НАЦИОНАЛНА КОНФЕРЕНЦИЯ

ЗАКОНЪТ НА ПРАВОТО

ИЛИ

ПРАВОТО НА ЗАКОНА

20 ноември 2015 г.

НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО”

Автори на статии – преподаватели:

проф. д-р Евгени Танчев
проф. д. ю. н. Екатерина Матеева
проф. д-р Екатерина Михайлова
проф. д-р Малина Новкиришка
проф. д-р Марио Бобатинов
проф. д. ю. н. Методи Марков
проф. д-р Софка Матеева
проф. д. ю. н. Цветан Сивков
доц. д-р Ива Пушкарова – Гочева
доц. д-р Ивайло Стайков
доц. д-р Катерина Йочева
доц. д. ю. н. Райна Николова
гл. ас. д-р Венцислав Петров
гл. ас. д-р Деница Топчийска
гл. ас. д-р Деяна Марчева
гл. ас. д-р Мартин Белов
гл. ас. д-р Милена Караджова
гл. ас. д-р Петя Неделева
гл. ас. д-р Ралица Костадинова
гл. ас. д-р Румен Петров
гл. ас. д-р Христо Христев
д-р Димитър Стоянов
д-р Христо Христозов
Александра Айтова
Иван Георгиев
Симеон Гройсман

Автори на статии – студенти:

Йорданка Темелкова
Моника Стоянова
Христиана Андреева
Юлиана Костова

Съставител и научен редактор: **доц. д. ю. н. Райна Николова**

Превод на анотациите на английски език: **гл. ас. д-р Деяна Марчева**

Рецензенти:

проф. д-р Благой Видин
доц. д-р Маргарита Златарева

© Нов български университет, 2016 г.

Всички права са запазени. *Не е разрешено публикуването на части от сборника под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна или по друг начин без писменото разрешение на издателството и авторите.*

СЪДЪРЖАНИЕ

Списък на използваните съкращения

In Memoriam

проф. д-р Екатерина Михайлова, почетен професор на НБУ
Петата поправка на Конституцията

проф. д-р Софка Матеева
Ценностите в правото и правото като ценност

проф. д-р Малина Новкиришка
Lex et ius. Римскоправната традиция и съвременното законодателство

проф. д-р Евгени Танчев
Влиянието на пряката жалба върху функциите на Конституционния съд

проф. д. ю. н. Екатерина Матеева
Ролята на "Soft Law" за правното регулиране на международните търговски и граждански отношения

проф. д. ю. н. Методи Марков
Падеж, изискуемост и изпълняемост

проф. д-р Марио Бобатинов
Производство по колективни спорове

проф. д. ю. н. Цветан Сивков
Форми на централизацията и децентрализацията

доц. д-р Ивайло Стайков
Съдебният контрол върху актовете на органите на медицинската експертиза

доц. д-р Катерина Йочева
Правото на самоотбрана съгласно Устава на ООН

доц. д-р Ива Пушкарова – Гочева

Значение на психичното здраве на извършители с личностови разстройства при индивидуализация на най-тежките наказания

доц. д. ю. н. Райна Николова

Отношенията между медийния регулатор и българския парламент

гл. ас. д-р Милена Караджова

Правото на собственост като гаранция за реализиране на основните човешки права

гл. ас. д-р Ралица Костадинова
Безусловното осъждане на „условното осъждане"

д-р Христо Христозов
Особености на регулирането на одита

гл. ас. д-р Христо Христев
Принципът на правовата държава в правния ред на Европейския съюз

гл. ас. д-р Петя Неделева
Помирението и посредничеството – новост или връщане към обичайните способи за решаване на спорове

гл. ас. д-р Деяна Марчева
Граници на прокурорския надзор върху администрацията в правовата държава

гл. ас. д-р Мартин Белов
Същност и система на конституционната аксиология

гл. ас. д-р Деница Топчийска
Социална справедливост и върховенство на правото

гл. ас. д-р Румен Петров
Помирително правосъдие в България – ограничения на средата

гл. ас. д-р Венцислав Петров
Домашното насилие като правопораждащ юридически факт и неговото доказване в производството по Закона за защита от домашното насилие

д-р Димитър Стоянов
Пътят към обособяване на добросъвестното придобиване на движими вещи, прехвърлени от несобственик, като първичен придобивен способ

Симеон Гройсман
Защо законите ни задължават? Сравнение между теориите за правната нормативност у Цеко Торбов и Ханс Келзен

Александра Айтова
Формиране на правото на собственост в България (1879 – 1912 г.)

Иван Георгиев
Ограничаването на родителските права като нетипичен резултат на някои специални съдебни производства

Моника Стоянова
Субективно право

Юлиана Костова
Легитимност и легалност на законите

Йорданка Темелкова и Христиана Андреева
Законност?

TABLE OF CONTENTS

Index

In Memoriam

Prof. Ekaterina Mihaylova, PhD
The Fifth Amendment of the Constitution

Prof. Sofka Mateeva , PhD
Values in Law and Law as a Value

Prof. Malina Novkirishka, PhD
Lex et ius. Roman Law Tradition and Contemporary Legislation

Prof. Evgeni Tanchev, PhD
The Influence of Direct Appeal over the Functions of the Constitutional Court

Prof. Ekaterina Mateeva, D. Sc
The Role of "Soft Law" for the Legal Regulation of International Commercial and Civil Relations

Prof. Metodi Markov, D. Sc
Due Date, Chargeability, Executability

Prof. Mario Bobatinov, PhD
Collective Claims Proceedings

Prof. Tzvetan Sivkov, D. Sc
Forms of Centralization and Decentralization

Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, PhD
Judicial Supervision over the Acts of the Bodies of Medical Expertise

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, PhD
The Right of Self-Defence under the UN Charter

Assoc. Prof. Iva Pushkarova – Gocheva, PhD
Significance of the Mental Health of Criminals with Personal Disorders for the Individualization of the Highest Criminal Punishments

Assoc. Prof. Raina Nikolova, D. Sc
The Relations between the Media Regulator and the National Assembly

Senior Lecturer Ralitsa Kostadinova, PhD
Nonconditional Sentencing of the „Conditional Sentencing"

Senior Lecturer Milena Karadzhova, PhD
The Right to Property as a Guarantee for the Realization of Basic Human Rights

Senior Lecturer Hristo Hristev, PhD
The Principle of Rule of Law in the Legal Order of the European Union

Senior Lecturer Petya Nedeleva, PhD
Reconciliation and Mediation – Novelty or Return to the Customary Ways of Disputes Resolution

Senior Lecturer Deyana Marcheva, PhD
Rule of Law Limitations of Prosecutor's Supervision over Administration

Senior Lecturer Martin Belov, PhD
Nature and System of Constitutional Axiology

Senior Lecturer Denitza Toptchiyska, PhD
Social Justice and Rule of Law

Senior Lecturer Rumen Petrov, PhD
Restorative Justice in Bulgaria – Limitations of the Environment

Senior Lecturer Vencislav Petrov, PhD
Domestic Violence as an Operative Event and Its Proof in the Proceedings under the Protection from Domestic Violence Act

Dimitar Stoyanov, PhD
The method of defining the good faith acquisition of movables as a separate original means of acquiring ownership

Lecturer Hristo Hristozov, PhD
Characteristics of Audit Regulation

Lecturer Simeon Groysman
Why Do Laws Obligate Us? Comparison Between the Theories of Legal Normativity by Tseko Torbov and Hans Kelsen

Alexandra Aytova
Formation of the Right to Property in Bulgaria (1879-1912)

Ivan Georgiev
The Restriction of Parental Rights – an Atypical Result in Some Specific Procedures

Monika Stoyanova, Student
Subjective Right

Yuliana Kostova, Student
Legitimacy and Legality of Laws

Yordanka Temelkova and Hristiana Andreeva, Students
Lawfulness?

СПИСЪК НА ИЗПОЛЗВАНИТЕ СЪКРАЩЕНИЯ

АД	Акционерно дружество
Адм. д.	Административно дело
Ал.	Алинея
АПК	Административнопроцесуален кодекс
Арг.	Аргумент
АСН	Административно-съдебен надзор
Б. а.	Бележка на автора
Бел.	Бележка
Бр.	Брой
БНБ	Българска народна банка
БНР	Българско национално радио
БНТ	Българска национална телевизия
БТА	Българска телеграфна агенция
В.	Век
ВАП	Върховна административна прокуратура
ВАС	Върховен административен съд
В. гр. д.	Въззивно гражданско дело
Вж.	Виж
Вкл.	Включително
В. н. о. х. д.	Въззивно наказателно от общ характер дело
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико народно събрание
ВП	Възстановително правосъдие
ВС	Върховен съд
ВСС	Висш съдебен съвет
г.	Година
ГГК	Германски граждански кодекс
ГЕРБ	Граждани за европейско бъдеще на България
ГК	Граждански кодекс
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ГО	Гражданско отделение
гр.	гръцки
ДВ	Държавен вестник
ДДС	Данък върху добавената стойност
ДЕИО	Договор за създаване на Европейската икономическа общност
ДЕО	Договор за създаване на Европейската общност
ДЕС	Договор за Европейския съюз
Доп.	Допълнение
ДР	Допълнителна разпоредба
Др.	Други
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕЕА	Единен европейски акт
ЕИО	Европейска икономическа общност
ЕК	Европейска комисия
ЕП	Европейски парламент
ЕО	Европейски общности
ЕС	Европейски съюз

ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
ЗАНН	Закон за административните нарушения и наказания
ЗАП	Закон за административното производство
ЗВОПС	Закон за вътрешния одит в публичния сектор
ЗГС	Закон за гражданското съдопроизводство
ЗД	Закон за давността
ЗДАНС	Закон за Държавна агенция за национална сигурност
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗЗДН	Закон за защита от домашно насилие
ЗЗдр	Закон за здравето
ЗЗДт	Закон за защита на детето
ЗЗП	Закон за защита на потребителя
ЗИД	Закон за изменение и допълнение
ЗИДАПК	Закон за изменение и допълнение на Административно-процесуалния кодекс
ЗИСС	Закон за имуществата собствеността и сервитутите
ЗЛС	Закон за лицата и семейството
ЗН	Закон за наследството
ЗННЗБ	Закон за населяване на незаселените земи в България
ЗНФО	Закон за независимия финансов одит
ЗОАРКСД	Закон за ограничаване на административното регулиране и контрола върху стопанската дейност
ЗОВС	Закон за отбраната и въоръжените сили
ЗОДОВ	Закон за отговорността на държавата и общините за вреди
ЗОНИДОП	Закон за отчуждение на недвижими имоти за държавна и обществена полза
ЗПИ	Закон за привилегиите и ипотеките
ЗПСЗНГЧЗ	Закон за подобрение състоянието на земеделското население по господарските и чифлишките земи
ЗРТ	Закон за радиото и телевизията
ЗСВ	Закон за съдебната власт
ЗСмП	Закон за сметната палата
ЗЧТЗ	Закон за черкезките и татарските земи
ИДЕС	Институт на дипломираните експерт-счетоводители
Изв.	Известия
Изд.	Издание
Изм.	Изменение
Изр.	Изречение
К. д.	Конституционно дело
КЗК	Комисия за защита на конкуренцията
КЗОО	Кодекс за задължително обществено осигуряване
КЗПЧОС	Конвенция за защита правата на човека и основните свободи
К. н. д.	Касационно наказателно дело
КПД	Конвенция за правата на детето
КРБ	Конституция на Република България
КС	Конституционен съд
КСО	Кодекс за социално осигуряване
КТ	Кодекс на труда
лв	Лева
ЛКК	Лекарска консултативна комисия

МВР	Министерство на вътрешните работи
Млн.	Милион
Млрд.	Милиард
МНЗ	Министерство на народното здраве
МОС	Международните одиторски стандарти
МПС	Моторно превозно средство
МС	Министерски съвет
МТК	Международна търговска камара
МФС	Международната федерация на счетоводителите
НАМ	Национална асоциация на медиаторите
Напр.	Например
НБУ	Нов български университет
Н. д.	Наказателно дело
НЕЛК	Национална експертна лекарска комисия
НЗ	Наказателен закон
НК	Наказателен кодекс
НМЕ	Наредба за медицинската експертиза
НП	Наказателно правосъдие
НПО	Неправителствена организация
Н. о./НО	Наказателно отделение
Н. о. х. д.	Наказателно от общ характер дело
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НС	Народно събрание
Обн.	Обнародван
ОВ	Официален вестник
ООД	Дружество с ограничена отговорност
ООН	Организация на обединените нации
ОСГК	Общо събрание на гражданските колегии
ОСГТК	Общо събрание на гражданските и търговски колегии
ОСК	Общо събрание на колегиите
ОСНК	Общо събрание на наказателната колегия
Отв. ред.	Ответственый редактор
Отм.	Отменен
Офс.	Офсетно
ПИС	Правно-информационна система
ПЗР	Преходни и заключителни разпоредби
ПМС	Постановление на Министерски съвет
Под ред.	Под редакцията
Пр.	Прочие
ПРБ	Прокуратура на Република България
Пр. посл.	Предложение последно
Предл.	Предложение
Пр. Хр.	Преди Христа
РБ	Република България
Респ.	Респективно
С.	Страница
С. а.	Същият автор
САЩ	Съединени американски щати
СЕМ	Съвет за електронни медии
СК	Семеен кодекс

Сл.	Следващ, следваща, следващи
Сл. Хр.	След Христа
СПН	Сила на пресъдено нещо
Срв.	Сравни
СССР	Съюз на съветските социалистически републики
СУ	Софийски университет
Съгл.	Съгласно
Съч.	Съчинение
Т.	Том
ТЕЛК	Териториална експертна лекарска комисия
ТЗ	Търговски закон
ТК	Търговска колегия
Т. н.	Така нататък
Т. нар.	Така наречен
ТО	Търговско отделение
Т. д.	Търговско дело
Т. ч.	Това число
Тълк. д.	Тълкувателно дело
УИ	Университетско издателство
УС	Управителен съвет
хил.	Хиляди
ФРГ	Федерална република Германия
ЦТЕЛК	Централна трудово-експертна лекарска комисия
ЦИК	Централна избирателна комисия
Цит.	Цитиран
Цит. съч.	Цитирано съчинение
Ч. гр. д.	Частно гражданско дело
Чл.	Член
Ч. т. д.	Частно търговско дело

CFR	Common Frame of Reference
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ECLI	European Case Law Identifier
EU	European Union
et seq	et sequens
Ibid	Ibidem
ICC	International Chamber of Commerce
IFAC	International Federation of Accountants
INCOTERMS	International Commercial Terms
Op. cit.	Opere citato
PECL	Principles of European Contract Law
PEFL	Principles of European Family Law
PEICL	Principles of European Insurance Contract Law
PETL	Principles of European Tort Law
PICC	Principles for International Commercial Contracts
p.	Page
pp.	Pages
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du droit prive
Vol.	Volume

IN MEMORIAM

На 5 август 2016 г. ни напусна проф. Богдан Богданов, д. н. – Президент и основател на Нов български университет, впечатляващ учен, оставил богато литературно наследство.

Проф. Богданов бе голям визионер. В годините на преход от тоталитарен режим към демокрация той не пилееше своето време в напразно политиканстване. Вложи завидна енергия и положи неимоверни усилия в съграждането на висше учебно заведение в България от изцяло непознат тип. Сформира екип от съмишленици и привличаше най-добрите преподаватели, за да гарантира дългосрочното развитие на уникалната академична институция с оригинален девиз Ne varietatem timeamus. Въвеждането на кредитната система в Нов български университет бе първата революционна стъпка към осъвременяване на обучението, която предизвика острата и негативна реакция на останалите университети в страната. Много скоро те побързаха да си присвоят заслугата, че това е тяхна идея. Неподвластен на подобни дребни страсти, проф. Богданов чертаеше вече нови хоризонти, поставяше високи цели и работеше за промяната, за голямата промяна във висшето образование.

От този свят си отиде изключителен ерудит. Познанията на проф. Богданов не се ограничаваха само и единствено до старогръцката култура и литература. Той проявяваше жив интерес към всички области на познанието, беседваше и дебатираше, спореше и насърчаваше всяка добра идея, която спомагаше за напредъка на университетското образование.

Загубихме изумителен интелектуалец, посветил живота си на изучаването на света на древните гърци, но и на трудната културна трансформация на съвременното българско общество.

Самият той пленителен оратор, създател на не един семинар, проф. Богданов, подтикваше да се откриват интердисциплинарни общоуниверситетски семинари, в рамките на които форуми да се осъществява комуникацията сред академичната общност. Департамент „Право” и неговите преподаватели многократно бяха поощрявани да създават подобни свободни пространства на съвременната научна и гражданска мисъл.

Проф. Богданов показваше, че цени всеки свой събеседник. Срещите на всеки един от нас с него бяха изпълнени с уважение, добронамереност и прямота. Ето защо, той много ще ни липсва.

Поклон пред паметта му!

Департамент „Право” на НБУ

ПЕТАТА ПОПРАВКА НА КОНСТИТУЦИЯТА

проф. д-р Екатерина Михайлова, почетен професор на НБУ

Summary: The Fifth Amendment of the Constitution
This article addresses the amendment and supplement of the Constitution of Republic Bulgaria enacted in 2015 that concerns the judiciary. It examines the two bills brought for discussion in the Parliament, as well as the basics controversies in the public debates. The most significant issues in the fundament of the Fifth Constitutional Amendment have been outlined as follows – the division of the Supreme Judicial Council in two colleges, removal of secret voting, qualified majority for the selection of the parliamentary quota of members.

***Key Words**: Constitution, Judiciary, Independence of judges, Prosecutor, Supreme Judicial Council, Ccolleges of the Supreme Judicial Council.*

ВЪВЕДЕНИЕ

На 18 декември 2015 г. в „Държавен вестник" е публикуван Закон за изменение и допълнение на Конституцията на Република България[1]. ТакаQ за пети път се извършва промяна на основния ни закон. От всички изменения и допълнения на Конституцията до този момент, тази, петата поправка, се приема при неяснота до последния момент каква ще е волята на народните представители. Пред наблюдателите на политическите процеси, както и сред юридическите среди, поправката на Конституцията предизвиква спорове и по време на разглеждането й, а и след приемането. Нещо повече, за част от съдии, юристи и граждани, поправката по-скоро поставя нови въпроси, отколкото да дава решения. Приетите текстове дори водят до оставката на министъра на правосъдието, като знак за несъгласие с окончателно приетите решения от Народното събрание.

Споровете около петата поправка на Конституцията са както по съществото на приетите текстове, така и по начина на приемането й. Дискусионни са въпросите: кои изменения могат да се направят от обикновено и кои от Велико Народно събрание; какво се случва с внесен, но не гласуван проект за конституционно изменение; доколко, съобразени с обхвата на приетия на първо четене законопроект, са направените предложения между първо и второ четене; могат ли да се приемат на второ четене правни конструкции, който обезсмислят концептуално същността на внесения законопроект. На тези въпроси, както и на такива, възникнали във времето на подготовката и разглеждането на изменението на Конституцията, прави опит да отговори това изследване.

Първият знак, че ще се стигне до осъществяването на конституционна промяна може да бъде разчетен в Актуализираната стратегия за продължаване на реформата в съдебната власт[2]. Тя бива приета от Министерски съвет (МС) на 17 декември 2014 г. В стратегическите и специфични цели на Стратегията е изведено следното: „гарантиране независимостта на съда и другите органи на съдебната власт". В специфична цел 1, а именно преодоляване на институционалните причини за неправомерно влияние върху и

[1] обн., ДВ, бр. 56 от 1991 г.; изм., бр. 85 от 2003 г., бр. 18 от 2005 г., бр. 27 от 2006 г.; Решение № 7 на Конституционния съд от 2006 г. – бр. 78 от 2006 г.; изм., бр. 12 от 2007 г.
[2] http://www.justice.government.bg/Files/strategia_MS_635569122146613305.pdf

чрез Висшия съдебен съвет (ВСС), се предвижда преструктуриране на ВСС по начин, при който решенията по кариерни и дисциплинарни въпроси за съдии да се вземат *от колегия, включваща мнозинство от съдии, избрани от съдии*, а за прокурори и следователи – от колегия на прокурорите и следователите. Други цели, заложени в Актуализираната стратегия, предвиждат пряк избор на членовете на професионалната квота на ВСС, съдийско самоуправление, политика за превенция на корупцията в съдебната власт, укрепване на етичната регулация и др.

