на народа. Полагането на клетва има правно, нравствено и политическо значение. Конституцията задължава народните представители да

⁵²⁰ Всъщност президентът Плевнелиев през 2015 г. внесе в НС предложение за национален референдум по въпроса за въвеждането на задължително гласуване, но НС не одобри въпроса.

⁵²¹ Според становището на председателя на НС по посоченото конституционно дело клетвата има само морален, нравствен и политически характер.

положат клетва, а Конституцията е върховен закон и нейните норми са задължителни за всички, включително депутатите, съответно задължителна за последните е и ал.2 на чл.76. Действително посочената разпоредба не създава задължение за спазване на Конституцията и законите от народните представители, но това задължение те имат преди всичко като граждани на основание чл. 58, ал.1 КРБ. С чл.76, ал.2 се създава само задължение да се положи клетва, т.е. народните представители да декларират публично своята воля да спазват Конституцията и законите, както и да поемат задължение във всичките си действия да се ръководят от интересите на народа. Голямото нравствено и политическо значение на акта на полагане на конституционната клетва обаче не изключва нейния правен характер. С разпоредбата на чл. 76, ал. 2 от Конституцията се създава публичноправно задължение за избраните народни представители при встъпване в изпълнение на пълномощията си да положат клетва. Отказът тя да бъде положена значи отказ да се встъпи в длъжност, защото не се изпълнява едно изрично предвидено в Конституцията задължение. За да встъпят в изпълнение на пълномощията си, народните представители трябва както да са избрани, така и да са положили конституционната клетва - двете изисквания са конституционни и еднакво задължителни. Наистина кандидатът за народен представител става депутат въз основа на проведения избор и неполагането на клетва не означава прекратяване на пълномощията му, но за да встъпи в изпълнение на пълномощията си, той трябва да положи предвидената в Конституцията клетва. Изискването за полагане на клетва не е пожелание, а задължение, въпреки че нормата на чл. 76, ал. 2 от Конституцията не определя пряко правните последици при нейното неизпълнение⁵²². Изискването за полагане на клетва е класическа конституционна гаранция за осигуряване върховенството на Конституцията спрямо самия законодателен орган, затова тя трябва да се положи от всички народни представители. Съгласно решението на КС, полагането на клетвата по чл. 76, ал. 2 от Конституцията обуславя встъпването на народните представители в изпълнение на пълномощията им⁵²³.

Смятам, че решението на КС е правилно. Твърдението, че полагането на клетва от новоизбраните народни представители по чл.76, ал.2 от Конституцията е само пожелание или тържествен ритуал без юридическа задължителност, противоречи на правната логика. Клетвата е съществен елемент от конституирането

⁵²² Липсата на посочени правни последици от неполагане на клетвата се обяснява и с възприетата нормативна техника при редактиране на конституционните разпоредби. Повечето конституционни норми нямат триелементна структура (хипотезис, диспозиция и санкция), но това не означава, че нямат правно значение или че само нормите, съдържащи санкция, имат правно значение

⁵²³ В становището си по посоченото конституционно дело съдия Н.Неновски приема, че за възникване статуса на народния представител в цялата му пълнота е необходимо наличието на няколко взаимносвързани юридически факта - валиден избор, конституиране на Народното събрание и полагане на клетва. Основен е фактът на избора, но правопораждащата сила принадлежи на целия фактически състав. Отказът да се положи клетва по същество означава липса на съгласие за упражняване на правата и изпълнение на задълженията на народния представител в съответствие с волята на народа. Поради това според Неновски правните последици от неполагането на клетвата следва да засягат както пълномощията, така и мандата на народния представител - към правнорелевантно упражняване на пълномощията си той не би трябвало да може да пристъпи, а мандатът му би трябвало да се сметне, че се прекратява.

Според други петима съдии /Ас.Манов, М.Костов, Ц.Хаджистойчев, Ив.Първанов и Т.Чипев/, мандатът на народните представители в пълнотата на своите пълномощия се поражда от проведения законен и неоспорен избор. Изборът според тази група съдии е единственият правопораждащ юридически факт, а клетвата не може да бъде допълнително условие за упражняването на пълномощията. Неполагането на клетвата не е основание и за прекратяване на мандата на народния представител, тъй като не е предвидено в чл.72 КРБ. Петимата съдии приемат, че полагането на клетвата по чл. 76, ал. 2 не е юридическо задължение на депутата, а традиционен за парламентаризма тържествен ритуал с морално и политическо значение.

на парламента и изразява волята на новоизбраните депутати да осъществяват народното представителство. Друг е въпросът, че следва Конституцията да уреди правните последици при неполагане на клетва. Уместна в тази насока би била конституционна промяна, която да регламентира тези последици, като се въведе и срок за изпълнение на задължението по чл. 76, ал.2 КРБ. Предлагам да се предвиди срок от например месец след първото заседание на НС, в който неявилите се или неположили клетва депутати да подпишат клетвен лист. В противен случай да се счита, че същите се отказват от мандата си /вместо фикцията за подадена оставка от лице, което всъщност не е встъпило в изпълнение на длъжността си/ и ЦИК с решение да обяви за избрани следващите в съответните листи кандидати.

- Решение № 5 от 22.03.2001 г. по к.д. № 5 от 2001 г. по въпроса кога започва да тече 4-годишният срок по чл.64 от Конституцията

В мотивите на това решение КС сочи, че съгласно чл.1, ал.2 от Конституцията носител на властта е народът, като упражняването на властнически правомощия може да става пряко от него или чрез конституционноустановените органи. Народното събрание е представителен орган, състоящ се от 240 народни представители, избрани пряко от народа. Конституцията предвижда за НС 4-годишен мандат /"срок на пълномощия"/ в чл.64, като с изтичане на този срок се прекратяват и пълномощията на всеки един от народните представители. Народното събрание се избира от народа, от избирателите, то е конституционно установена форма на народно представителство. Възникването на това отношение на представителство и неговото съдържание се определят от политическата воля на избирателите, изразена чрез акта на избора. Изборът е актът на овластяване, съответно властническите правомощия на Народното събрание възникват от деня на избора. Няма друг акт, освен избора, който да делегира власт на парламента. Няма спор, че НС е колективен орган, състоящ се от конституционносъобразно и законосъобразно избрани народни представители, но КС не намира за необходимо да разглежда подробно въпроса за съотношението между избор на Народно събрание (чл.64, ал.1 и 3 от Конституцията) и избор на народен представител (чл.65, ал.1 от Конституцията). И в двата случая правопораждащият акт е актът на избора, упражнен по надлежния ред.

Отношението на представителство в Народното събрание е срочно. Неговият срок, с изключение на случаите по чл. 64, ал. 2 от Конституцията, не може да продължава повече от четири години. Характерът на органа (представителен) и начинът на учредяването му (чрез избор) определят правното значение на срока, неговото начало и край. От една страна, срокът отразява присъщата на демократичното конституционно управление необходимост от периодично актуализиране на политическата воля на избирателите. От друга страна, срокът има смисъл на гаранция срещу присвояване (удължаване) на властническите правомощия на парламента против волята на избирателите. Ето защо, както смисълът на срока, така и началото на неговото изчисляване не могат да бъдат отделени от акта на избора. Срокът по чл.64, ал.1 от Конституцията започва да тече от деня на парламентарните избори, а ако изборите са няколко дни – от последния от тях. Меродавен е моментът, в който е упражнено правото на избор; от този момент новото НС е избрано⁵²⁴. Според Съда конституционната уредба

⁵²⁴ Аргумент в тази насока според КС може да бъде изведен и от чл.75 от Конституцията, според който "Новоизбраното Народно събрание се свиква на първо заседание от президента на републиката...", а ако не се свика от него в посочения едномесечен срок, "то се свиква от една пета от народните представители". Следователно налице са редовни конституционни пълномощия на избраните народни представители, които в качеството си на такива свикват новоизбрания законодателен орган. Разпоредбата изрично говори за "новоизбраното Народно събрание", а срокът

разграничава два отделни момента. Първият е избирането на НС по смисъла на чл.64, ал.1 от Конституцията - от датата на изборите започва да тече четиригодишният срок. Втори, отделен момент е началото на упражняване пълномощията на Народното събрание като колективен, структуриран орган, което започва с първото заседание. Конституцията не посочва най-ранния срок за свикване на първо заседание на Народното събрание, а само крайния срок /един месец/. Следователно няма конституционни пречки свикването да стане в първия ден след изборите /друг е въпросът, че практически това не е възможно/.

В диспозитива на решението си КС правилно приема, че „*четиригодишният срок по чл.64, ал.1 от Конституцията започва да тече от датата на изборите за Народно събрание*“⁵²⁵. Денят на първото заседание на новоизбраното НС има значение за полагане на клетвата, с което депутатите встъпват в изпълнение на длъжността си /както Съдът е посочил и в Решение № 1 от 16.01.1992 г. по к. д. № 18 от 1991 г./, но народните представители са такива от момента на избора. Считам решението за правилно, но следва да се има предвид, че при различните длъжности въпросът е уреден по различен начин⁵²⁶, поради което би било уместно да се обмисли синхронизиране на законодателството по отношение началния момент на мандата на различните изборни органи.

2.3. Следващите три решения на Конституционния съд имат косвено отношение към изборите, доколкото касаят въпроси за края на мандата на изборните органи и свързаната с това необходимост от избори. Поради това тук ще бъдат посочени основните им мотиви и /или диспозитивът им.

- Решение № 20 от 23.12.1992 г. по к.д. № 30 от 1992 г.

Производството по делото е образувано въз основа на искане, направено от 51 народни представители за тълкуване на конституционните разпоредби относно съставянето на ново правителство, правомощията и срока на служебното правителство, статуса на Народното събрание, разпуснато при условията на чл. 99, ал.5 от Конституцията, както и на народните представители от състава на разпуснатото НС⁵²⁷. Мотивите на решението на КС са в три раздела – първият е по отношение процедурата по съставяне на правителство по чл.99 КРБ, вторият - относно правната характеристика и правомощията на служебното правителство, и третият - относно статута на Народното събрание, разпуснато при условията на чл. 99, ал. 5 от Конституцията, и на депутатите от разпуснатото НС. За настоящото изследване интерес представлява третият раздел на решението, доколкото той има отношение към произвеждането на нови избори.

Както сочи КС, разпускането на НС се изразява в прекратяване легислатурата на парламента, както и на мандата на народните представители. Прекратяването

тече след "избирането на Народното събрание", което води до извода за съществуването на НС преди първото заседание.

⁵²⁵ По решението има едно особено мнение - на съдията Хр. Данов, според когото мандатът започва да тече след конституирането на НС.

⁵²⁶ Например в ЗМСМА е посочено, че пълномощията на кметовете и на общинските съветници възникват от полагането на клетва /на първото заседание след избирането им/.

⁵²⁷ Към това дело е присъединено и к.д. № 29/1992 г., образувано по искане на главния прокурор за задължително тълкуване на Конституцията относно статута на Народното събрание, разпуснато от президента при условията на чл. 99, ал. 5, и на народните представители от състава на разпуснатото НС. С определения от 8 декември 1992 г. едното дело е присъединено към второто за съвместно разглеждане и решаване, и е допуснато за разглеждане искането на 51 народни представители за даване задължително тълкуване на разпоредбите от Конституцията, които уреждат съставянето на ново правителство, правомощията и срока на служебното правителство, както и искането на групата депутати и на главния прокурор за даване на задължително тълкуване на разпоредбите от Конституцията относно статута на Народното събрание, разпуснато при условията на чл. 99, ал. 5, и на депутатите от разпуснатото НС.

мандата на Народното събрание вследствие на разпускането е естествена последица от предизвикалата го криза в отношенията между законодателната и изпълнителната власт, за преодоляване на която се прибегва до провеждането на нови избори /като крайно демократично средство за изход от кризата/. Разпускането на парламента е предвидено в един-единствен случай, предоставено е на държавния глава и е съпроводено от гаранции срещу установяването на непарламентарен режим. Юридическите ограничения, свързани с условията, при които НС се разпуска, и с насрочването на избори в кратък срок заедно с разпускането, се допълват от моралните и политическите гаранции, съдържащи се във функциите на държавния глава, който е овластен да разпусне Народното събрание и да назначи служебно правителство. Последното средство за постигане на съгласие между органите в държавата при парламентарна криза са новите избори. Конституционният съд не възприема довода, че в Конституцията е установен принцип за непрекъсваемост на пълномощията на народните представители и на НС. Пълномощията на Народното събрание се прекратяват с публикуването на указа на президента за неговото разпускане. В България /за разлика от други държави/ пълномощията на НС не продължават в периода до избирането на новия парламент. Според чл. 64 от Конституцията, пълномощията на Народното събрание се прекратяват с изтичането на срока, за който е избрано, като според ал. 3 избори за ново НС се провеждат най-късно до два месеца след прекратяване пълномощията на предишното. Следователно съществува период, в който не функционира парламент, тъй като пълномощията на предишния са прекратени, а новият още не е избран. Това не противоречи на чл. 1, ал. 1 от Конституцията, съгласно който България е република с парламентарно управление. Парламентарното управление не означава, че държавата не може да съществува без парламент или че губи парламентарната си форма при предсрочно прекратяване пълномощията на Народното събрание. Идеята за непрекъсваемост на функциите на НС не намира опора и в чл. 74 от Конституцията. Народното събрание е постояннодействащ орган, но за времето на мандата си. Неоснователно е да се поддържа, че щом като чл. 72, ал.1 от Конституцията изчерпателно изброява основанията за предсрочно прекратяване пълномощията на народните представители, чл.99, ал. 5 не може да предвиди друго такова основание. Чл. 72, ал.1 се отнася за индивидуалния мандат на отделния народен представител, а чл.99, ал. 5 - за мандата на Народно събрание като цяло. В чл. 72, ал.1 са изброени изчерпателно основанията за предсрочно прекратяване пълномощията на отделен депутат, като всяко едно от тях се отнася до конкретно лице - смърт, присъда, неизбираемост, несъвместимост, оставка; докато при прекратяване пълномощията на парламента, включително и вследствие на разпускане, съдбата на индивидуалния мандат е в зависимост от пълномощията на цялото Народно събрание. Не е допустимо народните представители да притежават пълномощия и след преустановяване съществуването на органа, който те съставят. При разпускането настъпва положение, еднакво с това при изтичане на срока на пълномощията. В чл.64, ал.2 Конституцията допуска да се "продължи" (ефектът е на възобновяване) един вече прекратен мандат. Този механизъм може да се приложи и в случая на разпуснато Народно събрание - то е с прекратени пълномощия и "не заседава", поради което при възникване на обстоятелства по чл.100, ал.5 пълномощията на НС се възобновяват и то може да бъде свикано както за да се произнесе по взетите от президента решения, така и въобще да функционира до отпадане на обстоятелствата, предизвикали възобновяване на мандата му.

КС прави следните изводи относно статуса на Народното събрание, разпуснато при условията на чл. 99, ал. 5 от Конституцията, и на народните представители от разпуснатото НС:

„Разпуснатото при условията на чл. 99, ал. 5 от Конституцията Народно събрание е с прекратени пълномощия. Пълномощията му могат да се възобновят само при възникване на обстоятелствата по чл. 64, ал. 2, като за целта то се свиква по реда на чл. 78 от Конституцията.

След разпускането на Народното събрание се прекратяват пълномощията и на народните представители. Това означава, че те губят депутатския си имунитет, престават да получават възнаграждение като народни представители, не могат да упражняват парламентарен контрол, по отношение на тях престават да се прилагат изискванията за несъвместимост по чл. 68, ал.1 от Конституцията, прекратяват действието си парламентарните комисии.“

На особено мнение по този раздел от диспозитива на решението е останал съдията П.Пенев. Според него пълномощията на депутатите продължават да съществуват и при прекратени пълномощия на НС до произвеждането на нови избори. През това време според него депутатите запазват в латентна форма правомощия по отношение изпълнителната власт, по осигуряване възможността за свикване на НС в хипотезите на чл.64, ал.2 КРБ и др.

- Решение № 13 от 15.12.2010 г. по к.д. № 12 от 2010 г. по отношение мандатността и възможностите за предсрочно прекратяване на мандати

Макар посоченото конституционно дело да не е пряко свързано с изборите като процес, същото има отношение към въпроса за конституирането на мандатните държавни органи, същността и съдържанието на мандата им. Това налага краткото му представяне в настоящото изложение.

Конституционният мандат според КС има две съставки – съдържателна (осъществяване на държавнически функции) и времева (срок за осъществяването им). Той е период от време, в който определен държавен орган осъществява /може да упражнява/ правомощията, установени от Конституцията, респективно от закон, който урежда мандатите съобразно указанията от Конституцията положения: продължителност (начало и край, ако не са посочени в нея), прекратяване.