Предвидената формулировка ясно дефинира съда като орган на съдебната власт, изведен пред прокуратурата и следствието. Целта е да се подчертае мястото на съда в системата, а именно, че съдът е този, чиято независимост трябва да се гарантира, в това число независимост и от останалите органи в съдебната власт. Това може да бъде постигнато, като кадровите въпроси се решават при доминиране на съдиите, избрани от съдии в органа, който взема кадрови решения.

На 21 януари 2015 г. Народното събрание с Решение одобрява Актуализираната стратегия за продължаване на реформата в съдебната система, приета с Решение № 825 на Министерския съвет. Парламентът определя Стратегията като основа за законодателни промени, управленски действия и анализ на конституционната рамка за съдебната власт. В Решението си Народното събрание заявява, че трябва да се продължи повишаване на качеството и ефективността на модела на ВСС като постоянно действащ орган; да се засили ролята на Инспектората към ВСС за гарантиране на независимостта и отговорността на съдебната власт; да се завишат изискванията към магистратите, които кандидатстват за административни ръководители; да не се допуска членство на магистрати в организации с непубличен характер[3].

По време на разискванията в парламента обект на коментар е въпросът, че изпълнението на Актуализираната стратегия най-вероятно ще доведе до изменение и на Конституцията, като ще се търси мнозинство сред народните представители за такава промяна, както и анализ за това, кои промени могат да се извършат от това Народно събрание (НС) и кои са от компетентността на Велико народно събрание с оглед Решение № 3 от 2003 г. на Конституционния съд на Република България (КС)[4]. От страна на министъра на правосъдието е подчертано, че „една от основните цели на тази съдебна реформа е да се гарантира независимостта на съда, която има за цел едно нещо, което е известно като антимажоритарна роля на съда“[5].

В резултат на приетата Стратегия и преговори между парламентарно представените политически сили на 26 май 2015 г. е внесен Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, с вх. № 554-01-103. Основните момента в него са:

- разделянето на ВСС на съдийска и прокурорска колегии;
- съдийска колегия, която се състои от тринадесет члена, включваща председателите на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд, шестима членове, избрани от Общото събрание на съдиите и петима, избрани от Народното събрание;
- прокурорска колегия от дванадесет членове и включваща главния прокурор, четирима членове, избрани от общото събрание на прокурорите, един член, избран от общото събрание на следователите, и шестима членове, избрани от Народното събрание;
- премахване на тайното гласуване във ВСС;

[3] http://www.parliament.bg/bg/desision/ID/15189.
[4] ДВ, бр. 36 от 18.04.2003 г.
[5] Стенографски протокол, 43-то НС, 28з., 21.01.2015 г.

- намаляване мандата на ВСС от пет на четири години;
- правомощия на Инспектората към ВСС да прави проверка за почтеност и конфликт на интереси на съдии, прокурори и следователи, като проверява пълнотата и верността на имуществените декларации, прави проверка за установяване на прояви, уронващи престижа на съдебната власт и др.;
- правото на Висшия адвокатски съвет да сезира Конституционния съд с искане за установяване противоконституционност на закон, с който се засяга статута на свободната, независима и самоуправляваща се адвокатура или се нарушават права и свободи на гражданите.

Центърът на предложената реформа на съдебната власт е разделянето на ВСС на две колегии, като чрез съотношението на членовете в съдийската да се гарантира независимост на съда. Т. е. при вземането на решения, свързани с кадрови въпроси, те ще се решават от мнозинство от съдиите, които са избрани от съдии в колегията. Така няма да има възможност прокурори или следователи да имат влияние относно кариерните решения, отнасящи се до съдии.

Споровете по този законопроект са основно относно съотношението в двете новосъздаващи се колегии на ВСС, намаляването на мандата на членовете на ВСС и премахването на явното гласуване. Поставя се и въпросът дали направените предложения са от компетентността на този парламент или от Велико народно събрание, с оглед Решение № 3 от 2003 г. на КС, според което формата на държавно управление може да бъде променена при изменение, когато се нарушава балансът на основните принципи, върху които е изградена държавата – разделението на властите, правовата държава и независимостта на съдебната власт. Основните аргументи „за“ и „против“ законопроекта са развити по време на заседанията на Временната комисия за обсъждане на Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, тъй като този законопроект не бива поставен за разискване и гласуване в пленарния състав на Народното събрание[6].

Защитниците на тезата, че няма пречка законопроектът да бъде приет се аргументират, че при нормативното тълкуване диспозитивът, а не мотивите на конституционното решение, е със задължителен характер. А диспозитивът на Решение № 3 от 2003 г. казва, че нарушение във формата на държавно управление има само тогава, когато се нарушава принципът за разделение на властите, балансът между властите, правовата държава, народният суверенитет, каквито в случая няма. В подкрепа на тази теза се сочи и диспозитивът на Решение № 8 от 2005 г. на Конституционния съд. Според него промени в Конституцията, концентрирани в рамките на съдебната власт, които са насочени към преструктуриране, оптимизиране от съдържателна гледна точка и прецизиране на отделни функции на нейни органи, поставяне на акценти или уточняване на техни правомощия или наименования, както и взаимодействието им с институции на другите власти, не представляват промяна във формата на държавно управление и могат да бъдат извършени от Народно събрание, ако с тях не се нарушава балансът между властите и се съблюдават основните принципи, върху които е изграден действащият конституционен модел на държавата – правата на личността, народният суверенитет, политическия плурализъм, правовата държава, върховенството на правото, разделението на властите и независимостта на съдебната власт[7].

Дискусията извежда и теоретичния, и практически въпрос за еволюцията на правото, за това, че един конституционен акт веднъж създаден, трябва да се развива, а

[6] http://parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2487/steno/ID/3798.
[7] ДВ, бр. 74 от 13.09.2005 г.

не да остане „завинаги замръзнал, да няма живот в него“. Акцентира се, че ценността е *върховенството на правото и това следва да са целите на закона*. И именно заради господство на правото следва да се гарантира независимостта на съда, който трябва „да каже кое е правото, за да го приложи“. Освен това, не съществува спор от необходимостта за реформиране на съдебната власт, в това число и относно гарантирането на независимостта на съда, поради което дискусиите не би следвало да са дали нещо може да се направи, а да са за това “какво е *необходимо да се направи*“ [8].

На 24 юли 2015 г. в Народното събрание е внесен втори законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България с вх. № 554-01-144. До този нов вариант се стига след постигната яснота, че предходният няма да получи необходимата парламентарна подкрепа, която се изисква от чл. 155 от Конституцията. Компромисът, който постигат парламентарно представените политически сили, е на основата на намаляване на част от предложените вече промени от една страна, а от друга – да се направи искане до КС за задължително тълкуване на спорните въпроси в проектозакона. Идеята е КС да отговори на спорните въпроси по възможност още преди първото гласуване на законопроекта, а ако ли не, то поне това да стане между първото и второто гласуване. Ако КС даде ясен отговор на поставените въпроси, народните представители ще могат да изразят своята воля без опасения, че направените промени могат да бъдат атакувани и да бъдат обявени за противоконституционни в един следващ момент.

Като резултат от постигнатия компромис 144 народни представители се обръщат с искане към КС да даде задължително тълкуване на чл. 153 и чл. 158, ал. 3 от Конституцията във връзка с израза „промени във формата на държавно управление“, като се вземат предвид предложените структурни и организационни промени на ВСС. На 17 септември 2015 г. КС отхвърля искането за тълкуване като недопустимо и прекратява делото. Основните му аргументи са, че по въпросите, поставени от народните представители, КС е отговорил с предходни тълкувателни актове[9].

Новият законопроект, внесен в Народното събрание, за изменение и допълнение на Конституцията на Република България съдържа следните основни моменти:

- структурни и организационни промени на ВСС: разделяне на ВСС на две колегии (на съдиите, на прокурорите и следователите, като съотношението вътре в колегиите е повторен като в предходния законопроект), които изпълняват самостоятелно и независимо кадрови и дисциплинарни функции по отношение на съдиите, прокурорите и следователите;
- намаляване на функциите на министъра на правосъдието по отношение на ВСС;
- укрепване на Инспектората на ВСС чрез въвеждане на нови функции, насочени към гарантиране на отчетност и почтеност в съдебната система (проверка за конфликт на интереси на съдии, прокурори и следователи, проверка на имуществените декларации, проверки на действия, свързани с накърняване на престижа на съдебната власт и нарушаване на независимостта на съдиите, прокурорите и следователите);
- Създаване на възможност за достъп на Висшия адвокатски съвет до КС (когато даден закон нарушава човешките права и свободи).

Всъщност, голямата разлика в новия законопроект от предходния е, че не се предвижда намаляването на мандата на ВСС и отпадане на тайното гласуване във ВСС. Запазва се обаче сърцевината на предложената реформа – гарантиране на

[8] http://parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2487/steno/ID/3798.
[9] ДВ, бр. 74 от 26.09.2015 г.

независимостта на съда, при което мнозинство от съдии, избрани от съдии, ще взимат кадровите решения за съдиите.