Относно индивидуалния мандат Конституционният съд приема, че произволно вън от основанията, които се извличат от Конституцията, респ. определения от нея закон, мандатните членове на държавния орган не могат да бъдат уволнявани, съкращавани и отстранявани. Необходимо е изрично посочване на основанията за предсрочно прекратяване на мандата, и Конституцията/законът го прави. Това обаче не означава невъзможност да се постави въпросът дали може чрез закон да се прекрати предсрочно мандата на орган, респективно на неговите членове, извън изрично посочените основания. Когато мандатността е установена от закона и той дава уредбата на срока, прекратяването ще стане на основанията, посочени в закона, щом общо Конституцията му е делегирала правото да установи мандат и в определени рамки е дала и насоките на закононото уреждане. Промяната в уредба на мандат, установена на законово равнище, може да се извърши, като се спазват формалните и съдържателни изисквания, които изключват произволната промяна. Щом не се излиза вън от пределите на конституционното овластяване, тя е допустима, а въпросът за разумно законодателно решение е винаги конкретен. Предсрочното прекратяване на мандата има и един допълнителен смисъл - като средство за възпиране осъществяването от органа на действия вън от правомощията му. В подобна хипотеза с прекратяването се осъществява защитата на държавата и на обществото и на конституционните ценности, които се осигуряват

от мандата. Мандатността, както и пълното осъществяване на мандата, не е самоцел. Целта е да се осигури надлежно осъществяване на функциите на всяка от трите власти и правовия демократичен характер на държавата. Предположения за дисбаланс между отделните власти не биха могли да оправдаят отричането на принципната възможност за законови промени, отнасящи се до мандата, защото има достатъчно други форми и начини за осигуряване на баланса. Щом Конституцията е предоставила на закон да определя мандата и неговия режим, винаги е възможно те да се изменят с изменение на закона. Изменението е отговорен държавнически и политически избор, а изменителният закон следва да бъде конституционносъобразен. При всички конституционноустановени мандати е възможно предсрочно прекратяване и на основания, които не са изрично посочени в КРБ, но са логична и необходима последица от осъществяване на предвидени в нея фактически състави.

Поради това КС приема, че *„мандатността е основен принцип на конституирането и функционирането на органи на публичната власт, което е съобразено с разделението на властите и правовата държава. Конституционното понятие мандат е установен период от време, в който орган на публичната власт осъществява правомощия, предвидени в Конституцията или в закон. Правният режим на мандата на органите на публичната власт се определя от конституционни и от законови норми. Предсрочно прекратяване на мандат, установен от Конституцията може да се извърши единствено на основанията, предвидени в нея. Ако в нея основания не са предвидени – на основанията, предвидени в закон. Промяна в основанията за предсрочно прекратяване на мандата е допустима. Тя може да се извърши по реда на изменение на Конституцията за конституционно уредените мандати и по реда на изменение на закона – за мандатите, установени от закон. Изменението трябва да гарантира независимостта на органа при осъществяване на неговите конституционно установени правомощия. Предсрочното прекратяване на мандата на колективен орган е основание за прекратяване на персоналните мандати на неговите членове. Правните последици, свързани с предсрочното прекратяване на мандат се уреждат от изменителния закон.“*

Решението не е прието единодушно. Според съдиите Ц.Цанкова, Вл.Славов, Р.Ненков и Бл.Пунев искането е недопустимо, а съдиите Ем. Друмева и Ст. Стоева излагат становища, допълващи диспозитива.

- Решение № 14 от 18.12.2013 г. по к.д. № 17 от 2013 г. – това решение има косвено отношение към изборното право, доколкото създава практика по отношение мандата на депутати в случаите на избирането им в състава на избирани от НС органи. Както бе посочено по-горе, конкретният казус предизвика остра полемика, поради което ще се опитам да формулирам предложение за промяна в конституционната уредба на подобни случаи.

Съгласно диспозитива на акта на Конституционния съд *„изброяването на основанията за предсрочно прекратяване на пълномощията на отделен народен представител, извършено в чл. 72, ал. 1, т. 1-4 от Конституцията, не е изчерпателно. Основания за предсрочно прекратяване на пълномощията на народен представител се съдържат и в чл. 65, ал. 1 от Конституцията, когато съответните основания са настъпили след избора. Предсрочно прекратяване на пълномощията на народен представител може да се извърши единствено на основание, изрично посочено в Конституцията, като съответните разпоредби не могат да бъдат тълкувани разширително. Предсрочното прекратяване на пълномощията на народен представител винаги се постановява с решение на Народното събрание в случаите, когато е подал оставка или е налице влязла в сила присъда, с която му е наложено наказание лишаване от свобода за умишлено*

*престъпление, или когато изпълнението на наказанието лишаване от свобода не е отложено. В случаите, когато бъде сезиран с правен спор, въпросът се решава от Конституционния съд. Решенията на НС и на КС за предсрочно прекратяване на пълномощията на народен представител имат действие занапред. До постановяване на решението от Народното събрание или до влизането в сила на решението на Конституционния съд за предсрочно прекратяване на пълномощията на народен представител той запазва положението си на депутат. Когато Народното събрание избира народен представител за ръководител на институция, определена със закон, решението за избора не съдържа в себе си и елементите на решението по чл. 72, ал. 2 от Конституцията. Народното събрание може в едно решение да посочи, че избира народен представител за ръководител на институция, определена със закон, и предсрочно да прекрати пълномощията му въз основа на подадена от него оставка. Когато Народното събрание избере народен представител за ръководител на институция, определена със закон, и той изрази пред него волята си да заеме другата служба, народният представител трябва да подаде оставка пред Народното събрание и то е длъжно да я приеме, за да преустанови състоянието на несъвместимост. В случай, че НС откаже да приеме оставката или не е подадена оставка, спорът се решава от Конституционния съд.*⁵²⁸

Реална е хипотезата при упражняване на правомощието си да избира ръководители на държавни институции, определени със закон, Народното събрание да постави народен представител в състояние на несъвместимост. Към момента посоченото решение на КС замества липсата на самостоятелна уредба на последиците в подобни случаи, но в бъдеще считам, че въпросът трябва да бъде изрично конституционно уреден. Регламентацията може да бъде допълнена, като в чл.72, ал.1 от Конституцията се предвиди нова т.5 – „при встъпване на народен представител в друга публична длъжност” /в който случай прекратяването да настъпва ех constitutione и само да се констатира от НС с решение, без да се изисква оставка или при липса на такава да се сезира КС/, или като се допълни чл.84, т.8 в следния смисъл: „В случай, когато на такава длъжност бъде избран народен представител, същият е длъжен да подаде оставка пред Народното събрание незабавно след встъпването си в длъжност. Народното събрание се произнася по подадената оставка на същото заседание”. По този начин ще се предотврати възможността НС да поставя депутатите в състояние на несъвместимост, с което ще се гарантира правната сигурност, а и ще се избегне ненужното отправяне на искания пред Конституционния съд при безспорни хипотези на несъвместимост.

В заключение, Конституционният съд е произнасял редица решения, имащи отношение към изборите и мандата на изборните органи. Част от решенията му са спорни и са предизвиквали широки обсъждания и критики за дописване на Конституцията, а други са приемани единодушно и не са породили дебати в обществено-политическото пространство. Както бе посочено, съществуват случаи, в които КС е бил упрекуван в активизъм при изясняване смисъла на разпоредби от Основния закон. Независимо от това, съгласно чл.14, ал.6 ЗКС решенията на Съда са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани, и критикуваните тълкувателни актове на КС биха могли да бъдат преодолені единствено чрез конституционна ревизия.

⁵²⁸ С особено мнение по части от диспозитива на решението са съдиите Бл.Пунев, Ст. Стоева, Г. Ангелов, К. Маркова и Ц. Цанкова.



ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ И ПРЯКА ДЕМОКРАЦИЯ – ПРИМИРЪТ НА ШВЕЙЦАРИЯ

Д-р Елина Маринова

Taxation and direct democracy - the example of Switzerland. This article aims to analyse the model of direct democracy in Switzerland which provides an opportunity for citizens to participate directly in making political, economic and social decisions including taxation issues. This is an indicative example for how many of the contradictions and weaknesses of representative democracy and present governing mechanism could be avoided.

Key words: public authority, enforced order, exerted order, direct democracy, referendum, civil initiative, autonomy, decentralisation, taxation

Съвременната данъчна теория, независимо от различията във възгледите и доктрините, продължава да отстоява изначалното разбиране за данъка като едностранно установено парично задължение, скрепено с принуда. Това е неизменна последица от днешната организация на политическия и социален живот. Данъците са дължими, защото избраният политически елит има законното право да ги установява. Данъчното задължение за обикновения данъкоплатец в общия случай не означава нищо друго, освен това, че ако не изпълни дължимото, ще бъде наказан. Тук с пълна сила важи виждането на Бауман, че идеята за задължението има „само външно значение, но не и вътрешно. Без да има прикрепена санкция, няма дълг. Добрата воля следва страха от наказание. Това, което се претегля накрая е неудобството от изпълняване на задължението от неудобството от наказването на нарушението.“⁵²⁹ Каквото и теоретично оправдание да се намира за необходимостта от данъчно облагане и въпреки изключването на произвола при налагането и събирането на данъци, данъчните системи и до днес си остават външно наложен ред, където принудата за плащане, е водеща характеристика. Има ли алтернатива този модел?

Кнут Виксел, шведски икономист от втората половина на XIX и началото на XX век, предлага въвеждането на пряка демокрация във връзка с данъчното облагане, основаваща се на общо съгласие при вземането на решенията. По този начин се постига идентичност на ползвателите на благата, доставяни от публичната власт, данъкоплатците, плащащи за тях и вземащите икономическите и социалните решения. „Идентичността на тези три обществени роли прави невъзможно гражданите (т.е. данъкоплатците) да бъдат принуждавани да плащат за блага, които не желаят или да плащат повече от това, което желаят.... Няма да е възможно авторитарно налагане на данъци и блага, доставяни от публичната власт, защото те и двете се определят като *ендогенна величина (от вътре) посредством консенсус. В такава демокрация данъците не биха били налози.*“⁵³⁰ Според Виксел това е истински справедливо облагане, защото в този случай липсва каквато и да е принуда, преразпределението е резултат на консенсус, а не наложено от публичната власт и преследващо партийно-лобистки цели. Основният проблем в идеята на Кнут Виксел са, както сочи Е. Калчев, изключително рестриктивните условия за постигане на консенсус. Една от малкото държави, в която тя все пак има практическо приложение, е Швейцария.

⁵²⁹ Бауман, З. Постмодерната етика, С, 2001, с.85.

⁵³⁰ Вж. Е.Калчев, Данъци и данъчно облагане, С., 2010, с. 62-63

Пряката демокрация превръща народа или нацията не само в бенефициер на резултатите от управлението, но и в активен и непосредствен титуляр на властнически правомощия, насочени към реализирането на публичната власт.⁵³¹ При пряката демокрация, за разлика от представителната, гражданите не делегират държавната власт. Те я осъществяват непосредствено чрез определени форми (референдум, общи събрания, народни инициативи), които представляват пряко, обвързващо волеизявление на политически дееспособните граждани за непосредствено решаване на въпроси от общодържавно или местно значение (понятието референдум произхожда от латинското *referendum*, което означава „това, което трябва да бъде съобщено“).

Прието е, че първият референдум е проведен в швейцарския кантон Берн през 1449 г. и на него гражданите на средновековната република е трябвало да решат финансов казус. За референдуми в съвременния смисъл на думата е точно да се говори след юни 1848 г., когато се основава Конфедерация Швейцария, а конституцията ѝ е одобрена чрез всенародно допитване.⁵³² От 1921 г. швейцарците формират не само вътрешната, но и външната си политика чрез референдум, а от 1974 г. насам приетите от парламента закони не влизат в сила, докато не изтече срокът от 100 дни, в който инициативен комитет може да събере задължителната за факултативен референдум 50-хилядна подписка.⁵³³

Референдумите могат да бъдат разделени на законово обвързващи или „консултативни“. Чрез последните титулярите на публичната власт се снабдяват с информация относно виждането на гражданите по въпроси от обществено и държавно значение – т.е. за разлика от законово обвързващите референдуми, тук имаме само индиректно, политическото обвързване на държавните органи с вота на гражданите. По правило, при пряката демокрация референдумите са законово обвързващи.

Друго деление е на задължителни и на факултативни референдуми. Задължителните референдуми са тези, чието провеждане е предвидено в законовите разпоредби (напр. всяка промяна на Федералната конституция трябва да бъде одобрена с референдум, т.е. ако парламентът възнамерява да гласува промяна в конституцията, то задължително по въпроса трябва да бъде проведен национален референдум и само в случай че резултатите от него са положителни, конституционната промяна може да се смята за законово обвързваща).⁵³⁴

⁵³¹ Повече за разграничението на народа като източник, като субект и като бенефициер на властта вж. Танчев Е., Въведение в конституционното право, С., 2003, с.268

⁵³² В момента 20 европейски държави допускат произвеждането на референдуми на базата на конституцията си, а в други 13 допитване до народа се произвежда, но без това да е регламентирано в основния закон. За бум на пряката демокрация може да се говори едва в края на XX век. Ето няколко примера на проведени референдуми през последното десетилетие: Литва – референдум срещу затварянето на АЕЦ „Игналина“ (2008); Италия – конституционен референдум (2006); Канада/ Британска Колумбия - референдум за нова избирателна система (2005); Полша – присъединяването към ЕС (2004); САЩ/ Масачузетс – премахване на данъка върху доходите на физическите лица (2002); Франция – промяна на конституцията, по отношение мандата на президента от 7 на 5 години (2000); Дания – приемането на еврото (2000); Нова Зеландия – намаляване на броя на депутатите в парламента (1999); Австралия – референдум за монархия или република (1999). Швейцария е първенец, но пряката демокрация не е единствено швейцарски феномен.

⁵³³ Вж. Пряката демокрация. Преглед на историята и практиките, С., 2005, с.13-14

⁵³⁴ Задължителният референдум в Швейцария е въведен на федерално ниво през 1848 г.: подобен референдум се провежда винаги когато трябва да бъдат взети решения от национално значение, като например всякакви промени и допълнения на федералната конституция, решения за присъединяване към наддържавни организации, както и приемане на кризисни закони, които нямат конституционна обосновка и са с валидност над една година. До момента са проведени 187 задължителни национални референдума, от които 139 са одобрени и 48 са отхвърлили дадено

Провеждането на факултативни референдуми може да бъде организирано по искане на група хора, обикновено на базата на съответна инициатива, подкрепена от определен брой граждани. Факултативният референдум е инструмент на пряката демокрация, който се използва за оспорване на законови актове, приети от парламента.⁵³⁵ Референдумите могат да бъдат организирани отгоре-надолу (напр. правителството или парламентът могат да вземат решение за провеждане на национален референдум по даден въпрос) или отдолу-нагоре (напр. при гражданска инициатива за провеждане на референдум, подкрепена с подписите на конкретен брой граждани) или могат да бъдат автоматични (в случаите, когато съгласно законодателството на страната, провеждането на референдум по даден въпрос е задължително). В Швейцария се прави ясно разграничение между допитването до народа, което е организирано от политическата система, и допитването до народа, което е организирано от самия народ. При първия случай става дума за референдум, при втория - за гражданска инициатива.⁵³⁶

Въпросите на данъчното облагане в Швейцария могат да бъдат на първо място предмет на национален референдум. Така през 2009 г. швейцарските граждани трябва да вземат решение дали да бъде увеличена ставката на ДДС от 7.6% на 8% за период от седем години, с цел генериране на допълнителни средства за изплащане на осигуровки в случай на инвалидност или нетрудоспособност, при които обикновено се наблюдава висок риск от поява на дефицит. Приетото от парламента решение за увеличаване на ставката на ДДС довежда до промяна на конституцията, което автоматично означава организиране и провеждане на референдум по въпроса. За да бъде извършена промяната е необходимо за нея да дадат своя вот мнозинството от гласоподавателите, както и повече от половината кантони в страната. 54.6% от гражданите с право на глас и минималното възможно мнозинство от 12 от 23-те кантона гласуват в полза на предложението. Друг пример за произнасяне на швейцарските гласоподаватели по финансов въпрос е проведеният през 2001 г. задължителен референдум, при който 84.7% от швейцарските гласоподаватели (и всички кантони) приемат добавянето на клауза в конституцията на страната за намаляване на публичния дълг с цел постигане в дългосрочен план на бюджетен баланс (промяната влиза в сила през 2003г.).⁵³⁷

предложение (данните са актуални към м. април 2015 г.) Вж. Пряка демокрация – наръчник на активния гражданин., Европейски институт/ Център за пряка демокрация към Цюрихския университет, 2013, с.34

⁵³⁵ Факултативният референдум е въведен на федерално ниво през 1874 г. Всички федерални закони, както и подписването на всички значими международни спогодби, трябва да бъдат одобрени с референдум, ако това бъде поискано от гражданите. Досега са проведени 176 факултативни референдума, от които 98 са одобрени и 78 са отхвърлили дадено предложение (данните са актуални към м. април 2015 г.). За да бъде проведен факултативен референдум е необходимо в рамките на 100 дни да бъдат събрани подписите на 50,000 граждани, имащи право на глас. Вж. Пряка демокрация – наръчник на активния гражданин., Европейски институт/ Център за пряка демокрация към Цюрихския университет, 2013, с.35

⁵³⁶ „На практика истинската пряка демокрация се крие точно в гражданската инициатива – в способността на обществото само да формулира проблема и да му даде отговор чрез гласуване. Всичко останало е продължение на делегираната демокрация – оторизираните управляващи сами формулират болните въпроси, допитват се до избирателите и – в повечето случаи - не се съобразяват с вота на мнозинството Вж. Пряката демокрация. Преглед на историята и практиките, С., 2005, с. 15-16

⁵³⁷ Идеята е намаляване и постепенно ликвидиране на структурния държавен дефицит на национално ниво. Разходите се обвързват с данъчните приходи, като по време на рецесия се допуска отчитането на дефицити, но когато страната се намира в икономически подем, трябва да се реализират компенсации, които след това да бъдат използвани за намаляване на публичния дълг. Вж. Пряка демокрация – наръчник на активния гражданин., Европейски институт/ Център за пряка демокрация към Цюрихския университет, 2013, с. 51

В голямата си част решенията по данъчни и финансови въпроси се вземат на местно ниво (кантон, община), като в тази връзка много избирателни окръзи разполагат с широк диапазон от инструменти на пряката демокрация. Швейцарската данъчна система отразява федералната структура на държавата, състояща се от 26 суверенни кантона с приблизително 2 500 независими общини. По конституция всеки кантон упражнява всички правомощия на суверенна държава, включително право да установява всички данъци с изключение на тези, които са от изключителна компетентност на федералното правителство (данъка върху добавената стойност, някои акцизи, митата⁵³⁸). Като последица Швейцария има две нива на облагане – федерално и местно – кантони и общини.⁵³⁹

На кантоните е предоставено голямо пространство на действие за изграждане на собствени данъчни системи. Тази данъчна децентрализация и конкуренцията между кантоните създават важни стимули при вземането на бюджетни решения и не позволява необоснованост в данъчното облагане. Така, ако в някой кантон данъците се вдигнат прекалено без насрещно предоставяне на по-качествени публични услуги, гражданите и фирмите могат да се преместят в друг кантон. Например през 2006 година кантонът Обвалден въвежда най-ниския корпоративен данък в Швейцария от 6,6%. През първата година на реформата общите данъчни приходи в Обвалден нарастват с над 6%, въпреки намаления данък, тъй като все повече нови граждани се преместват да живеят в кантона. През 2006 г. броят на регистрираните фирми в Обвалден се учетворява. На декемврийския референдум през 2007 г. гражданите снижават корпоративния данък до 6%, след като друг кантон в Швейцария - Апенцел Аусерроден три месеца преди това е приел същата ставка.

Общините в Швейцария, от своя страна, са овластени да налагат такива данъци, които са предвидени в конституцията на съответния кантон. Правомощията на кантонално ниво могат или да бъдат запазени на същото ниво, или да бъдат прехвърлени на общинско. Общините имат и законодателна власт по отношение на местни въпроси, които не са регулирани в кантоналните закони. Като цяло, те се ползват със значителна автономност, както по отношение на правомощия, така и по отношение на управлението на общинския бюджет. Като децентрализирани политически субекти те са на най-близо до гражданите и могат да организират собствени избори и референдуми.

Проучванията показват, че кантони и общини, в които се провеждат повече референдуми и тяхното провеждане е лесно за организиране, се справят по-добре икономически, тъй като обикновено успяват да намалят или ограничат разходите на публични средства от страна на политическия елит⁵⁴⁰. Така държавни субекти с по-добре развита система за провеждане на референдуми по финансови въпроси отчитат по-ниски стойности на публичен дълг и по-нисък процент на данъците. Сред финансовите въпроси, включени в конституцията на даден кантон или в устава на дадена община, които могат да бъдат предмет на гласуване в рамките на местен

⁵³⁸ Правомощието да се събират мита преминава от отделните кантони към Конфедерацията през 1848г., годината, в която е основана Швейцарската конфедерация. Облагането на доходите и имуществата остава в правомощие на кантоните. До Първата световна война приходите от мита са достатъчни, за да покриват разходите на Конфедерацията. По-късно нуждите от допълнителни финансови средства налагат въвеждането на преки данъци и на федерално ниво. Днес те са вторият най-значим приходоизточник след данъка върху добавената стойност. Вж. Federal, cantonal and communal taxes. An Outline on the Swiss Tax System, Berne, 2015, p. 6

⁵³⁹ Handbook for Investors. Business location in Switzerland, Zurich, 2012, p. 91

⁵⁴⁰ Както сочи Чарлз Адамс, на швейцарците е известно от векове: властта да изразходваш и властта да облагаш с данъци трябва да бъде разделена. Иначе с данъкоплатците ще бъде злоупотребено и публичните разходи ще излязат от контрол. Вж. Ч. Адамс, Данъчен лек по швейцарски, ime.bg/pr_bg/184-7.htm

референдум (автоматично или на базата на предварително събиране на подписи) са: данъци; общи разходи – еднократни или периодични (в % от номиналната стойност); разходи за изграждане на пътна инфраструктура; дългове, издаване на облигации; закупуване на дялове в частни дружества; трансакции с недвижимо имущество и др.

Като пример за механизмите на пряката демокрация, касаещи вземането на решения по финансови въпроси, може да бъде посочен град Ааргау, столица на кантона Ааргау, с население от 20,000 души и бюджет 160 милиона швейцарски франка (за 2014 г.). Съгласно устава на общината (който трябва да е хармонизиран с конституцията и законите, валидни за дадения кантон) ежегодно се провежда задължителен референдум по отношение на годишния бюджет и приложимата данъчна ставка, както и задължителен референдум за единични разходи надхвърлящи 6 милиона швейцарски франка (CHF) или нови периодични разходи, надхвърлящи 400,000 швейцарски франка (CHF).⁵⁴¹

Така швейцарските данъкоплатци са активни субекти, действително създаващи правилата, в контраст на пасивната позиция на следване на наложени правила, обичайна за данъчно задължените лица в повечето държави. Всъщност възможността за участие в бюджетирането е един от най-важните показатели за демократичността на обществото в нейния автентичен смисъл.⁵⁴² „Парадоксално модерната държава премахва най-модерното от качествата на модерната личност: способността да избира автономно и да избира това, което наистина има значение“.⁵⁴³ Всъщност не е ли това истинското измерение на свободата. Бенжамен Констан, съпоставяйки античното и модерното схващане за свободата, сочи че античното разбиране се изразява в идеята за активно и постоянно споделяне на колективната власт, докато модерното схващане за свободата акцентира върху мирното ползване на личната независимост. „Целта на древните е подялбата на обществената власт между всички граждани на една страна. Това те наричат свобода. Целта на модерният човек е сигурността и удовлетворяването на личните стремежи и той нарича свобода гаранциите, дадени от институциите за това удовлетворяване“.⁵⁴⁴ Днес по общо правило връзката между политически активния индивид и решението, засягащо общността, е много разтеглена и на практика не съществува. Властта се делегира на представители, които напълно фиктивно представляват общата воля и интерес (още повече като се имат предвид олигархичните тенденции в съвременната представителна демокрация и

⁵⁴¹ Пряка демокрация – наричник на активния гражданин, Европейски институт/ Център за пряка демокрация към Цюрихския университет, 2013, с. 53

⁵⁴² Всъщност автентичният смисъл на понятието демокрация е в пряката демокрация като власт на народа (демос - кратос означава власт на народа). Днес ние наричаме демокрация режим, който няма нищо общо с истинската демокрация (на практика имаме по-скоро аристократична олигархия както сочи Етиен Шуар). В Древна Атина, където се раждат концепцията и модела на демокрацията, основните решения от всички граждани на полиса (около 30 000) на обща асамблея (ekklesia). Асамблеята изпълнявала четири основни функции: издавала административни решения (укази, като решаване за започване на война или даване на гражданство на чужденец); избирала някои длъжностни лица; издавала закони; съдела политически престъпления. С еволюирането на системата последната функция била прехвърлена на съдилищата. Другата институция, играла съществена роля в политическия живот на Древна Атина било Буле-то (boule) – съвет, занимаващ се с администрирането на ежедневните дела на града. След реформите на Клистен броят на неговите членове нараснал на 500, избирани чрез жребий измежду всички граждани на полиса. http://en.wikipedia.org/wiki/Athenian_democracy , [http://en.wikipedia.org/wiki/Ecclesia_\(ancient_Athens\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Ecclesia_(ancient_Athens)) , [http://en.wikipedia.org/wiki/Boule_\(ancient_Greece\)#The_Reforms_of_Cleisthenes](http://en.wikipedia.org/wiki/Boule_(ancient_Greece)#The_Reforms_of_Cleisthenes)

⁵⁴³ Бауман, З. Постмодерната етика, С, 2001, с.252

⁵⁴⁴ Констан, Б., За свободата в древността, сравнена със свободата в модерните времена, сп.Панорама, бр.1-2, 1992, с.51

фактическото доминиране на партийни и корпоративни интереси). Всъщност критерий за реалния (а не фиктивно представявания) интерес е възможността за избор. Според Стивън Лукс емпиричното самоидентифициране на интереса на подвластния субект чрез демократично участие в политическия процес е абсолютно необходимо, за да се избегне злоупотребата с властта.⁵⁴⁵ Дори самото съществуване на работеща пряка демокрация е в състояние да окаже известен възпиращ ефект и да доведе до по-голям самоконтрол и дисциплина на политическия елит.

Разбира се, изтъкват се и известни резерви относно способността на пряката демокрация да предложи алтернатива на партийно и лобистки структурираното управление. Партиите и лобитата разполагат със значителни финансови, организационни, персонални, информационно-аналитични и други ресурси, които могат да повлияят на инициативния процес и посоката на публичния дебат.⁵⁴⁶ В тази връзка може да се мисли за решения като премахване на кампанийните спонсори например. Изтъкват се и съображения относно некомпетентността на гражданите, особено по отношение на въпроси като бюджет и данъчно облагане. Но, както сочи Димитър Михайлов, „компетентността е преди всичко достъп до информация... Добре информираният избор е част от всяка демокрация, включително и пряката“.⁵⁴⁷ Важно е да се подсигури на гражданите достатъчно експертна информация по въпросите, които ще бъдат гласувани, както и широко и достъпно обществено обсъждане. Пряката демокрация би могла да изпълнява важни функции по образование, информиране и мобилизиране на хората. „Самото инициране на дадена форма на пряката демокрация – народна инициатива, референдум и т.н., фокусира общественото мнение като цяло и вниманието на отделните граждани върху съответния проблем, правейки го социално актуален. Кампанията, предшестваща гласуването, също така разкрива значителен информационен потенциал.⁵⁴⁸ Във връзка с въпроса за компетентността следва да се спомене и това, че и сега ред решения на избраните народни представители могат да бъдат поставени под въпрос по отношение на тяхната удачност и обществена полезност. Правилни или неправилни, решенията плод на пряката демокрация, са винаги автентични, истински, те са самата обществена действителност и легитимността им винаги ще бъде несравнимо по-голяма. Алън Улф пише, че гражданското общество е среда за практика, в която се водят преговори между учещи се и действащи лица, способни на израстване от едната страна и култура, способна на промяна от друга.⁵⁴⁹

Доколко примерът на Швейцария може да бъде приложен у нас? Федеративните системи и най-вече местната автономия осигуряват по-подходящи условия за развиването на инструментите на пряката демокрация (националните референдуми в Швейцария поставят на разглеждане по-общ и принципни въпроси, за данъчното облагане в по-голяма конкретика се решава на местно ниво). Постигането на консенсус е по-лесно в по-малки общности, като горното дава възможност да се отчитат в по-голяма степен различните групови специфики, нужди

⁵⁴⁵ Иванов, Д., Властта. Философско-социологически анализ, С., 1985, с.68

⁵⁴⁶ Вж. М. Белов, Функции на пряката демокрация, сп. Съвременен право, бр.6, 2006, с. 30

⁵⁴⁷ Както сочи авторът, днес Интернет отнема от елита способността му да господства върху знанието и всеки грамотен и мотивиран човек може за часове да намери отговори на въпроси, които преди 20-30 години са отнемали месеци време. Разбира се информираното общество продължава да се нуждае от експертно знание и доводи. Вж. Пряката демокрация. Преглед на историята и практиките, С., 2005, с.8

⁵⁴⁸ Белов, М., Функции на пряката демокрация, сп. Съвременен право, бр.6, 2006, с. 35

⁵⁴⁹ Бауман, З. Постмодерната етика, С, 2001, с. 253

и приоритети. В тази връзка е нужна по-голяма децентрализация на властта от национално и международно ниво към общинско и местно. Ако участието в бюджетирването ще бъде средство за истинска демократизация на обществото, гражданите следва да имат на първо място властта да взимат решения относно общинския бюджет. Така прилагането на прякодемократични инструменти за решаването на данъчни въпроси следва да е предпоставено от децентрализиране на решенията на местно ниво и, както посочихме, широк публичен дебат с добре аргументирани тези.

Съвременните обществени структури и управленски механизми са изградени при организиране *отвън* и липса на участие на пряко засегнатите, каквито в нашия случай са данъкоплатците.⁵⁵⁰ Последните са сведени до изпълнители на чужди решения, при което мотивацията за действие е по-често външната принуда, а не вътрешната убеденост. Тази система неизменно поражда опозиция, съпротива и търсене на възможности за отклонение от предписанията. Днес разклатеното доверие в институциите не може да бъде възвърнато без фундаментално оспорване на използваните способности за социално управление и контрол. Доколкото властите и анализаторите спорят, че пряката демокрация, особено в сферата на данъчното облагане, е невъзможна, дори нежелателна, конкретно примерът на Швейцария показва, че това е осъществима идея с голям потенциал.

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] Адамс, Ч., Данъчен лек по швейцарски, ime.bg/pr_bg/184-7.htm
- [2.] Бауман, З. Постмодерната етика, С, 2001
- [3.] Белов, М., Функции на пряката демокрация, сп. Съвременно право, бр. 6, 2006
- [4.] Иванов, Д., Властта. Философско-социологически анализ, С., 1985
- [5.] Калчев, Е., Данъци и данъчно облагане, С., 2010
- [6.] Констан, Б., За свободата в древността, сравнена със свободата в модерните времена, сп. Панорама, бр.1-2, 1992,
- [7.] Танчев, Е., Въведение в конституционното право, С., 2003
- [8.] Тарински, Я., Пряката демокрация на 21 век, С., 2013
- [9.] Пряка демокрация – наръчник на активния гражданин,, Европейски институт/Център за пряка демокрация към Цюрихския университет, 2013
- [10.] Пряката демокрация. Преглед на историята и практиките, С., 2005
- [11.] Federal, cantonal and communal taxes. An Outline on the Swiss Tax System, Berne, 2015
- [12.] Handbook for Investors. Business location in Switzerland, Zurich, 2012

Гл. ас. д-р Елина Атанасова Маринова, РУ „Ангел Кънчев“,
elina_marinova@abv.bg

⁵⁵⁰ Вж. Я. Тарински, Пряката демокрация на 21 век, С., 2013, с.10

ИКОНОМИЧЕСКАТА ФУНКЦИЯ НА ДЪРЖАВАТА В СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО

Ивайло Тодоров

Economic function of the state in modern society: *The word “function” presently is associated with use, utility, action, purpose, aim etc. All these terms are vital to orderly discussions and analysis, they can all be used in several senses, and yet every one of them can express a single concept. In the history of science the word “function” has had the variety of conceptual meanings, all of which crop up in contemporary examines and overlapped with different terms just enumerated. What matters is the notion of state functions and especially the economic function: how to define and study these concepts.*

Key words: *State functions, economic function of the state, economics.*

Систематическият анализ на дейността на държавата с оглед изпълнението на поставените пред нея цели и задачи винаги е бил един от основните и най-важни проблеми на хуманитарните науки. За последните 5000 години човечеството не е създадо по-съвършена социална организация от държавата. Затова подобни анализи имат особено значение, още повече когато в обществото се извършват важни трансформации, развиват се качествено нови отношения, появяват се нови предизвикателства и опасности.

През последния половин век в света настъпиха големи промени в сферата на икономиката, политиката, идеологията, науката, правото, културата, морала. Реформираха се сложните системи от структури и институти, в които е организирано обществото. Преобразувания настъпиха както на национално ниво, така и в международен план. И ако преди подобни метаморфози са били изследвани в повечето случаи от гледна точка на отделната държава, то в съвременното подобен способ се оказва явно недостатъчен. Разбира се, всички тези промени няма как да се осъществят без активното участие на държавата чрез своята власт. Още от времето на Макс Вебер, който определя властта като „възможността един субект в рамките на обществено отношение да наложи своята воля, въпреки съпротивата от страна на други субекти, независимо от основанието, на което тя почива”, държавността, държавата, като социална организация, нейните структури, органи, функции и правомощия, са предмет на анализи и изследвания от страна на учени в областта на философията, социологията, политологията, икономиката, правото. Следователно за изучаването на тези явления и процеси е необходим не само специализиран, но и интердисциплинарен подход. Става дума за това, да се правят научни разработки и да се изграждат концепции, понятия, категории, схващания, достатъчно разбираеми за икономисти, философи, юристи, социолози и политолози, за теоретици и практики.