Внесените законопроекти са предоставени за становище и на Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия), която на 104-то си пленарно заседания приема становище. В доклада й се заявява, че от 1999 г. Венецианската комисия поставя въпросите пред България за: неделимостта на структурата на сегашния ВСС, в който на едно място участват съдии, прокурори и следователи; ролята на министъра и значимите му правомощия; избора на 11 от членовете на ВСС от НС да се извършва с квалифицирано мнозинство, а не с обикновено мнозинство, както е по действащата Конституция. Венецианската комисия заявява, че *приветства разделянето на ВСС* на две колегии, като подчертава, че макар и да няма общ европейски модел за самоуправлението на съдебната власт, то новата структура, имаща цел да раздели съдиите, от една страна, от прокурорите и следователите, от друга страна, *е една значителна стъпка към постигане целта за укрепване на независимостта и прозрачността на съдебната власт*. Изтъква се, че така при новата структура на ВСС, прокурорите и следователите няма да могат да оказват намеса при вземането на решения по кадрови въпроси на съдиите, което представлява важна гаранция за независимостта но последните.

Относно съотношението вътре в колегиите, Венецианската комисия напомня, че няма единен модел, *но подкрепя системи, при които „Съществена част или мнозинството от членовете на ВСС се избират от самата съдебна власт”.* Освен това, Венецианската комисия препоръчва да се въведе изискването за *квалифицирано мнозинство* при избор на членовете от Народното събрание, за да се избегне впечатлението за внасянето на политически елемент при избора им. Предлага също така да се изберат от Народното събрание за членове на ВСС квалифицирани юристи и от други професионални категории – преподаватели по право, адвокати, представители на гражданското общество, като се избягва избор на активно действащи политици или пък депутати. Венецианската комисия доразвива предложенията си относно гарантиране на независимостта на съда при вземане на кадрови решения, като препоръчва новите колегии да правят предложението до президента за назначаване: съдийската – за председателите на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, прокурорската колегия – за главен прокурор, а не както е досега от общият състав на ВСС, в които влизат и съдии, и прокурори и следователи.

На 23 септември 2015 г. вторият внесен законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България е поставен на разглеждане и гласуване от пленарния състав на НС. Той получава подкрепата на 184 народни представители, 34 гласуват против, а 8 се въздържат[10]. Изискваното от Конституцията мнозинство е постигнато, поради което законопроектът може да се придвижи напред към второ гласуване.

Какво става с първия законопроект? Въпрос, който логично следва да получи отговор. Приетите процедурни правила[11], които в последствие са изменени само с допълването на данните на втория законопроект[12], не дават отговор на този въпрос. Конституцията в чл. 154, ал. 2 казва, че предложението за изменение и допълнение на Конституцията се разглежда от Народното събрание не по-рано от един месец и не по-късно от три месеца след постъпване на законодателната инициатива. Т. е. Конституцията е определила времеви прозорец, в който следва да се разглежда законопроектът на първо гласуване. Първият внесен законопроект е разгледан от

[10] http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/51/ID/5436.
[11] 44, от дата 16.6.2015 г.
[12] http://www.parliament.bg/bg/desision/ID/15527.

Временната комисия, но не и от пленарния състав. Конституцията поставя изискването за разглеждането му от целия състав на НС, а не от помощните му органи, каквито се явяват парламентарните комисии. Практиката при обикновените законопроекти сочи, че ако един законопроект, макар и да е внесен, ако не бъде разгледан за времето на мандата на НС, то след прекратяване на пълномощията му, този законопроект "умира". По аналогия следва да се приеме, че ако един законопроект за изменение на Конституцията, не бъде разгледан от НС в посочения от самата Конституция срок, то той също „умира". Според нас сроковете в чл. 154, ал. 2 от Конституцията, които се дават, водят до погасяване на възможността да се разгледа един законопроект за изменение на Конституцията, ако това не е направено в предвидения за това срок – между един и три месеца.

В подкрепа на тази теза е и парламентарната практика относно Законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, вх. № 154-01-50, внесен на 26 май 2011 г. от група народни представители. Той се разглежда от Временната комисия, дори стига до разисквания в пленарно заседание на 28 юли 2011г. на Народното събрание, но не бива подложен на гласуване. Впоследствие този законопроект не се поставя на разглеждане и гласуване. Така той остава само в историята на парламента[13].

Между първото и второ гласуване основните предложения за изменение на законопроекта са в следните насоки:

- Народното събрание да може да изисква, изслушва и приема и други доклади на главния прокурор за прилагането на закона, резултатите от противодействието на престъпността и осъществяването на наказателната политика;
- с квалифицирано мнозинство от две трети от всички народни представители да се извършва избор на парламентарната квота на ВСС;
- да отпадне тайното гласуване при вземане на решенията във ВСС;
- предложенията за председател на Върховния касационен съд, председател на Върховния административен съд и главен прокурор до президента на Републиката да се правят от новосъздаващите се съдийска, съответно прокурорска колегия;
- разширяване на достъпа до Конституционния съд, като се даде възможност и на съдебния състав, който действа като втора или последна инстанция по делото, в случай, че прецени, че приложимият по делото закон противоречи на Конституцията, да спре висящото пред него дело и да внесе въпроса в Конституционния съд;
- промяна на съотношението на съдии, прокурори и следователи в двете колегии на ВСС, като се намали броят на съдиите, избрани от съдии в съдийската колегия, за сметка на увеличение на прокурорите в прокурорската колегия.

Въпросите, пред които са изправени народните представители между двете четения, са доколко направените предложения влизат в обхвата на приетия на първо четене законопроект. Според чл. 4, ал. 1 от Правилата за процедурата по обсъждане и приемане на Законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Република България се разглеждат само тези предложения, които не противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект. Разбира се, конституционната практика сочи, че преценката за наличие или липсата на такова противоречие принадлежи единствено на самото Народно събрание, т. е. всяко от предложенията, които са направени, се разглежда, но дали се подкрепя или не, е единствено в правомощията на народното представителство[14].

---

[13] http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/7/ID/2638.

[14] Решение № 10 от 13.09.2012 г. по к. д. № 15 от 2011 г., обн., ДВ, бр. 73 от 25.09.2012 г.

На 9 декември 2015г. се провежда второто гласуване на Законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията. След разглеждането на направените предложения във Временната комисия има яснота за парламентарната подкрепа или неподкрепа на текстовете. Изключение прави само предложението, което променя съотношението на квотите вътре в новосъздаващите се съдийска и прокурорска колегии. Интригата около това решение продължава до самото пленарно заседание. Вниманието и на общественост, и на експертна общност, е насочено именно към тази промяна, тъй като както отбелязахме по-горе, сърцевината на конституционната реформа е да се раздели ВСС на две колегии, като съотношението във всяка от тях да се извърши по начин в полза на мнозинство на съдиите, избрани от съдии в съдийската колегия.

Резултатът от гласуванията в НС води до приемане на следните постановки:

- създава се възможност Народното събрание да изслушва и приема и други доклади на главния прокурор за дейността на прокуратурата по прилагането на закона, противодействието на престъпността и реализирането на наказателната политика - чл. 84, т. 16;
- ВСС се разделя на съдийска, съответно прокурорска колегия - чл. 129;
- Народното събрание, с мнозинство от две трети от народните представители, избира членовете на ВСС – чл. 130, ал. 3;
- създават се нови чл. 130а и чл. 130б, според които ВСС осъществява правомощията си чрез пленум, съдийска и прокурорска колегия. Пленумът се състои от всички членове на Висшия съдебен съвет и решава въпроси относно бюджета на съдебната власт, за прекратяване на мандата на изборен член на Висшия съдебен съвет, организира квалификацията на съдиите, прокурорите и следователите, решава общи за съдебната власт организационни въпроси, управлява недвижимите имоти на съдебната власт и др.
- запазва се предложението до президента на републиката за назначаване и освобождаване на председателя на Върховния касационен съд, председателя на Върховния административен съд и главния прокурор да се прави от Пленума на ВСС, а не от всяка от двете колегии;
- съдийската колегия на ВСС се състои от 14 членове и включва председателите на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд, шестима членове, избрани пряко от съдиите, и шестима членове, избрани от Народното събрание. Прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет се състои от 11 членове и включва главния прокурор, четирима членове, избрани пряко от прокурорите, един член, избран пряко от следователите, и петима членове, избрани от Народното събрание;
- съдийската, съответно прокурорската колегия назначават, повишават, преместват и освобождават от длъжност съдиите, прокурорите и следователите; правят периодични атестации на съдиите, прокурорите, следователите и административните ръководители в органите на съдебната власт и решават въпроси за придобиване и възстановяване на несменяемост; налагат дисциплинарните наказания понижаване и освобождаване от длъжност на съдиите, прокурорите, следователите и административните ръководители в органите на съдебната власт; назначават и освобождават административните ръководители в органите на съдебната власт и др.;
- отпада тайното гласуване във ВСС при вземане на кадрови решения, чрез отмяната на чл. 131;
- Инспекторатът към ВСС извършва проверки за почтеност и конфликт на интереси на съдии, прокурори и следователи, на имуществените им декларации, както и за установяване на действия, които накърняват престижа на съдебната власт, и

такива, свързани с нарушаване на независимостта на съдиите, прокурорите и следователите;

- чрез създадената нова ал. 4 в чл. 150 се създава възможност Висшият адвокатски съвет да сезира Конституционния съд с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите[15].

При второто гласуване на законопроекта се приемат и преходни и заключителни разпоредби, каквито не са били въобще предвидени във внесения законопроект на народните представители. Политически дискусионен и спекулативно използван аргумент срещу идеята за промяна на Конституцията, в частта „Съдебна власт" е, че чрез промяната на основния закон се цели прекратяване мандата на ВСС и заменянето му с нов, удобен на управляващите. Подсилването на тази теза се основава именно на липсата на предварително заявена воля от народните представители каква ще е съдбата на действащия към момента ВСС. С появата на текстове за преходни и заключителни разпоредби се дава отговор, а именно, че се запазва действието на съществуващия до момента ВСС за времето на мандата му.

Преходните и заключителните разпоредби дават тримесечен срок на Народното събрание да приеме законите, които да са в синхрон с измененията на Конституцията, след което в едномесечен срок от влизането им в сила ВСС следва да разпредели членовете на съвета, избрани от Народното събрание, в съдийската и прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет. Ако това не бъде сторено, то Народното събрание ще извърши разпределението.