Необходимостта от преосмисляне на държавата като социална организация на обществото се засилва от рецесията, в която светът изпадна от 2008 г. Глобалният кризис далеч не е само икономически. Макар и най-силно изявен и видим в сферата на икономиката, той обхваща и много други сфери на общественият живот. Доминиращите през последните 30 години политически, социологически и особено много икономически теории за безпроблемното обществено развитие и осигурен бъдещ икономически растеж и благоденствие се сгромолясаха в кризата от която светът изобщо не е излязъл. Днешните предизвикателства, пред които сме изправени, изискват нов подход както на ниво философско осмисляне и научно-

рационално познание, така и при практическото прилагане на резултатите от научното развитие.

Във връзка с гореизложеното, особена актуалност придобиват изследванията върху функциите на държавата. Тяхното значение се определя от това, че посредством реализацията им се решават най-важните икономически, политически и социални цели. Чрез функциите държавата осъществява целенасочено въздействие върху обществените отношения. Посредством тях държавата проявява своята същност и социално предназначение. От тази гледна точка можем да кажем, че икономическата функция на държавата заема важно място и представлява много значим обект за науката, предвид ограничеността на природните, производствените, финансовите и др. ресурси и блага, съставляващи материалната основа на човешкото битие и все повече увеличаващото се население на земята. Опитът, както на развитите, така и на развиващите се страни показва, че успешното развитие на икономиката е пряко свързано с отредените на държавата място и роля в социално-икономическите процеси и механизма на правно регулиране на икономическите отношения.

Така поставените проблеми са отчасти разглеждани в научната литература по общата теория на правото, учението за държавата и другите правни дисциплини. Някои от функциите на държавата са обект на изследване в научните трудове на различни философи, икономисти, социолози, политолози, чиито подходи, методи на изследване, схващания и изводи често се различават от юридическите. Въпреки това всички достижения в тази област са ценни източници за бъдещото изучаване на държавата и нейната роля за обществото.

Трудно можем да определим кога точно започва изучаването на понятието „държавни функции“ във философски и общественно-социологически план, както и неговата юридизацията. Едни от първите проучвания в тази насока датират от средата на 19 век. Известният теоретик и философ Артур Шопенхауер разглежда държавата като учреждение, чиято основна задача е да осигури прилагането на основния принцип, присъщ на всеки държавен ред: „*Salus publica prima lex esto*” (Общото благо трябва да бъде първият закон). Според него държава изпълнява три основни функции:

1. Защита от външно въздействие както на природни сили, така и на други народности;
2. Вътрешна защита на личността и на частната собственост от посегателства на други лица;
3. Защита от „защитниците”, т.е. от тези, на които обществото е възложило обезпечаването и прилагането на публичното право. Тази функция може да бъде осъществена само ако е разделено упражняването на законодателната, изпълнителната и съдебната власт между различни субекти и те се осъществяват независимо една от друга.

За Шопенхауер справедливостта е основно благо, което може да бъде осигурено само от държавата, като институт на принудата посредством правото.

Друг представител на европейския ранно-буржоазен либерализъм, който разглежда функциите на държавата от позициите на „минимално правителство”, е Вилхелм фон Хумболт. Основната цел на управлението следва да бъде осигуряване благосъстоянието на хората чрез използването на система от принуда и поощрение, осъществявана чрез правото. Правителството трябва да защитава правата и свободите на гражданите, тяхната собственост, без да се намесва много в техните обществени отношения. Функциите на държавата той свързва преди всичко с осигуряване на външна и вътрешна безопасност. За осигуряването на материалното благосъстояние на нацията държава следва да развива дейности и в други

направления – „...оказване помощ на бедните...”, „...поощряване на земеделието, промишлеността и търговията..”, „...финансови и парични операции, забрана на вноса и износа и т.н. (в смисъл на изпълнение на набеязаните цели), и накрая, предприемане на мерки за предотвратяване и възстановяване на щети от природни бедствия...”.

Изследването на функциите на държавата от правната доктрина започва в края на 19-ти и в началото на 20 век. Характерно за началния етап на анализите е свързването на това понятие с упражняването на законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Според Леон Дюги трябва да имаме предвид само юридическите функции на държавата. От което следва, че „...юридическите функции на държавата предполагат открито проявление на нейната воля, схванати в смисъл на въздействие на последната над други воли. Изследването на юридическите функции на държавата съвсем не означава да се изучават резултатите, които тя преследва от социална, умствена, морална и икономическа гледна точка; това означава да се изследва въздействието, което се оказва на другите воли, проявлението на държавната воля, за постигане на нейните цели”.

Голямото значение на държавните функции подчертава и един от най-известните теоретици на правото Георг Йелинек. В своя труд „Право на съвременната държава” той пише, че функциите са един от най-важните елементи в изграждането на цялостното учение за държавата. Йелинек обръща внимание на това, че ако формата на държавата и нейните функции останат дълго време неизменни, то формата и методите на тяхното осъществяване могат да се променят. Той приема, че от една страна държавите могат да бъдат от един тип и да имат еднаква същност, но да имат различна форма на дейности, а от друга, държави с различна форма на управление да изпълняват еднакви задачи при използването на подобни методи и средства. Йелинек разграничава функциите на държавата на материални и формални, като последните се отнасят до определени държавни органи. Подобно на Леон Дюги той възприема държавните функции само в техния строго ограничен юридически смисъл като законодателни, изпълнителни и съдебни.

Изучаването на функциите на държавата е най-широко застъпено в руската, а в последствие в съветската и постсъветската правна литература. Сред класиците на руската доктрина можем да посочим разработките на Н.М. Коркунов, Ф.Ф. Кокошкин, Г.Ф. Шершеневич, С.А. Котляревский и др. Първите трима излагат позиции, сходни със схващанията на Дюги и Йелинек. Коркунов разглежда функциите като проявление на разделянето на държавната власт – законодателна, изпълнителна и съдебна. Всичко останало е държавна дейност. Макар и да говори за направления на държавната дейност, Коркунов не ги свързва с функциите, а със задачите, които държавата си поставя за изпълнение. И както по-нататък отбелязва „...вида и формите на държавна дейност постоянно се изменят. Така, както историческото развитие на човешкото общество въобще представлява закономерност, така и следва да очакваме такава закономерност и в историческото развитие на държавната дейност”.

По-голямо внимание заслужава изследването, което прави С.А. Котляревский в своята монография „Правовое государство и внешняя политика”. В този труд Котляревский подлага на критика посочените по-горе схващания за функциите на държавата. Според него тази обичайна класификация търпи възражения, тъй като е плод на едно негласно съгласие за използването на един и същ подход и едни и същи критерии. „Когато се занимаваме с явления като държавата, нейните функции, които могат да бъдат изучавани от различни аспекти, то следва да се говори само за субективна правилност и по-точно за субективна целесъобразност на дадената класификация”. Класификациите в областта на държавните явления имат

извънредно голям избор на признаци, характеристики и основания и ценността им се определя на базата на критерия, който лежи в основата им.

Котляревски не възприема тезата, че функциите на държавата трябва да бъдат разглеждани единствено в техния юридически смисъл. Към тях трябва да подходиме и от културна, социална или икономическа гледна точка. Той посочва няколко сфери на държавни дейности, които не могат да бъдат отъждествени само със законодателни актове – народното образование, бюджета и външната политика. Т.е. съществуват направления в които проявленията на държавата излизат извън рамките на законодателната, изпълнителната и съдебната власт – граждански договори, водене на дипломатически отношения, приемане на държавни финансови планове и пр.

В българската правна литература въпросът за функциите на държавата не е разглеждан подробно. И преди 09.09.1944 г., и през времето на социализма, и след това на този проблем не е отделено подобаващото му се място. Отделни учени като Михаил Поповилиев, Любомир Владикин отделят внимание на това понятие в някои от своите трудове. Но и те, подобно на вече цитираните автори, схващат функциите на държавата като юридически форми на упражняване на властта. Л. Владикин подчертава, че „ние имаме предвид юридическата дейност на държавата“. И в същото време подчертава: „Ние съзнателно отстраняваме социалните, културните и стопанските държавни функции и ги препращаме към главата за целта или задачите на държавата, макар че и те имат известно правно основание и се проявяват в правно установени норми“.

В съвременната литература функциите на държавата са разгледани в статията на Лъчезар Дачев „Същност и съдържание на държавното управление“. Той ги разграничава на естествени и организационни. Според Дачев, естествените функции - стопанска и социална, са обективно присъщи на обществото и човешкия род. „Те са сфери на частния, личния живот на човека и запазват този си характер и при държавата“. Организационните функции са вътрешни и външни. „Съхраняването и развитието на обществото налага обособяването на определени дейности, които обслужват общи обществени интереси. Осъществяват се от отделни държавни институции като публични функции на организацията-държава“. Вътрешните функции са защитата на държавата, поддържането на вътрешен ред и сигурност и фискалната функция, а външните – военна и дипломатическа. От своя страна всяка функция се реализира чрез дейността на множество отделни звена, институти, суборганизации.

Подобно мнение споделя и Кремена Раянова. „Понятието функция изразява насоките в дейността на определена социална институция, социална организация и обединените в тази насока дейности. Всяка организация включва два вида дейности – предметна и управленска. Функциите представят структурата на предметната дейност на организацията, която обективира нейната мисия, смисъла на нейното съществуване“. Държавата също е вид социална организация. Следователно казаното по-горе се отнася и за нея. Но за разлика от другите структури, държавата има естествени и организационни функции. Последните се осъществяват от държавното управление и се извършват от съответните органи като необходима дейност.

Позицията на Масис Хаджолян съпада с тезата, че функциите на държавата представляват основните направления в нейната дейност. Според него, „те изразяват спецификата на задачите, които изпълнява държавата в съответствие със своите непреходни и временни цели. Следователно те са пряко обвързани с тези задачи и цели“. М. Хаджолян възприема и традиционното им делене на вътрешни и външни, макар и то да е условно и да има повече учебно-методическо оправдание.

Посочените до тук схващания за същността и съдържанието на понятието „функции на държавата” са само част от многобройните изследвания в тази област. Отделните автори дават различни, понякога не безпротиворечиви определения за него. Често то се отъждествява с други понятия като „дейност на държавни органи”, „функции на държавни органи”, „държавни задачи”, „цели на държавата” и пр., които можем да разгледаме по-скоро като съставни части на дадена държавна дейност, но не и да ги третираме като синоними.

Може би е прав Владимир Кнорринг, когато посочва, че „всяка управленческа функция е изпълнена с характерни за нея обем и съдържание работи и има специфична структура, в рамките на която се реализира”. Изхождайки от тази гледна точка можем да заключим, че държавните функции също имат структура, която се състои от няколко елемента:

1. Направление, в което функцията се осъществява (социално, икономическо, екологично, фискално и пр.);
2. Обект – това е кръгът от обществени отношения, който обхваща даденото направление на държавната дейност;
3. Политическите цели, които управляващите поставят за достигане като резултат от дейността в даденото направление;
4. Конкретните задачи, които следва да бъдат изпълнени за осъществяване на набелязаните цели;
5. Дейността на съответните държавни органи, насочени към изпълнение на конкретните задачи;
6. Формата, методите и средствата, които използват държавните органи в своята дейност.

Във връзка с гореизложеното можем да предложим дефиниране на понятието „функция на държавата” като определено направление на целенасочена държавна дейност с естествен или организационен характер, обхващащо даден кръг обществени отношения, за изпълнението на конкретни задачи при използването на специфични форми, методи и средства от съответните държавни органи.

Вече отбелязахме, че икономическата функция на държавата можем да причислим към естествените функции. Тя се изразява в изработването и прилагането на стратегически план за възможно най-благоприятното стопанско развитие на страната. Този план включва охранителни, стимулиращи, регулативни и контролни действия, подпомогнати от разпределителни и забранителни механизми. Съвременното регулиране на икономическите отношения изисква прецизна юридическа уредба, която умело да съчетава публичноправните и частноправните аспекти, които да обезпечат и гарантират правата и законните интереси на участниците в тях.

Изучаването на държавно-правното регулиране на стопанските дейности показва, че при днешните условия икономическата функция на държавата се използва като самостоятелно средство за въздействие върху обществото. При това следва да отчитаме и обстоятелството, че в съвременния глобален свят националните държави и техният суверенитет са вплетени с транснационални субекти и повече или по-малко се съобразяват и дори подчиняват на техните властови възможности, цели и интереси.

Създаването и развитието на пазарното стопанство през последните столетия показва не само своите преимущества, но и недостатъци. Провалите на свободния пазар би трябвало да принудят държавата да коригира държавната политика в това направление. Трябва да признаем обаче, че икономическите и финансовите кризи са преди всичко резултат от политиката на управляващите.

Държавата влияе на икономиката по четири основни начина:

1. чрез административно-контролен механизъм създавайки задължителни изисквания, регистрации, стандарти, лицензии, разрешителни, забрани и пр.;
2. чрез създаване на пазари за обществени поръчки, концесии, търговия с лицензи и лицензионни квоти, приватизация и др.;
3. участие в икономиката като стопански субект, субсидиране;
4. развиване на непроизводствената сфера;
5. чрез фискалната си политика;
6. предоставяне на статистическа информация за икономическите процеси.

Според американските икономисти Тимъти Фрай и Андрей Шлайфер в периода от края на 20 век – началото на 21 век са се наложили три основни модела на функциониране на пазара: „невидимата ръка“, „подпомагащата ръка“ и „грабителската ръка“. Механизмът на „невидимата ръка“ е открит и описан още от Адам Смит в „Богатството на народите: Изследването на неговата природа и причини“. Изводът, който прави от своето изследване е, че съществува саморегулиращ се пазар, който се охранява от държавата. Правителството е добре организирано, като цяло некорумпирано, извършва необходимите регулации и задоволява основните колективни потребности. Правата, собствеността и договорите се защитават в съда. Този модел е установен в повечето западни държави.

В следващия модел, този на „подпомагащата ръка“, правителството играе значително по-голяма роля. Подобни условия можем да наблюдаваме в Китай, където държавната администрация взема активно участие в подпомагането на частните инициативи. Правителството разполага с голяма власт – то създава почти изцяло макроикономическата рамка, условията и правните предпоставки за развитието на бизнеса. То стои буквално над закона, защото споровете се уреждат от чиновниците, като последните гарантират и изпълнението на договорите. Често бюрократите създават тесни икономически и фамилни връзки с предприемачите. Корупцията е разпространена повече, отколкото в западните страни, но е ограничена, организирана и не пречи на просперитета на държавата. Разновидност на този икономически модел, моделът на „желязната ръка“, можем да открием в страни от югоизточна Азия като Южна Корея и Сингапур. След финансовата криза от 1997 г. тези държави преустроиха икономиките си като премахнаха принципът за фамилна обвързаност и функциониране на бизнеса и почти ликвидираха корупцията, запазвайки предимствата на този модел.

При третият модел на „грабителската ръка“ правителството активно се намесва в икономическия живот, но е много по-малко ефективно от това в модела на „подпомагащата ръка“. То се състои от полузависими, а в някои случаи и практически независими държавни структури и организации, които преследват свои собствени цели и преди всичко политически дивиденди и лични материални облаги. Фактически чиновниците стоят над закона, защото те решават основно търговските спорове, а съдебната система не изпълнява функциите си. Реториката на правителството е подобна на модела на „желязната ръка“, но в действителност законът не се прилага еднакво за всички. В кризисни ситуации то действа дезорганизирано, панически и е неспособно да осигури прилагането на правовия ред и да защити правата на гражданите. Корупцията е висока, повсеместна, пречи на икономическото развитие и препяства напредъка на страната.

Разбира се, тези модели са „идеални“ и са съставени преди всичко теоретично. Всяко правителство, във всяка държава създава обществена среда, в която има елементи и от трите модела. Но те достатъчно добре представят съвременните тенденции за икономическото развитие на държавата и необходимостта от

трансформации в някои от функциите на държавата. На това несъмнено влияние оказва безспорното тържество на пазарната икономика в съвременния глобален свят. В настоящия исторически период тази система няма друга алтернатива. Този факт остро повдига въпроса за конкурентноспособността на държавата. В условията на пазарна икономика само конкурентноспособността може да осигури икономическия успех и икономическото благополучие.

В повечето постсоциалистически страни и особено от бившия Съветски съюз, възникна своеобразен модел на „грабителската ръка“. Посоченото по-горе изследване на Тимъти Фрай и Андрей Шлайфер обхваща бизнес средата във Варшава и Москва за периода март-април 1996 г. Макар и в повече случаи, моделът в Полша да се доближава до „невидимата ръка“, а този в Русия до „грабителската ръка“, не може да се сложи рязка граница между тях. Прилагайки подобно проучване у нас, бихме постигнали много по-лоши резултати дори от Русия.

След тоталитарната държава както в управлението, така и в социално-хуманитарното познание се настани либертарианската идеология, мощно прокарвана и внедрявана от запада. Тя бе изцяло възприета и механично пренесена от политическия елит у нас и свързаните с него дейци в областта на науката. Както обаче показват историческият опит и практиката, машиналното налагане на чужди идеи и идеологии рядко има успех и в големият брой случаи те се явяват неефикасни и дори контрапродуктивни. Развитието на нашата страна последните 25 години безспорно доказва тази теза.

През 1989 г. английският икономист Джон Уйлямсън предлага пакет от мерки, които да послужат като основа за извършването на реформи в държави, изпаднали в икономическа или финансова криза. Този план е подкрепен от Международния валутен фонд, Световната банка, Министерството на финансите на САЩ, Федералния резерв, други частни фондации и институти. Той нарича тази програма „Вашингтонски консенсус“, тъй като през това време работи в Института по международна икономика в самия Вашингтон, където са и централите на подкрепилите го организации. Пакетът се състои от десет икономически принципа, които бяха прокарани и в трансформиращите се страни от бившия социалистически блок:

1. Строга фискална дисциплина, с недопускане на големи бюджетни дефицити спрямо Брутният вътрешен продукт;
2. Преориентиране на публичните разходи от субсидиране на губещи предприятия към по-важни и ключови за страната сфери като здравеопазване, образование и инфраструктура;
3. Данъчна реформа чрез разширяване на обектите на облагане и снижаване на данъчните ставки;
4. Лихвени проценти, които са пазарно определени;
5. Свободен обменен курс на националната валута;
6. Либерализиране на вноса чрез замяна на квотните ограничения с митническа тарифа;
7. Премахване на бариерите пред чуждестранните инвестиции;
8. Приватизация на държавните предприятия;
9. Пълна дерегулация на вътрешния пазар, освен когато се касае за обществената сигурност, околната среда или защита на потребителите, премахване на пречките пред конкуренцията и минимален надзор върху финансовият сектор;
10. Защита на частната собственост.

Целта на тази програма беше чрез либерализацията на пазара и приватизацията на публичните предприятия да се постигне финансов стабилитет и

устойчив икономически растеж. Убеждението на инициаторите беше, че пазарните механизми сами ще сработят и ще доведат до успешно преодоляване на трудностите и постепенен просперитет на държавите. Създателите на тази доктрина виждаха икономическите проблеми като технически трудности, които изискват съответните технически решения. Те бяха толкова убедени в универсалността на своята рецепта, че започнаха да я прилагат по един и същи начин от Буенос Айрес до Владивосток и от Талин до Джакарта.

Реалността, обаче се оказва малко по-различна. Пакетът от мерки не отчиташе историческите и географски особености на държавите, народопсихологията и традициите. Според доктрината икономическите закони са универсални, еднакво приложими във всички държави и континенти и трябва да доведат до едни и същи положителни резултати. Но не стана така. В някои страни, както България напр., икономиките изпаднаха в рецесия, тъй като централизираният механизъм на управление беше премахнат, а пазар не беше изграден. Беше извършена почти криминална приватизация на държавния сектор. Производството спадна в пъти, а от там и доходите на населението. Рязко се увеличи безработицата и социалното разслоение. Дори в периода 1998-2008 година увеличението на Брутния вътрешен продукт беше по-скоро следствие на похарчени от правителствата пари от приватизация и заеми, отколкото резултат на реален икономически растеж. Поради това се натрупа огромен частен дълг, изчисляван в размер на около 40 милиарда евро. По данни на БНБ за септември 2015 г. външните задължения на България възлизат на 34 199.2 млн. евро.

„Вашингтонски консенсус“ е критикуван от много известни икономисти като Джордж Сорос, лауреатите на Нобелова награда Дъглас Норт, Джоузеф Штиглиц, Амартия Сен. В Работния документ №97/118 от 01.09.1997 г. на Международния валутен фонд също се посочва, че мерките на „Вашингтонски консенсус“ сами по себе си не са достатъчни и трансформацията в икономиката следва да бъде комбинация от допълващи се политики, които да бъдат съобразени с националните особености. Програмата показва значителни слабости и след кризата в източна Азия през 1997-1998 г. нейните създатели я коригираха. Пазарната икономика изисква освен либерализация на стопанската дейност и защитена частна собственост, също и адекватна институционална структура и съответна обществена култура, включително и икономическа. Може би постепенен преход, основан на институционално изграждане, ново законодателство, промяна в поведението на различните икономически общности беше за предпочитане, отколкото въвеждането на т. нар. „шокова терапия“. Бавната институционална трансформация, която не може да достигне скоростта на политическите промени и икономическата либерализация, е една от основните причини за обезкуражаващия резултат. Причина е погрешното схващане, че пазарните сили могат бързо да заместят правителството при изграждане на институционална структура, инвестиции в човешки капитал и развитие на инфраструктурата. Подобна политика неизменно води и към това, че в значителна част от новоприетите закони и подзаконовни нормативни актове липсват механизми, които да осигурят тяхното действие, стига се до противоречие между формалните норми, а самата система на свободния пазар става тромава и вместо да ускори икономиката, тя буквално става пречка за свободната инициатива. В такава ситуация все повече стопански субекти започват да проявяват опортюнистично поведение, да влизат в нелегални сделки, да нарушават или заобикалят закона. Затова най-показателният критерий за ефективността на икономическата политика на правителството не е размахът на неговите действия, а състоянието на националната икономика. Не случайно Работният документ No. 97/114 от 01.09.1997 г. на Международния валутен фонд

акцентираща върху нормативната и позитивната роля на държавата – докато нормативната дейност определя какво следва да извърши правителството за да увеличава благосъстоянието на гражданите, крайният резултат разкрива как в действителност се е справило то.

В контекста на разбирането за икономическата функция на държавата днес одобено остро се поставя проблема за ефикасността на държавата и на публичната власт. Още през 1997 г. Докладът на Световната банка „Държавата в променящия се свят“ подчертава, че държавата играе важна роля в икономическото и социалното развитие като партньор, който подкрепя и насърчава. По тази причина е необходимо да се акцентира не върху минималното, а ефективното управление, за да може стопанската дейност да процъфтява, а гражданите да се радват на по-добро здраве и повече щастие.

Затова парадигмата на властта е предмет на изследване във всички сфери на хуманитарната наука. За всички става все по-ясно, че в днешно време държавата следва да играе ключова роля в създаването на ефективни институти за осигуряване на устойчиво гражданско развитие и ефикасен обществен ред. Способността ѝ да формира устойчив властнически ред е пряко свързана със значително по-важния за обществото въпрос за възможността и мотивацията да се създават колективни блага.

Начинът на упражняването на властта е непосредствено свързано с институционалната икономическа политика. *De jure*, икономическа власт не съществува, но *de facto*, тя е по-могъща от всички останали. Трансформацията на обществената система се извършва преди всичко чрез промяна на икономическата и политическата структура на страната, а също и на стопанските субекти. Става въпрос за изменения в правата на собственост и тяхното разпределение, в корпоративните отношения и структурирането на пазарите, в организационните форми на предприятията и трудовите правоотношения, в политическото и административно устройство на държавата. Как ще се развива обществото, в каква посока ще се движи, зависи от това коя власт ще надделее – икономическата или политическата.

Икономическата функция на българската държава е политически и нормативно закрепена в чл.19, ал. 2 от Конституцията на РБ. Съгласно този текст, държавата трябва да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. Именно Конституцията и законите определят мястото и ролята на държавата в регулирането на икономическите отношения и процеси. Тези формални правила заедно с обичайните норми на обществото като цяло са основните институции, които моделират човешкото поведение. Но държавата не трябва да бъде само арбитър, който от страни равнодушно и безпристрастно създава и налага правила за поведение, но и активен участник, а когато е необходимо дори доминант в стопанския живот. Тя следва да поддържа икономиката на страната в възможния оптимален режим на функциониране. В съвременния свят регулирането на икономическите отношения изисква създаването на специален правно-политически механизъм, в който удачно да се съчетават публично-правни и частно-правни аспекти, които да обезпечават и да гарантират правата и законните интереси на всички участници в гражданския и търговския оборот.

Икономическата функция на държавата се изразява и в изработването на стратегически насоки за развитието на икономиката с цел повишаване конкурентноспособността на страната в глобализацията се свят като начин за влагане на повече инвестиции. Във второто десетилетие на 21 век се забелязва все

по-отчетлива промяна в съдържанието на държавните функции, обусловени не толкова от хуманитарни съображения, колкото от икономическа целесъобразност. И все повече наблюдаваме тенденцията към преплитане на икономическите и социалните дейности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Weber M., "Economy and Society", Berkley C.A., 1978
2. Schopenhauer A., "The World as Will and Representation", New York, 1958
3. фон Гумбольдт В., „Язык и философия культуры”, Москва, 1985 г.
4. Дюги Л., „Конституционное право - Общая теория государства”, Москва, 1908 г.
5. Еллинек Г., „Общее учение о государстве”, Санкт Петербург, 1908 г.
6. Коркунов Н.М., „Русское государственное право”, Санкт Петербург, 1909 г.
7. Кокошкин Ф.Ф., „Русское государственное право”, Москва 1908 г.
8. Шершеневич Г. Ф., „Общая теория права”, Москва 1910 г.
9. Котляревский С.А., „Правовое государство и внешняя политика”, Москва, 1909 г.
10. Владикин Л., „Организация на демократичната държава”, София, 1937 г.
11. Поповилиев М., „Нравственост, право и държава”, София, 1993 г.
12. Дачев Л., „Учение за държавата”, София, 2001 г.
13. Дачев Л., „Същност и съдържание на държавното управление”, Русе, 2008 г.
14. Раянова Кр., „Устойчивото развитие и екологичната функция на държавата”, Русе, 2012 г.
15. Хаджолян М., „Въведение в правото”, Варна, 2000 г.
16. Кнорринг В.И., „Теория, практика и искусство управления”, Москва, 2001 г.
17. Frye T., Shleifer A., "The Invisible Hand and the Grabbing Hand", *The American Economic Review*, 1997
18. Aziz J., Wescott R. F., "Policy Complementarities and the Washington Consensus", *IMF Working Paper 97/118*, 1997
19. Tanzi V., "The Changing the Role of the State in the Economy: A Historical Perspective", *IMF Working Paper 97/114*, 1997
20. World Bank, "World development report 1997 - The State in a Changing World", New York, 1997.

За контакти:

Ивайло Тодоров, катедра "Публично-правни науки", Юридически факултет, Русенски университет "Ангел Кънчев", тел.: 082 888 760, E-mail: attorney@gbg.bg.

ДЕЯНИЕ, СВЪРЗАНИ С УКРИВАНЕ НА ДДС ПОЧЛ. 255 ОТ НК

Нина Джурова

Annotation: *In this paper VAT crimes are observed and more specific the some of the main activities that the tax subjects do in order to avoid the establishment or payment of their obligations. Along with this, interpreting of art. 255 of the Criminal code is made in order to be compared both law and practice. In this way the problems that occur are visible and better options for their solution can be proposed.*

Key words: *VAT, deception, tax subjects, revision, revision act, National revenue agency, Prosecution, Criminal code*

1. Престъпленията против данъчната система заслужават специално внимание не само заради голяма разпространеност, но и защото, за съжаление, процентът на тяхната разкриваемост е сравнително малък. Самите начини на осъществяване на тези престъпления, очертани в чл. 255, ал. 1 НК отразяват възможността на субектите за многобройно и разнообразно извършване. Към тази категория трябва да се отнесат и измамите с ДДС / включително и по чл.256 НК/, които са едни от най-разпространените данъчни престъпления и се вършат от почти всяко регистрирано по Закона за данък върху добавената стойност лице. Чрез своите действия данъчните субекти целят избягване плащане на данъци или да осъществят неправомерно теглене на ДДС. Такива действия ощетяват в много голяма степен държавния бюджет, тъй като в единия случай се внася данък в по-малки размери от действителния, а в другия случай не само не се внася данък, но и неправомерно се приспада такъв. По този начин щетата за бюджета значително се увеличава, а както е известно, при недостиг на средства в бюджета се стига до увеличаване на външния дълг на държавата. Следващата неблагоприятна последица е преразпределянето на бюджета по пера, което води до ощетяване на някои бюджетни сфери за сметка на други. Като се отчете и масовия характер на явлениято, спокойно може да се твърди, че този вид данъчни престъпления имат висока и многопосочна степен на обществена опасност.

2. Причини за извършване на престъпленията по чл. 255 НК

Един от въпросите, който възниква при обсъждане на данъчните престъпления, е защо субектите извършват криминализираното деяние. Очевидно отговорът обхваща няколко аспекта.

а/ На първо място, причините могат да са чисто икономически. Малките и средните предприятия, например, често изпитват трудности да посрещнат текущите си разходи и в стремежа да се почувстват по-стабилни на пазара, прибегват до укриване на финансов резултат, което пък е свързано и с укриване на данък добавена стойност. Не е тайна, че ситуацията в българската икономика е свързана в много отношения с олигополни структури, които имат доминиращо положение на пазара и „задушават” по-малките предприятия. Последните не могат да се конкурират с голямо търговско дружество, което, по всяка вероятност, зарежда стоки с големи отстъпки, поради закупуването на големи количества от производителя. Вследствие на това, се предлагат по-ниски цени за крайните потребители, които, разбира се, търсят икономически по-изгодна сделка. Така потребителите не закупуват стоки на по-скъпите цени, които предлага по-малкото предприятие, а предпочитат да пазаруват от големите хипермаркети, независимо дали става въпрос

за хранителни стоки, строителни материали, битови продукти и пр. Тази липса на клиенти принуждава малкия и, донякъде, средния бизнес да търсят алтернативни начини за увеличаване на своята печалба, за да могат да запазят нормално функциониране и съществуване. Компенсирайки по-малкия оборот с укриване на реалния финансов резултат, тези търговци избягват внасянето на ДДС.

б/ Друга причина, поради която данъчните субекти укриват своите задължения е недоверието и недоволството от начина на управление на държавата. Макар и социологическа, това също е важна причина и силен мотив за много предприемачи да рискуват, осъществявайки престъплението по чл. 255 от НК. Логиката на данъчните субекти е, че когато се чувстват ощетени от държавата, то и те биха направили всичко, за да я ощетят. Например, собственикът на едно голямо предприятие е напълно възможно да реализира милиони левове печалба месечно. Това означава, че дължимите данъци към държавата ще бъдат в размер на стотици хиляди левове. Като голям данъкоплатец към бюджета, логично е този собственик да иска да му се осигури добра инфраструктура, перфектно здравеопазване и, въобще, обществената среда да съответства на данъците, които внася. При положение, че е налице явно несъответствие между платени данъци и стандарта на живот, е трудно субектът да остане коректен данъкоплатец и стремежът му се насочва към това да плати по-малко.

3. Възникване и същност на данъка. Видове данъци.

Спецификата на предмета на разглежданото в тази статия престъпление изисква първо да се посочат някои негови особености. Това е необходимо, за да се избегне спорът дали определените укрити суми действително представляват данъчни задължения за ДДС.

а/ Възникването на данъка, на първо място, се е наложило, за да може да се поддържа управляващата прослойка на едно общество. Именно това формира различните държави като политически единици. Данъците са основния източник за бюджета на една държава. Ако няма постъпления в бюджета, това отслабва икономически дадената държава, което пък я прави податлива на външен натиск. На свой ред, това означава, че интересите на гражданите са пренебрегнати от политическите решения на управляващите в полза на външните държави, които са икономически и политически по-силни. От всичко това следва, че макар и за някои да изглежда безобидно, укриването на данъчни задължения в големи размери, всъщност е сериозно престъпление с висока обществена опасност, тъй като засяга както интересите на държавата, като отделен субект на данъчното право, така и на всеки отделен неин гражданин.

Под една или друга форма, данъците съществуват още от древността, като в много случаи те са били символ на една господстваща нация над друга. Нерядко те са се възприемали като чисто потиснически инструмент на по-висшите прослойки на обществото. Данъците са събирани почти винаги принудително. Това е обусловило дистанцирането на различните обществени групи, позволявайки на икономически по-силните да диктуват социалния живот. Като резултат са се формирали съществуващите и до днес императивни отношения, характерни за публичните отрасли на правото.

Известно е, че по своята същност данъкът е едно публично парично, безвъзмездно и невъзвръщаемо плащане в полза на държавата. Изпълнението му е скрепено с държавна принуда, дължимата престация е само в парични средства – не може да бъде в други вещи. Безвъзмездно е, защото средствата се удържат без насрещна престация. След като постъпят в бюджета, Народното събрание определя

за какво да бъдат целево разходвани. Теоретично, данъчните субекти получават насрещна престация за своите плащания, изразяваща се в поддръжка на инфраструктурата, предоставяне на здравни услуги, използване на определено общинско или държавно имущество. Все пак няма еквивалентност на полученото спрямо платения данък, т. е. независимо, че един субект плаща в пъти повече данъчни задължения от друг и двамата получават еднакви блага и условия на живот от страна на държавата. Данъците не подлежат на връщане. Дори и в някои случаи да има надвнасяне на данъчни задължения, повечето пъти те се приспадат за следващ период. Възможно е да се върнат на субекта, но това при всички положения са недължими суми.