Според нас това решение повдига следния въпрос – доколко конституционносъобразно на принципа на разделението на властите и правовата държава е разпределението на избрани членове на Народното събрание да бъде извършено от орган, какъвто е ВСС, състоящ се не само от изборни членове на парламента? На базата на какви критерии ВСС ще реши, че един от членовете му ще попадне в съдийската колегия, а друг – в прокурорската? Освен това, дори и самият парламент да извърши разпределението, то следва да се отчете, че един персонален състав на Народното събрание е избрал членовете в тази парламентарна квота, а съвсем друг ще извърши разпределението му по колегии. Каквото и да е решението – и на ВСС, и на НС, субективизмът ще надделее.

Ще се спрем и посочим плюсовете и минусите на приетите изменения на Конституцията, според мен.

ПЛЮСОВЕ:

- РАЗДЕЛЯНЕТО НА ВСС НА СЪДИЙСКА, СЪОТВЕТНО ПРОКУРОРСКА КОЛЕГИЯ

По този начин се утвърждава съществуващият международен стандарт, предписващ колективният орган, който взима кадровите решения за съдиите, да е излъчен от съдийска общност. Такова разделение на съдебния съвет присъства и в много от държавите, членове на Европейския съюз.

- НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ С МНОЗИНСТВО ОТ ДВЕ ТРЕТИ ОТ НАРОДНИТЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ ДА ИЗБИРА ЧЛЕНОВЕТЕ НА ВСС

Изборът по този начин на членовете на ВСС, излъчени от Народното събрание, предполага, че няма да се избират само кандидати, излъчени от управляващото парламентарно мнозинство. Мнозинството от две трети от всички народни представители ще принуди парламента да търси по-широка подкрепа за кандидатите за ВСС, т. е. предполага се това да са лица с висок професионален и обществен авторитет.

[15] http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/51/ID/5466.

Разбира се съществува риск за договаряне между парламентарно представените сили за взаимна подкрепа на кандидати, предложени от различните политически групи. Но дори и при такава хипотеза, все пак депутатите ще търсят решение, което да не е превръща ВСС в политически зависим орган от управляващите.

- ОТПАДАНЕ НА ТАЙНОТО ГЛАСУВАНЕ ВЪВ ВСС ПРИ ВЗЕМАНЕ НА КАДРОВИ РЕШЕНИЯ

До този момент единственият конституционно регламентиран орган, за който се предвижда провеждане на тайно гласуване, е ВСС. За всички останали – Народно събрание, Министерски съвет, Конституционен съд и др., подобно изискване не е въведено на конституционно ниво. Хипотезите, при които се допуска тайно гласуване за тези органи, се решават нормативно от законов или подзаконов акт.

Освен това, отпадането на тайното гласуване „отваря" ВСС към обществото, тъй като ще се персонализира отговорността на членовете. Така ще се постигне и още нещо, а именно: ще се осигури право на защита на магистратите. Това е така, защото с тайното гласуване не могат да бъдат мотивирани актовете на Висшия съдебен съвет и по силата на Закона на съдебната власт се счита за мотив мотивът на предложителя, когато никой не е взел становище по предложението. По този начин се нарушава правото на защитата на магистрата.

При отпадането на тайното гласуване отпада и противоречието с чл. 56 и чл. 41 от Конституцията – правото на защита и правото на информираност на обществото.

- ИНСПЕКТОРАТЪТ КЪМ ВСС ДА ИЗВЪРШВА ПРОВЕРКИ ЗА ПОЧТЕНОСТ И КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

Така се доразвиват принципите на правовата държава, върховенството на закона и независимостта на съдебната власт, засилват се гаранциите за тяхното спазване. Независимостта на съдиите, прокурорите и следователите се гарантира чрез изключване на възможността за влияние върху тях чрез контрол от страна на изпълнителната или законодателната власт. Инспекторатът към ВСС е вътрешен на съдебната система орган.

- ВИСШИЯТ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ ДА СЕЗИРА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД С ИСКАНЕ ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЗАКОН, С КОЙТО СЕ НАРУШАВАТ ПРАВА И СВОБОДИ НА ГРАЖДАНИТЕ

Разширява се достъпът до Конституционния съд – достъп, който е доста ограничен според Конституцията. Макар и малка стъпка, тя е във вярната посока – още един субект ще може да сезира Конституционния съд.

МИНУСИ:

- ЗАПАЗВАНЕ НА ХИПОТЕЗАТА, ПРИ КОЯТО ПРЕДЛОЖЕНИЕТО ДО ПРЕЗИДЕНТА НА РЕПУБЛИКАТА ЗА НАЗНАЧАВАНЕ И ОСВОБОЖДАВАНЕ НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД, ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД И ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР ДА СЕ ПРАВИ ОТ ПЛЕНУМА НА ВСС, А НЕ ОТ ВСЯКА ОТ ДВЕТЕ КОЛЕГИИ

По този начин предложението за назначението на т. нар. трима големи в съдебната власт остава в правомощията на Пленума, което означава, че няма само съдии да правят предложението за председателите на Върховния касационен и Върховния административен съд. При вземането на решение във ВСС то ще се определя от мнозинство, което може да е преобладаващо от прокурори, следователи и други лица, които не са съдии.

- СЪОТНОШЕНИЕТО В СЪДИЙСКАТА И ПРОКУРОРСКИТЕ КОЛЕГИИ, КОИТО СЕ СЪЗДАВАТ. СЪДИЙСКАТА КОЛЕГИЯ ЩЕ СЕ СЪСТОИ ОТ 6 ЧЛЕНОВЕ, ИЗБРАНИ ОТ СЪДИИ, А ОСТАНАЛИТЕ 8 СА ИЗБРАНИ ОТ

НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ И ОТ ПЛЕНУМА НА ВСС (ПЛЕНУМЪТ СЕ СЪСТОИ НЕ САМО ОТ СЪДИИ)

Не се гарантира в пълна степен независимостта на съда. Запазва се в определена степен риск решенията в съдийската колегия да не се вземат от мнозинство на съдии, избрани от съдии. Това може да се получи, тъй като двама от членовете по право – Председателят на Върховния касационен съд и Председателят на Върховния административен съд няма да се избират само от съдии. Първоначално предвиденото съотношение в съдийската колегия, което е в законопроекта при първото четене, е променено. Най-важното изискване за гарантиране на независимостта на съдебната власт, което се съдържа в съотношението в създаващата се съдийска колегия, е нарушено.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение, приетият Закон за изменение и допълнение на Конституцията на Република България постига цели, отдавна поставени, а именно: да се намали политическата намеса в избора на ВСС, което се очаква да се постигне с квалифицираното мнозинство на членовете от Народното събрание, както и да се премахне тайното гласуване. Промените обаче не могат да се измерват с показателите: брой позитивни и брой негативни промени. Добре известно е, че правните норми могат да навредят не само като количество, а и като качество. Именно затова, промяната на съотношението в двете новосъздадени колегии на ВСС, води до остри негативни реакции и в обществото, и сред юристи, а най-вече – сред съдийската общност. Това е така, защото най-важната цел, която е преследвал и законопроектът, и Актуализираната стратегия за реформа на съдебната власт - съдът да е този орган, за който да се гарантира независимост, не се постига. Концепцията, че съдебната власт е съдът, остава да търси решението си в бъдеще.

проф. д-р Екатерина Михайлова е почетен професор и щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право“, E-mail: ekmihaylova@gmail.com.

ЦЕННОСТИТЕ В ПРАВОТО И ПРАВОТО КАТО ЦЕННОСТ

проф. д-р Софка Матеева

Summary: Values in Law and Law as a Value
The article comments on the grounds for values in law by emphasizing their relevance in modern democratic societies, which seek opportunities for harmonizing social relations not only nationally but also internationally. It develops the idea that law has a dual nature, on the one side, can be seen as a transcendental value, on the other side as a value - means (tool) which is in public service. The article collates different views on the value of law, both from normative school and in terms of natural law theories. It leads to the conclusion that legal values are formal values due to the inherent formalistic approach of the law and have legal significance. They are distinguished by their moral and religious content. The article indicates that the social value of law gives value characteristics of other social phenomena - economic, social, cultural, and also the state, turning it into a State of Law and political power, giving it legitimacy.

Key Words: *Functions of Law, Law, Legal Principles, Natural Law Theories, Normativism, Social Relations, State of Law, Value.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Темата за ценностите в правото е била винаги актуална за изследователите, работещи по проблемите на философията и социологията на правото. Лансирани са различни, понякога противоречиви гледни точки, относно връзката на правото с ценностите, възприети в дадено общество. Това показва, че тази тема е открита за дискусии, които продължават и до днес.

Важно е да се отбележи, че ценностите в правото като социален феномен стават особено актуални и важни в съвременните демократични условия, в които се търсят възможности за хармонизиране не само на обществените отношения като цяло, но и на междуличностните отношения на гражданите и техните социални групи и общности. Въпросите, свързани с голямата тема за правовата държава, с върховенството на правото, с института на медиацията и справедливите съдилища, заемат все по-значимо място в научния дискурс и очакват евристични решения.

Но, ако разгледаме ценностите, които са акцент в настоящата статия, следва отбележим, че те се възприемат от хората като самоочевидни и самодостатъчни идеи за добро и лошо, за красиво и грозно, за истина и лъжа, за справедливо и несправедливо. В рамките на определена културна традиция, те се предават от поколение на поколение с възпитанието, образованието, науката и изкуството и придобиват характер на вечни проверени и обществено утвърдени истини.

Разбира се, ценностите не се възприемат еднозначно в различните времена и епохи от развитието на човешката цивилизация както в национален, така и в планетарен мащаб. Това, което се възприема като ценност от едни, не е ценност за други. Признаването на едни или други ценности е свързано с особеностите на етническите групи в дадено общество, с интересите, чувствата и потребностите на неговите членове и на техните социални групи и общности.