б/ В данъчноправната теория данъците се делят на видове според няколко критерия. На първо място според своя обект, те биват доходни и имуществени. Второ, според своята данъчна ставка те се делят на пропорционални и прогресивни. Трето, според бюджета, в който постъпват, данъците са републикански и местни.

Важно е делението /което ни интересува в случая/ на данъците на преки и косвени. При преките данъци лицето платец на данъка понася и данъчната тежест. При косвените данъци лицето платец е различно от това, което има задължение да внася данъка. Предмет на разглеждане в настоящата статия е именно вид косвен данък и по-специално данъкът върху добавената стойност /ДДС/.

4. Същност на ДДС

За разлика от останалите данъци, които под една или друга форма са познати още от далечното минало, ДДС е сравнително нов данък. В България се въвежда от 1994 г., като преди него е бил в сила данъкът върху оборота. ДДС е **вид косвен данък** - облага се потреблението на стоките и услугите, като данъкът се плаща от потребителите или от лицата, които не са регистрирани по ДДС.

По своята същност ДДС е още и **некумулативен данък**. Това означава, че той се включва еднократно в крайната цена на стоката или услугата.

На следващо място, той е един **многофазен данък**, тъй като се определя и се събира на всеки етап от производството и реализацията на стоките (услугите) до момента, в който те достигнат до крайния потребител.

ДДС е **неутрален данък** - основава се на принципа на приспадането, при който всяко данъчно задължено лице изчислява данъка върху цената на закупените и продадените стоки или услуги и приспада ДДС, включен в стойността на цената.

Възниква въпросът, каква е логиката от приемане на този вид данък. Мотивите в тази насока са свързани с избягване на постоянното начисляване на данък през различните прекупвачи, докато стоката достигне до крайния потребител. Също така с него се създава механизъм за взаимен контрол между данъчните субекти. Ако един субект не начисли коректно ДДС, този пропуск ще се отрази и на другите, с които работи. Неизправностите при един контрагент могат да доведат до невъзможност на останалите да се възползват от данъчен кредит. По такъв начин те са стимулирани да следят за изправността на партньора, тъй като вероятността от санкции и непризнаване на доставки, респективно и на данъчния кредит, е голяма.

Чрез създаване на системата на ДДС се дава възможност за облагане на всяка реализирана на пазара стока, тъй като данъкът се плаща от крайния потребител и няма как да се скрие в начисляването. Стимулира се бързината в оборота – един търговец трябва да реализира стоката си, за да ползва данъчен кредит за нея. Следователно, той няма полза от това стоката му да „застои” и се стреми към нейната реализация.

Най-важното предимство на ДДС за държавата са постъпленията в бюджета. По този начин се запълват много от така наречените „дупки“, тъй като ДДС има голям процент от приходите за хазната. При системното му неплащане щетата за държавния бюджет е неминуема, а оттам непряко се засягат и гражданите, тъй като много от тях получават трудово възнаграждение от разпределението на бюджета по пера.

5. Субект на данъчното престъпление по чл. 255 НК. Регистрация по ЗДДС

а/ В Наказателния кодекс не се предвижда специфичен субект на извършване на данъчните престъпления като цяло. Според специфичния предмет на престъплението относно избягване плащането на ДДС, неговият субект може да се определи, донякъде, като специфичен. За да се укрива ДДС като престъпление, съответният **данъчен субект** трябва да е регистриран за целите на ДДС. В противен случай, данъкът няма как да се начислява и да се приспада. Следователно, от една страна, **субектът на престъплението** може да бъде физическо лице, което е регистрирано по Закона за ДДС, а от друга страна всеки, укриващ ДДС за търговско дружество, както и за всяко друго лице, „което извършва независима икономическа дейност, без значение от целите и резултатите от нея.“ (чл. 3, ЗДДС). Както се спомена, създаден е специфичен правен режим и действа специален закон, който е приложим – ЗДДС.

От всичко това следва, че субектите на укриването на ДДС са такива физически лица, които действат в услуга на гореспоменатите данъчно задължени лица, като укриват ДДС в големи или в особено големи размери. Ако изходим от практиката, това са най-често едноличните търговци, счетоводителите, управителите на търговски предприятия или едноличните собственици на капитала на същите. Отговорни могат да бъдат и много други лица, но това, което се посочи по-горе, са субектите при най-разпространените случаи. В повечето хипотези, лицето, което се е облагодетелствало, дори и да не е извършител на дянието, също ще носи наказателна отговорност, доколкото е участвало в престъплението като подбудител или помагач.

б/ Както вече се спомена, за да се стигне до избягване на данъчни задължения чрез укриване на ДДС, първо трябва да е налице субект, регистриран по Закона за ДДС. Според същия закон регистрацията бива задължителна и по избор. В чл. 96 от Закона е посочено, че „Всяко данъчно задължено лице с облагаем оборот 50 000 лв. или повече за период не по-дълъг от последните 12 последователни месеца преди текущия месец е длъжно в 14-дневен срок от изтичането на данъчния период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по този закон.“ С други думи, ако фирма „Х“ от месец март 2014 г. до месец февруари 2015 г. достигне до 50 000 лв. оборот, то до 14-ти март 2015 г. е длъжна да се регистрира за целите на ДДС. Междувременно, обаче, ако субектът достигне посочения оборот за по-кратък срок, например през август 2014 г., то задължението му за регистрация ще бъде до 14-то число на месец септември.

Освен гореописаната задължителна регистрация, ЗДДС дава възможност на субектите да се регистрират и по тяхно желание. Във връзка с това, чл. 100 от ЗДДС постановява, че „Всяко данъчно задължено лице, за което не са налице условията за задължителна регистрация по чл. 96, ал. 1, има право да се регистрира по този закон.“ Тоест и лице, което не надвишава посочения оборот от 50 000 лв., също може да се регистрира, когато прецени, че това отговаря на неговите интереси.

Такива ще бъдат налице, когато даден търговец работи постоянно с лица, които са регистрирани по ДДС. Ако търговецът не е регистриран, той не би имал право да приспадне данъчния кредит от закупените стоки, не би имал право и да начислява ДДС. Освен това, в много случаи, регистрираните търговци биха отказали въобще да работят с нерегистрирано лице, защото те също няма да могат да приспаднат ДДС.

Следва да се спомене, че има още няколко случая на задължителна регистрация, но поради тяхната специфика, а и заради целите на настоящата публикация, няма да бъдат предмет на разглеждане.

Независимо по кой от двата описани начина е регистрирано лицето – задължително или по избор, наличието на тази регистрация е задължително условие, за да говорим за укриване на ДДС и съответно осъществяване на престъплението по чл. 255 от НК. В редки хипотези деянието би се осъществило и от субекти, които не са се регистрирали по този закон, но за тях е възникнало такова задължение. По този начин лицата неправомерно няма да внасят ДДС, което всъщност ще обуслови извършването на съответното данъчно правонарушение, респективно и на престъплението против данъчната система.

6. Престъпно избягване плащането на данъчни задължения

а/ Теорията е уточнила, че има два вида избягване плащането на данъчни задължения – легално и нелегално. В първия случай се има предвид случаите, в които не се нарушава пряко закона, а се използват законови възможности за намаляване на данъчните задължения. Това може да стане чрез използване на предвидени различни законови възможности, а може и чрез възползване от празноти в закона или така наречените „вратички” или „дупки”. Така без директно да нарушава нормативните актове, лицето съумява да намали или изобщо да не плати данъчни задължения, възползвайки се от предоставените му законови способности. В настоящата статия ще се разглеждат само случаите на престъпно избягване установяването или плащането на ДДС, тоест само прякото нарушаване на законовите разпоредби. Трябва обаче да се подчертае, че заобикалянето на закона също спада към нелегалното избягване на данъци, доколкото с позволените средства се постига забранен резултат.

б/ Преди да бъдат обсъдени пряко предпоставките, посочени в състава на чл. 255 от НК, трябва да се изтъкне друго, непосочено в закона условие, което бе предмет на дискусии до преди 2009 г. Става дума за това дали трябва да има извършена ревизия по реда на ДОПК и съответно установени данъчни задължения по този нормативен акт, преди да се стигне до отговорност за престъпление против данъчната система. В действителност, това е важен критерий, който трябва да бъде изяснен. Отговорът се дава в Тълкувателно решение № 1 от 7 май 2009 г. на ВКС. Бе направено запитване от Главният прокурор на РБ, а именно „Извършването на данъчна ревизия и издаването на данъчен ревизионен акт безусловно необходима предпоставка ли е за определяне на дължимото данъчно задължение – предмет на престъпление по чл. 255 от НК (чл. 255 – 257 от НК, редакция ДВ, бр. 62/97 година) и ако не е издаден данъчен ревизионен акт (респективно ако същият не е влязъл в сила) следва ли да се приеме, че не е налице дължимо данъчно задължение?”. Общо събрание на Наказателна колегия отговори по следния начин „**Извършването на данъчна ревизия и издаването на ревизионен акт, респ. влизането му в сила, не е необходима предпоставка за определяне на данъчното задължение по чл. 255 от НК (чл. 255 - 257 от НК, редакция ДВ, бр. 62/1997 година) и за**

ангажиране на наказателната отговорност по тези норми на закона.” От това следва, че отговорността за укриване на данъчни задължения в големи размери може да стане и без предхождащо ревизионно производство.

в/ Анализът на чл. 255 от НК, изисква първо да се започне с формулировката от първата част на състава, а именно: „Който избегне установяване или плащане на данъчни задължения в големи размери (...)”. От тази част, може да се заключи, че престъплението е резултатно, като се има предвид алтернативата на престъпния резултат – избягване установяването на данъчни задължения или избягване тяхното плащане. В случая, употребеният в състава термин „избегне“ освен резултата, определя и изпълнителното деяние, както и причинната връзка между тях. По този повод може да се направи сравнението, че законодателят е намерил подходящия кратък и съдържателен термин, по подобие на термина „умъртви“ за характеризирани на убийството в чл.115 НК.

И в двата случая на избягване обаче, става въпрос за данъчни задължения в големи размери, тоест такива, надвишаващи 3 000 лв. (арг. от чл. 93, т. 14, НК). Ако не се стигне до самото избягване или неплащане на тези задължения и са налице другите елементи на състава, то тогава ще има опит за извършване на престъплението по чл. 255 НК.

аа/ Следващата част на чл. 255 посочва различните начини по които може да се достигне до извършване на деянието и престъпния резултат. Първият начин се изразява в „не подаде декларация”. Щом се разглежда деянието през призмата на ДДС, то тогава тук става въпрос за справка-декларация, която се подава по чл. 125, ал. 1 от ЗДДС. Нормата задължава, че „За всеки данъчен период регистрираното лице подава справка-декларация, съставена въз основа на отчетните регистри по чл. 124 (...)”. Според ал. 5 на същия член „Декларациите по ал. 1 и 2 и отчетните регистри по ал. 3 се подават до 14-о число включително на месеца, следващ данъчния период, за който се отнасят.”

При неподаване на тази справка - декларация, не се отчитат месечните печалби на конкретното предприятие. Това води съответно до укриване и невнасяне впоследствие на ДДС. На практика този състав е трудно приложим, тъй като при неспазване на срока за деклариране на ДДС, Националната агенция за приходите сигнализира предприятията и ги санкционира. Това се случва дори и за един ден просрочие. В много редки случаи може да се допусне пропуск от страна на приходните органи, което само би забавило самата санкция. Така или иначе, за деянието, трябва да има пряк умисъл, т. е. трябва да се докаже, че субектът не е подал изискваната декларация с цел да укрие или да не плати данъчните си задължения. В повечето случаи става въпрос за счетоводен пропуск и субектите рядко биха извършили това деяние умишлено. Това не е разпространен начин за укриване на ДДС.

бб/ На следващо място чл. 255 от НК визира начина: „2. потвърди неистина или затаи истина в подадена декларация”. Това може да се осъществи чрез същата справка-декларация по чл. 125 от ЗДДС. Субектът има две възможности: първо – да потвърди неистина във въпросната декларация, например да потвърди грешен финансов резултат, който да доведе до по-малък ДДС за внасяне. Втората възможност е да затаи истина в декларацията – това ще се случи, ако лицето пропусне да декларира частично или изцяло своя ДДС и по този начин да избегне неговото установяване. Двете деяния донякъде се припокриват, защото и при двата случая се декларира грешна финансова стойност.

вв/ Трета точка от състава на чл. 255 от НК гласи: „не издаде фактура или друг счетоводен документ”. Разпространен начин за укриване на данъчни задължения (в частност ДДС) е неотчитането на продажби от страна на данъчно задълженото лице, независимо за какъв вид търговско предприятие или физическо лице става въпрос. Изпълнителното деяние тук се осъществява чрез бездействие, когато лицето е правно задължено да действа. Данъчните субекти са длъжни да отчитат своите продажби. В най-масовия случай това става чрез електронен касов апарат с фискална памет (ЕКАФП) и чрез издаване на фактури. Изпълнението на това деяние не е никак сложно – лицето просто не отчита своя продажба, като не издава касов бон, респективно фактура. Тази практика се възприема най-вече от по-малките търговски обекти, където субектите, може би, разчитат на факта, че работят с по-малко на брой клиенти, които са техни близки или познати. По-големите търговски предприятия, обаче, които наемат десетки, стотици или хиляди души персонал, трудно могат да си позволят да действат или по-скоро да бездействат по този начин. Когато собственикът не познава лично своя персонал или има много клиенти, рискът престъплението да бъде разкрито е много голям. Дотук ставаше въпрос за продажбите на крайния потребител. Когато лицата търгуват с други предприятия, тогава вероятността да си позволят укриването на данъци по този начин е по-голяма.

гг/ Следващият начин за осъществяване състава на чл. 255 от НК гласи: „4. унищожи, укрие или не съхрани в законоустановените срокове счетоводни документи или счетоводни регистри”. За да се реализира тази хипотеза, субектът, на първо място, трябва да е създал посочените документи или да ги е получил от други лица и след това да осъществи определеното въздействие. Унищожаването означава, че документите престават да съществуват в обективната действителност, те вече не могат да се използват.

Укриването се изразява в поставянето им на такова място, което е трудно достъпно или неизвестно за останалите лица, и в частност – за държавните органи. Когато се работи с други търговски предприятия, не е логически обосновано унищожаването или укриването на документи или по-точно фактури. Фирмата контрагент също ще включи издадената от субекта „X” фактура в дневниците на покупките си. В този случай, ако фирма „X” реши да не я включи в своя дневник продажби, системата на НАП ще отрази несъответствието и ще последва административна санкция или поне указания за поправка на нередовностите.

Следващото предложение от тази точка има своите особености, тъй като различните счетоводни документи имат различен законоустановен срок, в който данъчните субекти трябва да ги съхраняват. Според чл. 42, ал. 1 от Закона за счетоводството:

Счетоводната информация се съхранява в предприятието по реда, предвиден в Закона за Националния архивен фонд, в следните срокове:

- 1. ведомости за заплати - 50 г.;*
- 2. счетоводни регистри и финансови отчети - 10 г.;*
- 3. документи за данъчен контрол - до 5 г. след изтичане на давностния срок за погасяване на публичното задължение, което удостоверяват тези документи;*
- 4. документи за финансов одит - до извършване на следващ вътрешен одит и одит на Сметната палата;*
- 5. всички останали носители - 3 г.*

В този случай, лицето е отчело дадените документи в своето счетоводство, но след това не спазва задължението за тяхното последващо съхраняване. Причините за това могат да бъдат най-различни, но най-често в счетоводното отчитане има

грешки, непълноти, документи с невярно съдържание и прочие, които лицето прикрива, извършвайки посоченото деяние. При нарушаване на установените срокове, субектът ще носи отговорност, ако с действията си причини умишлено укриване на данъчни задължения или тяхното неплащане.

дд/ На следващо място е посочен начинът: „5. осъществява или допуска осъществяването на счетоводство в нарушение на изискванията на счетоводното законодателство”. Тук се включват широк кръг от деяния. На практика всяко нарушение на Закона за счетоводството и на данъчните закони, което умишлено води до избягване установяването на данъци в големи размери, ще бъде съставомерно. По тази точка могат да се квалифицират всички нарушения, които не са съставомерни по другите точки на състава. Може да се каже, че т. 5 е акцесорна по отношение на всички останали, като по този начин законодателят се застрахова, че са криминализирани и деяния, които не е посочил изрично, но които водят до вредоносния резултат.

ее/ Следващият начин на изпълнение по чл. 255 от НК се изразява в: „6. състави или използва документ с невярно съдържание, неистински или преправен документ при упражняване на стопанска дейност, при водене на счетоводство или при представяне на информация пред органите по приходите или публичните изпълнители”. Това е специален състав по отношение на документните престъпления от глава IX от НК. Изпълнителното деяние съвпада с този вид престъпления – лицето съставя счетоводен документ, чието съдържание не отговаря на истината, съставя такъв документ, като му придава вид, че е издаден от друго лице или внася изменения върху един редовен документ. В случая, когато се говори за ДДС, тези документи ще са фактури, тъй като тези документи са относими към финансовия резултат на този вид данък.

Например, има две регистрирани по ДДС дружества. На фирма „А” ѝ трябва приходи, а на фирма „Б” ѝ трябва разходи. Фирма „А” не може да докаже произход на средства, а е направила много разходи за отчетния период. Съответно фирма „Б” е натрупала голяма печалба и ѝ трябва разходи, за да внесе по-малък ДДС на държавата. Двете дружества се уговарят и фирма „А” издава приходна фактура на фирма „Б” и разходна за себе си, например за сумата от 10 000 лв. Ако фирма „А” е била на минус 8 000 лв., което води до теглене на ДДС от бюджета, това би предизвикало проверка от страна на приходната администрация. Като получи фиктивно тези 10 000 лв. фирма „А” вече формира данъчна стойност от 2 000 лв., за която ще плати ДДС в размер на 333 лв. Така си осигурява спокойствието, че няма да бъде проверена заради теглене на ДДС. Фирма „Б”, от своя страна, ако е формирала данъчна стойност в размер на 30 000 лв., ще трябва да плати от тях ДДС в размер на 5 000 лв. След включване на фиктивната фактура, данъчната ѝ печалба ще стане 20 000 лв. и съответно ДДС за внасяне в размер на 3 333 лв. Така фирма Б спестява 1 667 лв.

Подобни фиктивни сделки са често срещани. Проблемът е, че те се установяват много трудно, защото и двете дружества имат полза от доказване на доставката, съответно всеки един от субектите се е снабдил с необходимите документи, които по Правилника по прилагане на ЗДДС са необходими за доказване на доставка. Ако става въпрос за доставки на стоки от едно дружество на друго, може би тогава при задълбочена проверка с извършване на инвентаризация биха се установили несъответствия в изписаните количества и действително намиращите се в склада стоки. Ако фирма „А” от примера, обаче, се занимава с предоставяне на услуги (преводачески, компютърни и т.н.), то тогава установяването на фиктивната сделка е почти невъзможно.

Друг пример може да се даде и с търговски дружества, едното от които е чуждестранен субект. По силата на чл. 28 от ЗДДС „Облагаема доставка с нулева ставка е: 1. доставката на стоки, които се изпращат или превозват от място на територията на страната до трета страна или територия от или за сметка на доставчика“. Това са така наречените вътреобщностни доставки. Тази разпоредба създава предпоставки за предприятията да се опитват да усвоят ДДС, като използват чуждестранни дружества. Подобни схеми са също много често разпространени. Субектът, който се стреми към извършването на това деяние трябва да разполага с данни на чуждестранно дружество, регистрирано за целите на ДДС в своята държава. В настоящия пример фирма „В“ е българско търговско дружество. Тя купува стоки от български производител за 100 лв., който съответно ѝ е начислил ДДС за 20 лв. или общо фирма „В“ е платила 120 лв. Възползвайки се от нулевата ставка по чл. 28 на ЗДДС фирма „В“ иска да реализира стоката си извън страната, като по този начин няма да начисли ДДС и съответно – няма да внася такъв данък за конкретната доставка. Ако фирма „В“ иска да продаде закупените стоки за 200 лв., на българския пазар тя ще трябва да начисли и 40 лв. ДДС и след приспадане, в крайна сметка да внесе 20 лв. ДДС в полза на държавата. Ако изнесе стоката в чужбина, фирма „В“ няма да начисли ДДС и ще продаде стоките за 200 лв. След това ще приспадне сумата, която е заплатила като ДДС при закупуването им и ще има 20 лв. ДДС за възстановяване. Затова много търговци търсят чуждестранни фирми, на които да издадат фактури за фиктивни сделки и по този начин да ползват ДДС, който са платили в България. Само данните на чуждестранното дружество, обаче, няма да са достатъчни. Необходимо е съучастие и от страна на физическите лица на чуждестранното дружество. Двете предприятия трябва да се уговорят, че чуждата фирма „Г“ също ще осчетоводи фактурата и ще се снабди с останалите необходими по закон документи. Това е така заради информационната система VIES (VAT Information Exchange System) за обмен на ДДС информация между Република България и Европейския съюз. Чрез тази система се отчитат несъответствия, подадени между български фирми и такива от ЕС от момента на присъединяване на България към съюза.

Тъй като VIES системата действа само за държави членки, то за останалите държави не е необходимо осчетоводяване от страна на контрагента, защото приходната администрация няма как да провери това. Следователно фирма „В“ ще може да издава фактури за фиктивни доставки само с данни на фирма „Г“ от ЮАР, като в този случай, в зависимост от същността на доставката, фирма „В“ изготвя документите, които да ѝ послужат като доказателство пред НАП. Тук важи същия принцип – при доставка на стоки, има вероятност фиктивната сделка да бъде разкрита, по при доставка на услуги, шансът е минимален.

жж/ Последната т.7 на ал. 1 от чл. 255 на НК казва: „приспадне наследващ се данъчен кредит“. От изброените дотук начини, прави впечатление, че само тази точка, като че ли е създадена специално за ДДС. Въпреки това, беше необходимо да се разгледат и останалите хипотези, които са по-конкретни от настоящата. По начина, по който е формулирана т. 7, може да се каже, че тук се обхващат всички възможни деяния, които водят до наследващ се данъчен кредит. Щом е наследващ се, това означава, че субектът е извършил счетоводни нарушения, които могат да се изразят в: неотчитане на продажби, изготвяне на неистински документи, документи с невярно съдържание или преправени такива, унижощаване на счетоводни документи. С други думи, всички изброени досега начини могат да бъдат съставомерни и по тази точка, както и други, които не са включени в предходните точки, но чрез тях се приспада наследващ се кредит по ЗДДС. Типично, престъпленията, свързани с ДДС ще се квалифицират именно по т. 7, но

обсъждането на останалите предложения беше необходимо, тъй като съдържат в себе си начините за избягване установяването или плащането на данъчни задължения в големи размери, които т. 7 не конкретизира.

7. Превенция

Когато се говори за превенцията на този вид престъпления, трябва да се обсъдят причините, поради които разкриваемостта им е ниска. На първо място, масовостта на явлението определено затруднява държавните органи да обхванат всички извършители на това престъпление. Недостатъчните ресурси на държавата стимулират данъчните субекти да действат безнаказано при липса на страх от наказание. Вече се отбелязаха подбудите на данъчно задължените лица и фактът, че почти няма субект, който на декларира на 100 % дължимите си данъци. Това обяснява липсата на съдействие от страна на предприятията и физическите лица спрямо държавните органи. Всички институции – съд, прокуратура, НАП, се възприемат като врагове и към тях се подхожда с голямо недоверие. При това положение, дори и да се знае, че определено лице извършва престъпление по чл. 255, изразяващо се в укриване на ДДС, съответните лица, най-често не биха сигнализирали или подпомогнали държавните органи по никакъв начин. Още повече, че вероятността тези лица също да извършват подобно или същото деяние е голяма. За съжаление няма изгледи за скорошно решение на тази ситуация. Трябва да се подобри доверието в държавата, което е тясно свързано с получаваните доходи и условията на живот, които тя предлага. Не на последно място трябва да се спомене и за специфичния данъчен менталитет на българите, който се изразява в устрема да се надхитрят всички останали.

Друга причина за ниската разкриваемост на този вид престъпления е политическият лобизъм. Обществена тайна е, че върху органите по приходите или върху разследващите органи много често се оказва натиск или се предприемат други мерки, за да не бъде притеснявана дадена фирма или определена ревизия да завърши с положителен резултат за ревизирувания данъчен субект. Това е причина, която е трудно преодолима, особено за малка държава като България. Изходът от тази ситуация е, да се намери механизъм, при който държавните органи ще са напълно независими от властта, както и да се осигури прозрачност на тяхната работа. Иначе се стига до парадокса, че никой не се занимава с големите закононарушители, а се санкционират малките и недотам оцеляващи бюджета лица.

На следващо място се нарежда липсата на ефективност на органите на прокуратурата и тези на НАП. В редица случаи не се извършват достатъчно адекватни на ситуацията действия или се извършват с голямо закъснение. Разследващите органи, на първо място, трябва да са много инициативни и, на второ място, много компетентни в данъчноправната материя. Връзката разследващ полицай – наблюдаващ прокурор е също много важна и в редица случаи, дори е решаваща за изхода на производството. Не са единични случаите, при които заради влошени лични отношения органите взаимно не си съдействат или проявяват незаинтересованост във връзка с разследването деяние. Решението на тази ситуация също е много сложно, тъй като се стига до чисто човешки взаимоотношения, които вредят на действията по разкриване на престъпленията. Затова разследващите органи трябва да подхождат с висока степен на професионализъм към всеки отделен случай без оглед на личните си пристрастия.

Изисква се и взаимна работа между двете институции – Национална агенция за приходите и Прокуратурата. Въпреки, че ревизионното производство не е задължителна предпоставка за реализиране на отговорността по чл. 255 от НК,

съдействието на приходната администрация, все пак, е много полезно, тъй като служителите ѝ са специалисти в данъчната сфера и с тяхна помощ много от измамите с ДДС могат да бъдат разкрити. В редица случаи проблемът при ревизионните производства е недотам качествено свършената работа. Служителите на НАП отчитат в свои доклади колко ревизионни акта са били съставени за даден период, но не се споменава какъв е процентът на отменените актове по съдебен ред. А броят им е значителен. Оттук следва, че трябва да се наблегне не на количеството работа, а на качеството. Ако данъчните субекти знаят, че при евентуална ревизия техните измами ще бъдат разкрити и ще последва наказателна отговорност за техните действия, то те биха се замислили преди да осъществяват престъпното деяние или поне биха го вършили в много по-малък обем. Поради липсата на контрол, а в някои случаи и на качествена работа, потенциалните субекти на разглежданото престъпление не се чувстват заплашени от неблагоприятни последици. Те знаят, че прокуратурата рядко би се намесила, за да реализира отговорност за укриване на ДДС, а при намесата на НАП винаги е налице опцията за съдебна отмяна на ревизионния акт. Докато не се стигне до по-засилени мерки, тази опорочена практика ще продължава да съществува и в бъдеще.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Данъчно-осигурителен процесуален кодекс, в сила от 01.01.2006 г. до измененията му от 11 Август 2015г.
- [2] Закон за данък върху добавената стойност, в сила от 01.01.2007 г., до измененията му от 13 Октомври 2015г.
- [3] Закон за счетоводството, В сила от 01.01.2002 г., до измененията му от 19 Ноември 2013г.
- [4] Наказателен кодекс, в сила от 01.05.1968 г., до изменеията от 05.06.2015 г.
- [5] Стоянов, И. Данъчно право. С. 2008.

ОБСТОЯТЕЛСТВА ПОДЛЕЖАЩИ НА ИЗЯСНЯВАНЕ И ДОКАЗВАНЕ ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕ НА УБИЙСТВО И ТЕЛЕСНИ ПОВРЕДИ В УСЛОВИЯТА НА ПРОФЕСИОНАЛНА НЕПРЕДПАЗЛИВОСТ

Невена Русева

Investigation of death and injuries that occurred due to professional negligence The current case aims to present, summarize and classify the main aspects related to the investigation of death and injuries that occurred due to professional negligence. Further examined are circumstances, which are subject to proof of criminal aspect, as well as circumstances which need to be established from the criminalistics point of view of the crimes committed in terms of professional negligence.

Key words: Manslaughter, physical injury, occupational safety standards, safety rules, assertion/prove, Circumstances, investigation.

Злополуките, настъпващи поради професионална непредпазливост при изпълнение на трудова дейност, са често явление в ежедневието и затова законодателят е счел за необходимо да създаде специални наказателни състави за непредпазливо убийство и телесна повреда, свързани с изпълнението на дейности, които представляват повишена опасност за живота и здравето на гражданите.⁵⁵¹ В сега действащия Наказателен кодекс тези състави обхващат убийството при професионална непредпазливост – чл. 123 НК и причиняване на средна и тежка телесна повреда – чл. 134 НК.

За да се защитят живота и здравето на гражданите от злополуки, настъпващи при изпълнение на иначе нормална ежедневна дейност, свързана с полагане на труд, законодателно са регулирани и предприети редица предохранителни мерки, посредством установени правила, които следва строго да се спазват при извършването на дейности, които поради естеството си носят опасност от увреждане здравето и живота на хората. Освен това са утвърдени строги изисквания за специалната квалификация и подготовка на тези, които придобиват право да извършват такива дейности.

Проявата на невнимание, на безгрижие, на необоснована самоувереност, нарушаването на правилата, установени за ограничаване на инцидентите, изобщо на нехайното отношение към обществените и личните интереси, лесно може да доведе до фатални резултати⁵⁵².

Трудностите, които възникват при разследване на престъпления против личността, извършени поради професионална непредпазливост, могат да бъдат разгледани в редица насоки, но като цяло те произтичат от това, че липсва изградена единна тактика и методика на разследване, която да спомогне за изграждането на също така единна и последователна система от действия по разследване, целяща да съдейства за усъвършенстване работата на разследващите и правоприлагащите органи и да повиши ефективността на процесуалната дейност.

Тези обстоятелства, както и нарастващият, съобразно развиващата се икономика, брой на настъпилите злополуки с увреждащ здравето и живота на хората изход, сочи за необходимостта от едно задълбочено изследване по темата, обхващаща разследването на престъпления, извършени при условията на професионална непредпазливост.

⁵⁵¹Манчев, Н. Престъпления против личността. ДИ „Наука и изкуство“ 1963 г., С.231.

⁵⁵²Ненов, И. Наказателно право на Народна Република България. Особена част. Том първи“, 1956г.:

По статистически данни, предоставени от НОИ⁵⁵³, за периода 2010 год. – 2014 год, общият брой на трудови злополуки, настъпили при условията на чл. 55, ал. 1 от Кодекс за социално осигуряване⁵⁵⁴ в страната ни, е 11 871 броя. При 546 от тях като резултат от злополуката има починали лица, а в останалите случаи пострадалите са получили телесни увреждания от различни степен и вид.

Изнасянето на тези данни със знанието за съществено различие между трудовата злополука, регулирана от КСО и увреждането, настъпило поради професионална непредпазливост⁵⁵⁵, е с оглед представяне състоянието и облика на проблема, наречен спазване на безопасни условия на труд. Горните числа сочат за тенденция към грубо незачитане на правилата, наложени с оглед охрана здравето и живота на трудещите се, която води до различна степен на увреждане на гражданите – чрез временна или трайна загуба на възможност да водят пълноценен начин на живот, а в 546 от случаите – до настъпване на тяхната смърт.

Съгласно чл. 102 НПК в наказателното производство подлежат на доказване:

- извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него;
- характерът и размерът на вредите причинени с деянието;
- другите обстоятелства, които имат значение за отговорността на обвиняемия, вкл. и относно семейното и имущественото му положение.

Престъпленията по чл. 123 и 134 НК, се характеризират със следните особености:

1. От обективна страна

а) Изпълнителното деяние – да е извършено действие или бездействие, което задължително да е елемент от упражняването на правно регламентирано занятие или дейност, представляваща източник на повишена опасност;

б) Настъпилият резултат да е причинен в резултат на незнание или немарливо изпълнение на дейността;

в) Занятието или дейността да са правно регламентираны;

г) Изпълняваното занятие или дейност да представляват източник на повишена опасност;

д) За упражняването на извършваната дейност да се изискват специални знания или опитност, които се проверяват и удостоверяват съобразно предвиден от закона ред;

е) Да е налице причинна връзка между нарушеното правило/норма, регулиращи извършваната дейност и настъпилото увреждане;

ж) Като резултат да е настъпила смърт, средна или лека телесна повреда;

2. По отношение на други обстоятелства, тясно свързани с извършваната дейност/занятие:

а) Обстоятелства относно момента на престъплението - определяне на точното време – дата, час, времеви пояс, обхващащ определена работна смяна;

б) Обстоятелства, свързани с мястото на престъплението - конкретизиране на точното място на работа, в които е настъпил инцидент - обект, предприятие, строителна площадка, магазин, парцел, офис площи, както и други.;

в) Обстоятелства относно начина на извършване на престъплението - определяне вида и характера на изпълняваната дейност; вида на извършваните

⁵⁵⁴ Съгласно чл. 55, ал. 1 от КСО: “ Трудова злополука е всяко внезапно увреждане на здравето станало през време и във връзка или по повод на извършваната работа, както и при всяка работа, извършена в интерес на предприятието, когато е причинило временна неработоспособност, трайно намалена работоспособност или смърт.

технологични операции, по време на които е възникнала злополуката, използваните в процеса на работа методи, технологии, механизми и инструменти, установяване на други, съпътстващи дейността травматични фактори;

г) Обстоятелства относно регулаторния режим, под обхвата на който попада конкретната извършвана дейност – установяване на разпоредбите, които регулират отрасъла, в сферата на която е изпълнявана работата; точното намиране на приложимите норми, съдържащи общи, междусекторни, отраслови специални правила за защита и безопасност на труда.

3. По отношение личността на пострадалия.