Проблемът, свързан с ценностите, в голяма степен има нравствен, а не гносиологичен характер. Това е така, защото тяхното съществуване не може да бъде доказано рационално. Именно тяхната недоказуемост и връзките им с интересите на

индивидите и социалните общности обяснява отсъствието на консенсус по въпроса за ценностите сред гражданите, сред различните групи и слоеве от населението на дадена страна. Различията в представите за ценностите са особено показателни в разреза на историческото развитие на обществото както в отделните страни, така и в световен мащаб. Историята свидетелства за тези различия през всички периоди от развитието на човешката цивилизация.

Както вече стана дума, ценностите не могат да бъдат доказани по логически път, но могат да бъдат изследвани, наблюдавани и идентифицирани с диалектически похвати и аргументи. Те са обект на изучаване от аксиологията, която се занимава с теорията на ценностите. В този разрез ценностите се разделят в различни групи и системи, подреждат се в йерархични степени, проследява се техният генезис и развитие.

Най-общо ценностите се разделят на две големи групи: абсолютни (общочовешки) и относителни (социално детерминирани). Относителните ценности са различни в различните общества и исторически периоди от развитието на обществото, но винаги са ориентирани към някакъв идеал. Това е разбираемо, защото в определена степен те са отражение и проявление на абсолютните ценности.

Въпросът за ценностите в правото е неделима съставна част от неговата теоретична същност като социален феномен. Безспорен и неподлежащ на съмнение е фактът, че в основата на правото е заложена съвкупност от ценности. Същностен, разбира се, е въпросът какви са ценностите, които са в субстанцията на правото и какъв е техният характер – чисто теоретичен, прагматичен (обусловен от обществената целесъобразност) или морално-етичен. Резонен е също така въпросът за философското съдържание и смисъл на правните ценности.

Правото, както всичко съществуващо в обществената действителност, има дуалистична природа. Дуализмът се изразява в това, че правото, от една страна, може да се разглежда като трансцедентна ценност, а, от друга – като ценност средство (инструмент), което е в служба на обществото или на определени негови структури. Следователно от философска гледна точка правото може да се разглежда като абсолютна ценност, когато то защитава обществения хомеостазис, а от гледна точка на позитивизма (по-точно на социологическия позитивизъм) като относителна ценност, според възприетото от аксеологията деление на ценностите на абсолютни и относителни.

Разбира се, не може да се пренебрегне нормативисткото разбиране за правото и ценностите. Представителите на тази школа пледират за „очистване” на правото от всякакви идеологии, в т. ч. и от привнесени морално-етични ценности. В контекста на това разбиране се приема, че като всяко друго обществено явление и правото има своя „форма” и тя е законът. Правото според нормативистите – легисти винаги е съществувало във формални устни и писмени източници – закони, обичаи и прецеденти, а прилагането на предписаните правни норми се осигурява с принудителната сила на държавната власт. Нормативистите считат за странно и нелогично да се твърди, че правото не е тъждествено на закона. Те недвусмислено отъждествяват тези две понятия.

Нормативистите – представители на „чистото учение” за правото приемат, че има несправедливи закони, в случаите, когато правният императив по форма съответства на изискванията на правото, но не отговаря на него по съдържание. Въпреки това, те са убедени, че правото е било, е и ще бъде форма на човешки отношения, която е призвана да осигурява стабилност и порядък в обществото.

Разбира се, тази гледна точка има и своите активни опоненти. Те с основание поставят въпроса: „Може ли да се смята, че нацистките и тоталитарните закони

съответстват на идеала за правото и справедливостта?" Безспорно тези закони по форма са правна конструкция, но по съдържание те се отклоняват от нравствените критерии, които гарантират стабилност в живота на обществото.

Проблемите, свързани с изясняването на социалната ценност на правото, започват да се коментират особено активно в началото на XX век, когато се появява теорията за социалните функции на правото. Тези проблеми стават особено актуални след края на Втората световна война, когато се наблюдава Ренесанс на естествените теории, свързани със защитата на правата на човека. Същността на тези теории е насочена към обясняването на социалната природа на правото, на неговата социална ценност и възможности да решава важни обществени въпроси не само в сферата на правораздаването, но и в другите сфери на обществения живот – икономика, политика, култура, образование и т. н.

Цяла плеада учени социолози и юристи от Европа и САЩ като Р. Паунт, Т. Парсънс, Е. Ерлих, П. Сорокин, Н. Луман и много други, в т. ч. и български и полски юристи, обосновават социалните функции на правото в обществото като: интегриращата, социализиращата (комуникативната) и функцията на социален контрол.

Обществото е сложен конгломерат от разнообразни политически, икономически, религиозни, национални, битови, културни и други социални образувания. Многообразието на обществената структура е нейното богатство. То е източникът, от който се пораждат движещите сили на общественото развитие. Но заедно с това, многообразието на обществената структура е източник на противоречия и конфликти, които ако не бъдат своевременно и цялостно овладени и регулирани, могат да доведат до социални сътресения, които да разрушат хомеостазиса на обществото. Именно в този аспект на регулиране на обществените отношения се изявява интегриращата функция на правото. Тази негова функция съдейства за разрешаването на възникналите противоречия и конфликти. Тя позволява различията в интересите на отделните обществени структури да се трансформират от източник на противоречия и конфликти, в предпоставки за прогрес и усъвършенстване на човешкото общество.

Заслужва да се подчертае, че като съдейства за запазване на функционалната цялост на обществото правото премахва различията и поляризацията на интересите в него. Социалното единство, постигнато с помощта на правото, е единство на многообразието, а не на обезличаването на социалните структури и на установяване на уравниловка в удовлетворяването на техните интереси. В този смисъл правото интегрира, но не унифицира.

Разбира се, историята на човешката цивилизация ни дава примери и за други средства и механизми, с които за известно време и при определени условия е възможно да се запази единството и функционалната стабилност на обществото. Става дума за авторитарните и тоталитарните режими и механизми за обществено управление. При тях силовите волеви решения на едноличния управник или на тоталитарните управленски структури изместват правото и изземат неговите регулативни и интегриращи функции. Характерно за този тип социално управление (особено от гледна точка на съвременното развитие на демократичните процеси в обществото) е, че то има временен характер. Не само древната, но и най-новата история на човечеството изобилства от примери на провалили се авторитарни и тоталитарни политически режими. След техния провал правото отново заема своето традиционно място в системата на управление на обществото и започва да изпълнява обичайните си функции.

Социализиращата функция на правото е свързана с неговите възможности за влияние върху формирането на личността и върху процеса на нейното осъзнаване като част от общото цяло, образувано от многообразието на множеството уникални и

неповторими сами за себе си личности в обществото. Терминът „социализация” е въведен в обществознанието от френския социолог Емил Дюркем. Под социализация той разбира усвояването от индивида на определени норми и ценности, които му дават възможност – през времето на неговия живот – да формира такова поведение в обществото, което да защити и удовлетвори неговите обществени интереси и потребности.

Правната социализация, като неделима част от познанието за социализацията на личността изобщо е свързана с възприемането и осмислянето на съдържанието и общата логика на действащото законодателство. В този смисъл, правната социализация е сложен процес на приспособяване на правната среда и правната култура на хората към дадена правно-нормативна уредба, гарантираща определен исторически формиран баланс на потребностите и интересите на социалните групи в обществото. Този процес обаче, може да се смята за успешно осъществен и завършен само тогава, когато бъде формирана адекватна на правната уредба на обществото мотивация за социално поведение на личността.

Особено място сред различните по характер функции на правото в този план заема функцията „социален контрол”. Това понятие се появява в научната литература и придобива гражданска популярност в началото на XX век. Заслуга за неговото дефиниране има американският социолог О. Рос. Той разглежда същността на това понятие в своята книга „Социалният контрол”. В първата половина на миналия век социалният контрол става централно понятие в американската социология, в т. ч. и в правната социология. За неговото утвърждаване има заслуги и професорът по право от Харвардския университет – Р. Паунд.

Аналогично на всеки вид контрол и социалният контрол, присъщ на правото, бива превантивен, текущ и последващ. Най-широк по смисъл и съдържание е превантивният аспект на този вид контрол. Изграждането на позитивно отношение на личността към действащото законодателство е субективната предпоставка, която задейства механизма на правната превенция. Обществените нагласи и отношение на хората към действащото законодателство са конкретна даденост. Тя би следвало да се измерва, анализира и оценява текущо. Това ще може да даде представа доколко действащото законодателство се възприема като ценност и как представата за правото като ценност се съизмерва и кореспондира с останалите ценности, утвърдени в общественото съзнание. В този смисъл правната социология има задачата и е в състояние да събере и предложи конкретна метрифицирана информация, необходима за текущия практически анализ не само на превантивната функция на правото, но и на целия останал спектър от социални функции на правото.

Естествено социалният контрол в обществото се реализира не само посредством законодателството. Според Т. Парсънс това става и чрез останалите ценностни и регулаторни системни структури на обществото каквито са – семейството, църквата, училището, съсловните организации, политическите партии и гражданските сдружения. Разбира се, в случая става дума за един специфичен механизъм за упражняване на регулативно въздействие върху поведението на личността. При него основна роля играят общественото мнение, възпитанието, нравите, обичаите и традициите. В този план важна роля играят също така поведението на обществените лидери и утвърдените принципи и стандарти, на основата на които се формира социалната стратификация на обществото и преди всичко неговата политическа структура.

Редица автори споделят тезата, че правото изработва свои специфични ценности, които са резултат от преосмислянето на общочовешките ценности и на ценностите на определена обществена система за управление. Това става в процеса на нормотворчеството и законотворчеството. На основата на вече формираното

законодателство се осъществява процес на вторично (последващо) проникване на вече формираните и реализирани в правните норми правни ценности в общественото съзнание. Така процесът на поддържане на обществения хомеостазис се осъществява итеративно като резултат от поетапно последователно осмисляне и преосмисляне на определени обществени ценности и интереси. В този процес важна роля имат правните принципи, които съдържат идеи с ценностно-нормативен характер, произтичащи от функциониращите в обществото естествени социални регулатори – религия, морал, традиции, обичаи, политически идеологии, корпоративни норми и др.