а) Да се установи броят на пострадалите, самоличността на всеки един от тях,

б) Изследване и установяване връзката на пострадалия с физическото или юридическото лице - собственик/ползвател/наемател на обекта, на територията на който е настъпила злополуката;

в) Характеристика на личните данни на пострадалия. Информация относно обстоятелства, свързани с изпълняваната от него конкретна дейност, както и такива, които касаят личните му навици, привички и специфични особености. Данни за здравословното състояние на пострадалия преди и по време на злополуката. Установяване пригодността му за определената професия или дейност, професионалния му опит – в сферата на изпълняваната дейност и извън нея.

4. По отношение на извършителя на престъплението.

а) Установяване на лицето, което е имало задължение да се съобразява и съблюдава конкретните правила за безопасност на производството и кой точно е нарушил тези правила;

б) Какви функции са специфични за това лице. Въз основа на документите, които се отнасят за длъжностното качество за съответния ръководител/служител/работник/, да се установят неговото длъжностно качество, конкретните му служебни задължения и ангажименти относно изпълняваната дейност, възложените конкретни задачи и отговорности относно изпълняваната работа, професионалния му опит, наличието на специализирано обучение в конкретната област, свързано с изпълнение на служебните задължения, наличието или липсата на квалификация, необходима за изпълняваната дейност.

5. По отношение субективната страна на деянието

От субективна страна престъпленията по чл. 123 и 134 НК се осъществяват по непредпазливост – в двете и форми. Следва да се установи вида на непредпазливост – престъпна самонадеяност или небрежност.

6. По отношение на смекчаващите обстоятелства

Дали престъплението е извършено под въздействието на принуда или заради зависимостта от висши мениджъри; дали извършителят искрено се е разкаял, взете ли са спешни мерки, с които да е оказана първа помощ на пострадалия и други действия, препятстващи по-големи щети и увреждания на други лица, проява на доброволно желание да се поправят щетите; липса на криминално досие и предишни осъждания, положителни промишлени и битови характеристики; зависимост от малолетни и възрастни родители и др.;

7. Утежняващи обстоятелства.

Установяване дали извършителят е бил в нетрезво състояние или в състояние, причинено от употребата на наркотици или други упойващи вещества по време на извършването на престъплението, системно несъобразяване и нарушаване на правилата за безопасност и други вътрешни правила в предприятието, предишни осъждания и др.

8. Обстоятелства по отношение на характера и степента на вредите, причинени от престъплението

а) Посредством заключението по изготвена в хода на делото съдебно медицинска експертиза, следва да се определи степента на увреждане здравето на човек или в случаите на летален изход – да се заключи, че е настъпила смърт;

б) В случай на настъпило телесно увреждане, следва при спазване разпоредбите на чл. 128, ал. 2 от НК и 1л. 129, ал. 2 НПК, да бъде определен характера на увреждането при конкретно посочена степен на анатомично засягане на организма, степента на неговото функционално засягане и степента на причиненото разстройство на здравето изобщо.⁵⁵⁶

б) Обстоятелства относно последиците, които настъпват за пострадалото лице, както и такива, които настъпват за предприятието/офиса и това доколко те ще се отразят за в бъдеще на това лице – като степен на работоспособност и в живота, т.е. в служебен и битов аспект;

в) Установяване на материалните щети, причинени от инцидента;

г) Установяване размерът на разходите за лечение, рехабилитация и възстановяване на пострадалото лице.

9. По отношение на причините и условията, които са допринесли за извършване на престъплението

а) Установяване на конкретната причина, наложила изпълняваната работа – в конкретния ден, момент и етап от производството – рутинно изпълнявана работа, заповед за полагане на извънреден труд, инцидентно наложено изпълнение на конкретна дейност от друго лице, извън титуляря и т.н..

б) Установяване дали причините за нарушаване на конкретните норми не са породени от инцидентни действия на територията на предприятието по различни причини – извънредна голяма поръчка; икономии на суровини, постигане на резултати, търсени от поставена от работодателя минимална норма за производство (норматив), стремеж към избягване престоя на бързо развалящи се суровини и продукти, икономии на суровини, стремеж/желание да се угоди на ръководството на предприятието и др.

в) институционални слабости в предприятието - незадоволително ниво на обучение на работниците да извършват определени дейности или производствени операции; предишни нарушения на труда и производствената дисциплина; неизползване на предпазни средства, инструменти и защитно облекло; занижено ниво или изобщо липса на осъществяван контрол от страна на длъжностни лица за спазване правилата за безопасност на труда, занижено техническо оборудване, ниско ниво или цялостна липса на качествено и иновативно защитно оборудване и устройства, измервателна апаратура и др.

г) Технически недостатъци - липса на механизация и автоматизация на някои вредни производствени операции; недостатъци в проектирането на машини и механизми; неправилно монтирано оборудване; ненавременно извършване на превантивна поддръжка на машини и механизми, липса на разрешение за ползване/лиценз за извършване на конкретната дейност, употреба на неизправни инструменти без защитни механизми и уреди; дефекти на използваните машини, структури и механизми и др.

д) Неправилни действия на отделни лица, включени в състава на предприятието, на територията на което е възникнал инцидента. - липса или недостатъчни умения за извършване на определени дейности, използването на

⁵⁵⁶ 1. Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. София, Сиела, 2006, с. 116.

неподходящи инструменти и пособия във връзка с изпълняваната работа, вътрешна дезорганизация или лекомислено отношение към труда и транспортна техника, безхаберие и незачитане на правилата за безопасност, използване на забранени методи на работа и др.

Проблемите, свързани с установяването и доказването на обстоятелства, свързани с разследването на престъпленията убийство и телесни повреди, настъпили в условията на професионална непредпазливост, сочат за необходимостта от задълбочено познаване от страна на разследващите и правоприлагащите органи както на материалния закон, в който се съдържат основните, бланкетни норми на чл. 123 НК и чл. 134 НК, така и на подзаконовите актове, които регулират конкретната дейност, извършвана при настъпване на увреждането. Установяването на разглежданите по-горе обстоятелства в тесен криминалистически аспект, би спомогнало за успешното приключване на дела от разглежданата категория и реализиране на наказателна отговорност на лицата, за които е безспорно доказано, че са извършили престъпното посегателство.

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. Вакарелски, Иван. Криминалистика: Методика за разследване на отделните видове престъпления, София. Изд. Наука и изкуство. 1961г.
2. Георгиев, Людмил. Актуални аспекти на криминалистиката. София, 2015. ИК Световит. 2015 г.
3. Лютов, Костадин. Професионална непредпазливост в наказателното право на НР България София : Наука и изкуство, 1958;
4. Манчев. Никола. Престъпления против личността. ДИ Наука и изкуство 1963 г.
5. Ненов, Иван. Наказателно право на Народна Република България. Особена част. Том първи“, 1956г.
6. Стойнов, Александър. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. София, Сиела, 2006,

ЕЛЕКТРОННА ИДЕНТИФИКАЦИЯ

Мария Каблешкова, докторант

Electronic identity: *At the era of information society that we are living nowadays each fact of our lives receives a virtual form. Draft law about electronic identity shows that undoubtedly the future of our legal system is closely connected with the virtual legal facts. This work examines the most important parts of the mentioned draft law.*

Key words: *Law, Virtual reality, Electronic identity, Legal Regulation Of Social Relations;*

Поставяйки въпроса за същността на правното явление, достигаме до извода за неговата многопластова комплексност. Многоаспектно е и битието на юридическите факти и формите на тяхното съществуване. Виртуалната реалност, като една строго специфична правна реалност, допълва това битие като го поставя в нови измерения, форми и отношения. Преминаването към информационно общество и информатизация като основни глобални характеристики на съвременния свят, са обект на изследване от редица науки, включително и от правото. Правото е най-значимият обществен регулатор и като такъв в своята динамика неизменно следва интензитета на обществените явления и отношения. Неизбежно, в развиващата се информационна революция, едни от най-значимите елементи на правните явления - юридическите факти, придобиват ново виртуално битие, което именно представлява предмет и на настоящото изследване.

На заседание на Комисията по транспорт, информационни технологии и съобщения, проведено на 04.11.2015 г., бе обсъден проект на Закон за електронната идентификация, № 502-01-81, внесен от Министерски съвет на 05.10.2015 г. След представянето на законопроекта и провеждане на дискусия, досежно въпроси, свързани с гарантирането на сигурността на личните данни на потребителите на електронни административни услуги, въз основа на проведените дебати и изказани мнения, Комисията по транспорт, информационни технологии и съобщения с 10 гласа „ЗА“, 0 гласа „ПРОТИВ“ и 1 глас „ВЪЗДЪРЖАЛ СЕ“ предложи на Народното събрание да приеме на първо гласуване проект на Закон за електронната идентификация, № 502-01-81, внесен от Министерски съвет на 05.10.2015 г. Това довежда до необходимостта от правен анализ на законопроекта и прави настоящето изследване изключително актуално.

Въпросът за идентификацията на физическите лица не е дискуссионен. В обективната реалност най-често се извършва посредством предоставяне на документ за самоличност. Във виртуалното пространство обаче, коректната идентификация е изключително сложна, възможни са злоупотреби и използване на фалшива самоличност. Този факт противоречи на основните приоритети на българското правителство, свързани с електронното правителство и администрация. Сред целите несъмнено е по-бързо и ефективно предоставяне на услуги на гражданите, по-лесна реализация на основните им граждански права, сред които и електронното гласуване. Сигурната електронна идентификация е съществен елемент не само на всички изброени услуги, но би улеснила значително и електронната търговия и би създала възможност за развитие във виртуалната среда на правни фигури като упълномощаването и не на последно място, би допринесла за по-лесно доказване на някои юридически факти с електронна форма, доколкото последните биха се свързвали с волеизявление на конкретно лице.

Проектозаконът урежда обществените отношения, свързани с електронната идентификация на физическите лица. Основно понятие, на което се дава легално определение в чл. 2 ал. 1, е електронният идентификатор, който е „уникален идентификатор на физическо лице, за който е издадено удостоверение за електронна идентичност”. От друга страна, електронната идентичност можем да разгледаме като съвкупност от данни и индивидуализиращи характеристики, които са представени в електронна форма и имат действие във виртуална среда, въз основа, на които недвусмислено бихме могли с категоричност да разграничим и индивидуализираме едно лице с цел достъп до определени услуги. Или можем да приемем, че електронната идентичност не е наш виртуален образ, тя е възможност за реализация на правата ни в онлайн среда. Не всички лица биха могли да бъдат носители на електронна идентичност. Това не е дискриминационно изискване, а по-скоро гаранция за правната сигурност, доколкото и не всяко лице би могло да участва и в гражданскоправния оборот. Титуляри на електронната идентичност са единствено и само физически лица, навършили четиринадесет години, на които е издадено удостоверение за електронна идентичност.

Освен титулярът, като субектите на електронната идентичност, проектозаконът определя още органа за електронна идентификация (министърът на вътрешните работи), администратора на електронна идентичност (който подпомага дейността на органа като приема заявления за издаване на удостоверения за електронна идентичност, проверява самоличността на заявителя, заявява пред органа за електронна идентификация промени, както и спира, възобновява и прекратява действието на удостоверения, персонализира удостоверения за електронна идентичност чрез запис върху електронни носители и др.). Предвидено е и създаване на център за електронна идентификация, чийто функции могат да се осъществяват и от други лица, регистрирани от министъра на вътрешните работи. Нормативно уредена в глава трета на законопроекта е процедурата по регистрация на администратори и центрове, както и специфичните изисквания, на които следва да отговарят те.

Процедурата за издаване на посоченото удостоверение за електронна идентичност е описана в проектозакона. Съгласно глава четвърта, удостоверението се издава от министъра на вътрешните работи самостоятелно или посредством администратор на електронна идентичност или дипломатическо или консулско представителство, въз основа на писмено искане, отправено от лице, отговарящо на посочените по-горе условия. Поставят се императивни изисквания, относно определени обстоятелства, които следва да настъпят за уважаване на подаденото искане – необходимо е лично явяване на лицето пред съответния орган и представяне от негова страна на валиден документ за самоличност. В случай, че се касае за удостоверение на непълнолетно лице или лице, поставено под ограничено запрещение, се поставят две допълнителни изисквания- искането да бъде подписано и от родител, съответно попечител на лицето и последният да се е явил лично и да е представил валиден документ за самоличност. Прави впечатление, че проектозаконът от една страна никъде не поставя изискване, относно дееспособността на лицата, но от друга, говори само за лица, поставени под ограничено запрещение. Необходимо е да се допълни чл. 6 и конкретизира включването или изключването на посочените лица, от кръга на титулярите, на които е възможно да бъде издадено удостоверение за електронна идентичност. Удостоверението има срок на валидност и той е три години, публикува се в единен регистър и за издаването му се дължи съответната такса. Характерно е, че удостоверението се записва само върху електронен носител, който отговаря на определени условия. Следва да отбележим, че законът не дефинира носителя- т.е.

възможно е да бъде чип, вграден в картата ни за самоличност, възможно е да бъде сим-карта за телефон или специална карта, наподобяваща банковата. Липсата на точни законови изисквания позволява различни опити и конфигурации, които да доведат до откриване на най-сигурния и удобен носител.

Действието на удостоверението през тригодишния период не е неприкосновено. В случай на увреждане на интересите на титуляря на удостоверението или трети лица, министърът на вътрешните работи или оправомощено от него лице има право да спре действието на издадено от него удостоверение. Спирането на действието разбира се е възможно и по искане на титуляря, след извършване на подробна проверка, относно самоличността му и на първоначално заявените обстоятелства. Установена е и трета хипотеза на спиране на действието на удостоверението - по искане на лице с доказана самоличност, за което според обстоятелствата е видно, че знае за нарушения на сигурността, свързани с незаконосъобразното използване на удостоверението за електронна идентичност, като незабавно се уведомява титуляря за спирането на действието на удостоверението. Или, възможно е това да се случи при преценка на съответния орган, по искане на титуляря и по искане на трето лице, като в последните две хипотези, за разлика от първата, органът не действа в условия на оперативна самостоятелност, а е длъжен да вземе съответното решение. Спирането се извършва чрез вписване в регистъра на удостоверенията за електронна идентичност, като е възможно възобновяване, въз основа на искане на титуляря, за което се допуска да се извърши и по електронен път, за разлика от искането за първоначалното издаване. Смятам, че предвид целите на разглеждания законопроект, следва да се обърне внимание и да се даде възможност за отправяне на първоначално искане за издаване на удостоверението и по електронен път.

Чл.22 от законопроекта въвежда и хипотезите, при които действието на удостоверението се прекратява, а именно: с изтичането на срока му на валидност; при смърт или поставяне под запрещение на физическото лице – титуляр на удостоверението; при установяване, че удостоверението е издадено въз основа на неверни данни; при промяна на данните, въз основа на които е издадено удостоверението за електронна идентичност, както и по искане от страна на титуляря.

Проектозаконът не поставя изисквания, относно сферите, в които следва да намира приложение електронната идентичност. Но има една специфика, дефинирана в чл. 4. Въведени са т.нар. секторни електронни идентификатори. Те притежават определени специфики и характерно за тях е, че могат да бъдат използвани само за конкретен сектор на държавно управление, в които държавните органи предоставят на гражданите възможност да упражняват права по електронен път или извършват електронни услуги, при което не се събират данни за гражданите от други органи и лица извън сектора. Предвидено е още, че Министерският съвет с решение определя секторите, в които се използват секторни електронни идентификатори по предложение на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията, съгласувано с Комисията за защита на личните данни. Интерес представлява предвидената нормативна уредба, относно електронните овластявания. За упражняване на права пред държавен орган, организация, предоставяща обществени услуги и лица, осъществяващи публични функции чрез пълномощник, пълномощителят трябва да го овласти чрез вписването на уникалния му идентификатор във воден от министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията електронен регистър на овластяванията. Самото овластяването се извършва след идентифициране чрез електронен идентификатор на пълномощителя и чрез подписването на овластителното



изявление с квалифициран електронен подпис. Изрично е въведено като императивно изиксването за полагане именно на квалифициран електронен подпис. Необходимо е още изчерпателно да бъдат посочени действията, за които се извършва овластяването, както и срокът му. Оттеглянето на представителната власт става по реда на овластяването. Създава се регистър на овластяванията, който обаче не е публичен, но всяко лице има достъп до информацията, отнасяща се до конкретно овластяване, свързано с него.

В заключение, следва да отбележим, че несъмнена е необходимостта от приемане на разгледания проектозакон. Възможностите, които са предвидени в него са ключови за информационното общество и чрез тях различни правни феномени, които до момента не са реализирани, поради юридически или технически съображения, вече биха били възможни. Така, правото, като обществен регулатор отново показва, че следва пулса на обществените отношения и по още един начин демонстрира, че юридическите факти с електронна форма все по-интензивно навлизат не само в личния, но и в правния ни живот, което налага по-подробното им и детайлно анализиране в бъдещи разработки.

Използвана литература:

1. Проект на Закон за електронната идентификация, № 502-01-81
2. Мотиви към Проект на Закон за електронната идентификация, № 502-01-81
3. <http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2342/reports/ID/5795> 3
4. http://legalworld.bg/47713.zakon-za-elektronnata-identifikaciia---raziasneniia*.html