Правните ценности са формални, поради присъщия на правото формалистичен подход. Те имат реален юридически смисъл и значение само тогава, когато са институционализирани, тоест, когато са намерили пряко отражение в законодателната и законотворческата практика. Така например ценностната категория „свобода" в нейния юридически смисъл е нормативно регламентирана от закона, докато същото понятие като етична категория има един много по-широк и нееднозначно възприеман смисъл. Правото в своето ценностно измерение е едновременно и носител и средство за утвърждаване на нравствени, религиозни и, политически и други ценности.

Ценностите на правото като феномен на цивилизацията се заключават в тава, че те дават възможност да се оценява социалната значимост и целесъобразност на правните норми. Съгласно либерално-юридическата концепция „законът е длъжен да бъде ориентиран към ценностните идеи (основните начала) на правото". От тази гледна точка „законите са значими в тази степен, в която те са причастни към правото като изразител на ценности и основани на тези ценности цели в правен смисъл". Като основни, универсални правни ценности могат да се посочат – свободата, равенството и справедливостта в техния формално-правен смисъл. Важно е да се отбележи също така, че правото като специфична уникална ценност проявява своята същност в няколко направления:

1. Като средство за управление на обществото правото е ценност, защото внася съгласуваност в действията на хората, на техните обединения и на държавните институции като с това поддържа равновесието в обществото, предпазва го от хаос.

2. Нормите на обществено поведение, налагани от правото, са ценност, защото установяват границите на отговорността (гражданска, административна, наказателна) и с това прокарват необходимата разделителна линия между полезните и допустимите, от една страна, и вредните, недопустимите и опасните постъпки и действия в обществения живот – от друга.

3. Прилагането на правните норми е ценност в качеството му на мощно средство за обновяване на обществените отношения, защото една от неговите основни функции е да възпира негативните обществени прояви и обратното – да поощрява позитивните, с което да подпомага прогресивното развитие на обществото.

4. Правото е обществена ценност, защото определя мярата на свободата на личността в обществото и с присъщите му средства за въздействие подтиква хората към осъзнаване границите на позволената и допустима свобода на тяхното поведение в обществото.

5. Ценността на правото се проявява и по отношение на утвърждаването на справедливостта в обществото, защото негова същностна характеристика е да защитава тези обществени постъпки и прояви, които се възприемат като справедливи, защото спомагат за хармонизирането на обществените отношения и обратното – възпират и противодействат на тези постъпки и прояви, които имат деструктивно въздействие върху обществените отношения.

6. Правото е средство за утвърждаване на нравствените начала в обществения живот. И от тази гледна точка то представлява особена ценност като фактор за формиране и утвърждаване на позитивна социална култура.

Посочените характеристики на правото, макар и да не изчерпват напълно реалните измерения на неговата значимост за обществото, все пак разкриват относително пълно от практическа гледна точка представата за него като особен вид социална ценност. Това е така защото все още не са достатъчно изучени границите, до които се простират възможностите на правното регулиране на обществените отношения.

Едно обаче е безспорно. Ценността на правото като социално явление придава ценностни характеристики на други обществени явления. Например: ценностната характеристика на правовата държава е изцяло резултат на проявлението на съответните ценностни качества на правото. Също така правото със своите ценностни качества и характеристики придава легитимен характер на държавната власт. Подобна е неговата легитимираща функция и по отношение на всички други обществени явления – икономически, социални, културни и пр.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мощното императивно социално значение на правото го отличава от останалите социални регулатори. То го поставя на върха на изградената регулативна пирамида, придава му значението на своеобразен апотеоз на организационното и функционално единство на обществото. Като сложно и многопластово социално явление правото се изявява като феномен на цивилизацията, като еманация на социалната култура и като мяра на обществената оценка на свободата и справедливостта.

проф. д-р Софка Матеева е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право“, E-mail: sgmateeva@abv.bg.

LEX ET IUS.
РИМСКОПРАВНАТА ТРАДИЦИЯ И СЪВРЕМЕННОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

проф. д-р Малина Новкиришка – Стоянова

Summary: Lex et ius. Roman Law Tradition and Contemporary Legislation
In Roman law, there are two basic concepts which characterize the ancient concept of " Rule of law"- ius and lex. Exploring their authentic meaning and specific application in the practice we can find the continuity of the basic concepts and theories in modern jurisprudence and legislation and apply Roman criterion of justice to the evaluation of its effectiveness.

Key Words: *Contemporary Law, Iura, Iurisprudentia, Ius, Iustitia, Lex, Leges, Roman Law.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В настоящия момент в България една от основните дискусии – както в политическия свят, така и на научно и практическо ниво сред юристите, е свързана с реформата в съдебната система. Тя се разгръща в по-широк план по повод на гаранциите за законността и на реализацията на конституционния принцип за правовата държава[16]. На преден план се поставят две основни понятия – за правото и за закона. Много често лаически те не се разграничават, макар че теорията на правото отдавна е изяснила съотношението между тях. Като закон се определят и всички подзаконови актове, а в много случаи – и общите административни актове, та дори и някои тълкувателни актове или писма, инструкции и пр. на фискални, стандартизационни, регулаторни и пр. органи.

В масовото правосъзнание липсата на право, дори и схващано в субективен аспект, е равнозначна на криза в законността. Съдебната система се явява „главният обвиняем", ако в обществото е изградено усещането за несправедливост, безнаказаност на корупцията и престъпленията, беззащитност на обикновения човек и пр. Наред с това недоволството е насочено към правоприлагането от страна на администрацията и доста по-рядко – към качеството на нормотворческата дейност. В България все още не е утвърдена практиката на цялостна предварителната оценка на законодателството, по-ограничени са и формите на последваща оценка на неговата ефективност. В този смисъл едно по-прецизно правно изследване на терминологията, както и на понятията

[16] Този принцип се съдържа в чл. 4, ал. 1 на Конституцията от 1991 г.: „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.". Той е въведен още с Търновската конституция, чл. 43: „Българското Княжество се управлява точно споредъ законите, които се издаватъ и обнародватъ по начина, който е показанъ въ Конституцията" и присъства и в следващите конституции на Република България (чл. 5 от Конституцията от 1947 г. и чл. 1 и чл. 8 от Конституцията от 1971 г.) Вж. ДРУМЕВА, Е. *Конституционно право*, София, Сиела, 2012, с. 144 и сл. В сравнителен план вж. ТАНЧЕВ, Е., М., БЕЛОВ, *Сравнително конституционно право*, София, Сиби, 2009, с. 262 и сл. и цитираната там литература, както и LOBRANO, G. *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*. Torino, 1996. Относно римската концепция вж. КОСТОВА, М. *Res publica на Цицерон означава правова държава*. Н: Годишник на Варненския Свободен Университет, т. I, 1999 и НОВКИРИШКА-СТОЯНОВА, М. *Римскоправната традиция и съвременният конституционализъм*. В: 135 години от приемането на Търновската конституция. Сборник от научната конференция, посветена на 135-годишнината от Търновската конституция. София, Сиби, 2014.

за право и закон и за тяхната корелация, може да допринесе съществено и за по-прецизната уредба на основните обществени отношения, и за по-точното им представяне пред обществото, респ. за правилното насочване на общественото съзнание към търсене и коригиране на първопричините, а не към безрезултатно критикарство.

Напълно естествено е в хода на една такава „разяснителна" задача погледът да се обърне към Древния Рим, където тези понятия са представени с изключителна яснота и са преминали в съвременните правни системи както в терминологичен, така и в субстанциален план. Именно с оглед на римскоправната традиция, вкл. и в областта на теорията на правото, и в опровержение на постулата, че римската юриспруденция не се занимава с този дял на правната наука, в настоящата статия бихме искали да представим някои концепции и свързаните с тях автентични текстове.

1. „Рим е народ на правото, а не е народ на закона"

В последните години в романистиката намери обобщение една идея, присъстваща в почти всички общи изследвания за отношението на римляните към правото. Тя е изразена в статията на Teresa Peralta Escuer, озаглавена „Рим е народ на правото, а не е народ на закона" [17]. Авторката обосновава своята позиция с фрагмент от съчинението на Тит Ливий, включен в заглавието на статията: *leges rem surdam, inexorabilem esse.* Изведена извън контекста [18], тази фраза дава основание за размисъл у много романисти и макар изводите да не са така категорично изразени, същността на изследванията им по въпроса често се доближава до извода, формулиран от испанската авторка.

Във връзка с тази позиция обаче може би е добре да се има предвид и цялата фраза у Ливий:

Liv., Ab U. C., 2.3. *... leges leges rem surdam, inexorabilem esse, salubriorem melioremque inopi quam potenti; nihil laxamenti nec veniae habere, si modum excesseris ...*	Законът е глух, неумолим, той е спасение и добро по-скоро за слабите, отколкото за силните, той не знае нито снизхождение, нито пощада за тези, които са го нарушили …

В текста се описват събитията, свързани с края на Републиката и действията на Тарквиниите, които със своите своеволия провокират въоръжен конфликт. В предходното изречение Ливий започва съпоставка между *rex* и *lex* – според него рексът е човек, от когото може да се получи всичко необходимо, било законно или не, той е способен на милост, благодеяния, може да се гневи, но и да прощава, да различава приятелите от враговете. След цитираната фраза относно закона следва заключителното изречение, че е опасно сред толкова човешки прегрешения да се живее

[17] Вж. PERALTA ESCUER, T. *Leges rem surdam, inexorabilem esse. Roma es el pueblo del derecho pero no es el pueblo de la lex*. In: Hacia un derecho administrativo y fiscal romano- II, Madrid, 2014, pp. 112 – 130.

[18] ***Liv.2.3.*** *Cum haud cuiquam in dubio esset bellum ab Tarquiniis imminere, id quidem spe omnium serius fuit; ceterum, id quod non timebant, per dolum ac proditionem prope libertas amissa est. Erant in Romana iuventute adulescentes aliquot, nec ii tenui loco orti, quorum in regno libido solutior fuerat, aequales sodalesque adulescentium Tarquiniorum, adsueti more regio vivere. Eam tum, aequato iure omnium, licentiam quaerentes, libertatem aliorum in suam vertisse servitutem inter se conquerebantur: regem hominem esse, a quo impetres, ubi ius, ubi iniuria opus sit; esse gratiae locum, esse beneficio; et irasci et ignoscere posse; inter amicum atque inimicum discrimen nosse;* ***leges rem surdam, inexorabilem esse, salubriorem melioremque inopi quam potenti; nihil laxamenti nec veniae habere, si modum excesseris****; periculosum esse in tot humanis erroribus sola innocentia vivere.* Текстът на Ливий е от сайта http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.2.shtml.

само с невинност. В коментар към текста се подчертава, че според Платон още софистът Каликъл казва, че законите са установени от слабите, които са мнозинство и че те са ги създали за себе си и за своя полза. При софистите за първи път се среща противопоставянето на законите на природата, възприемани от римляните като естествено право, и създадените от хората закони. Естественото право те възприемат като право на силния, тъй като в природата това, което е по-силно, е по-добро и оцелява[19].

Извън този контекст интерпретацията на фразата от Ливий придобива съвсем друго значение. От една страна се акцентира на факта, че законът е еднакъв за всички и той не отчита нито индивидуалните особености на нарушителя, нито вариантите на неговото поведение, нито чувствата на състрадание и милост, които биха могли да се породят към това лице[20]. Само в този си вид законът може да служи на справедливостта (*iustitia*), която е основната категория в римското правосъзнание и от която неслучайно Улпиан търси етимологическата връзка с *ius*.

D.1.1.1.pr. (Ulpianus L.I institutionum) *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum ...*

Изучаващият правото трябва преди всичко да узнае откъде произхожда думата „право (*ius*)". Правото е получило своето название от думата „справедливост (*iustitia*)" …

Макар и неточно от етимологическа гледна точка, тъй като според повечето автори терминът „*iustitia"* е производен от „*ius"*[21], а не обратното, това твърдение на Улпиан би следвало да се разглежда не изолирано, а в цялостния контекст на началото на неговите Институции. Етимологическият анализ в случая не е основната задача на автора. По-скоро той акцентира на логическата връзка между тях, на плътната взаимна обвързаност между правото и справедливостта, която следва да се взема предвид не само при изучаването, но и при интерпретирането и прилагането на правото[22]. От идейна гледна точка това твърдение е оправдано, като се вземе предвид краят на епохата на Северите и по-специално управлението на император Каракала, по времето на когото както ролята на юристите, така и на справедливостта в правораздаването, са

---

[19] Вж. превода и коментара с позовавания на други съчинения у ТИТ ЛИВИЙ. *История Рима от основания города*. Перевод Н. А. Поздняковой. Комментарий Н. Е. Боданской . Том I. Москва, 1989, достъпен на сайта http://ancientrome.ru/antlitr/t.htm?a=1364000200.

[20] В тази връзка се цитира сентенцията „*Dura lex sed lex*", която макар и в да изглежда римска, се счита, че е създадена през XI в. като принцип на каноническото право, формулиран от Buchard епископ на Worms. Тя е свързана с утвърждаването на върховенството на закона, независимо, че той съдържа сурови предписания, както и на спазването на буквата на закона. Интерпретира се и в смисъл, че никой, дори владетелят, не може да бъде над закона, а нарушаването на принципа води до тирания и произвол. Има тълкуване, че в случая lex като създаден от хората закон се противопоставя на ius, включващ естествените закономерности, съществуващи както в природата, така и в обществото, които не могат да се променят по човешката воля. Противоположната концепция е, че като закон в случая се имат предвид именно естествените закони, които не могат нито да се оспорват, нито да се пренебрегват. Обикновено се прави връзка с принципа, изразяващ презумпцията за познаването на закона: „*Ignorantia legis non excusat*", който се приписва на Аристотел, и в превод на латински е по-скоро във вида „*Nemo censetur ignorare legem*". Вж. по-подробно тълкуването в справочника „1000 expresiones y aforismos jurídicos latinos", Madrid, 2010, p. 93.

[21] Вж. преглед на становищата по въпроса у КОФАНОВ, Л. Л. *Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э.* Москва, 2006, с. 181 и сл.

[22] В този смисъл Улпиан се отдалечава от римската традиция, интерпретирана в романистиката, според която *ius* представлява първоначално клетвената формула, при която се диктуват определени думи, повтаряни и произнасяни от друго лице. Вж. КОСТОВА, М. *Правна филология: Lex (Законът)*. В: Съвременно право, (2004), 3, с. 60 и бел. 12

значително пренебрегнати. Институците, създадени от Улпиан, за когото липсват данни за преподавателска активност, всъщност се явяват съчинение по основи на правото, в което са включени и редица теоретични постулати. Те в никакъв случай не могат да бъдат изведени извън целите, поставени от автора именно в епохата, когато доброто и справедливото не се намират на висок пиедестал.

Тук следва да добавим и още един възможен прочит. В класическите източници *iustitia* е възприемана като абстрактната категория за справедливост и правосъдие в смисъл на „отдаване всекиму своето" (*suum quique tribuere*[23]). Повечето автори приемат, че в случая се има предвид именно този смисъл на термина[24]. Но *Iustitia* е и богинята на правосъдието, която не е напълно идентична с гръцката Темида[25], и в тази връзка може да се предполага известно позоваване на традицията на предците, които считат правото за свързано с тази богиня. Това обаче не би било характерно за Улпиан, който е твърде рационалистичен в своите съчинения и аргументации, освен ако не е търсел някакъв ефект на диахрония.

Разсъжденията в тази посока идват и от интерпретацията на следващия фрагмент (***D.1.1.1.1***), в който той нарича юристите „жреци" (*sacerdotes*). В същия смисъл е и определението на юриспруденцията в ***D.1.1.10.2.*** [26]**.** В началото на III в. връзката на светската юриспруденция със сакралното право е твърде далечна, по-скоро отглас от едно минало, отстоящо на повече от седем столетия. Още по-малко тя се има предвид от комисията на Трибониан в началото на VI в., когато се подбират класическите текстове за съставянето на Дигестите. И ако Улпиан говори за жреци, то едва ли е в буквалния смисъл на „жреци на богинята *Iustitia"*, а по-скоро като служители на свещения идеал за правото като израз на доброто и справедливото във всеобщ мащаб.

Със същия своеобразен юридически патос са изпълнени и следващите фрагменти, в които се определят предписанията на правото и същността на справедливостта като правна и философска категория[27]. Улпиан двукратно използва израза „*suum cuique tribuere"*- един път като правен принцип и втори път за определяне на *iustitia*. Така справедливостта се явява обединителното звено между закона и правото, като именно правото (*ius*) е гъвкавото, адаптивното към нуждите на хората, докато справедливостта се явява трайният критерий за съществуването на организираното общество, в което господства равнопоставеността на правните субекти. В случая няма възможност да се представи прехода на концепцията за

---

[23] Вж. ***D. 1.1.10. pr. (Ulpianus libro secundo regularum)*** *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.* Относно това тълкуване на D.1.1.10.1. вж. FALCONE, G. *Iuris praecepta, vera philosophia, iuriaprudentia. Metodo di ricerca*. In: SDHI 73 (2007), pp. 352 – 387; ID.**,** *Ius suum cuique tribuere*. In: AUPA, 52 (2007 – 2008), pp. 133-176; WADSTEIN, W. *Is das suum cuique eine Leerformel*. In: SDHI, 59 (1995), pp. 179 – 215.

[24] Срв. общия преглед на въпроса у GALLO, F. *Diritto e giustizia nel primo titolo del Digesto,*. In: SDHI 54 (1988), pp. 1 – 36 и цитираната от него литература

[25] Според някои автори тя е събирателен образ на древногръцките богини Дике (на правото, справедливостта и истината) и Темида (на правосъдието). Според легендите тя е дъщеря на Юпитер (или на Сатурн), като основните й атрибути са превръзката на очите (символизираща безпристрастността), везните (символ на претеглянето и преценката на вината или на представените аргументи) и мечът (символ на властта, с която се дава присъдата или решението на спора – *iurisdictio*). Това обаче не съответства на римската представа, респ. и на изображенията на *Iustitia*, която в класическата епоха е изобразявана заедно с *Clememtia* (богинята на състрадателността и милосърдието) и чиито атрибути са рогът на изобилието и везните. Вж. ***HYG.,Astronomica II,25***; LAMOINE, G. (ed.), *Images et représentations de la justice du xvie au xixe siècle*, Toulouse, 1983.

[26] Вж. ***D. 1.1.10. 2. (Ulpianus libro secundo regularum)*** *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

[27] Вж. ***D. 1.1.10. pr.*** цитирано по-горе.

дистрибутивната справедливост, възприета в класическата гръцка философия, в римската философия от края на Републиката[28]. Но въпросът за правото и справедливостта е широко интерпретиран у Цицерон[29] и е обект на много изследвания в романистиката, както и на сериозна полемика относно акцента в израза „*suum cuique tribuere"*. Авторите споделят, с различни варианти, две основни позиции – обвързването на „*suum"* с понятието за *„dignitas"*, както твърди Цицерон в ранните си години, и възприемането му в смисъл на „*suum ius"*, както е засвидетелствано в по-късните текстове на Цицерон и в римската юриспруденция[30].

Наред с това се акцентира и на факта, че Юстиниановите компилатори са поставили въпросите за правото и справедливостта в самото начало на Дигестите, очевидно считайки ги за изключително важни. Наред с приписваната на Улпиан етимологическа връзка между правото и справедливостта в следващите текстове възприемането на *iustitia* като „отдаване всекиму своето" е поставено на трето място като същностен елемент – след предписанията да се живее честно (*honeste vivere)* и да не се вреди другиму (*alterum non laedere)*. Следователно както правото не се материализира единствено чрез правораздаването, така и справедливостта не се проявява единствено в съдебните спорове. Тя е общ критерий и мерило за правомерно поведение, добросъвестност при изпълнение на задълженията, но и при осъществяване на своите права, избягване на злоупотребата с право както на материално, така и на процесуално ниво.

Като се имат предвид тези принципни позиции на римските юристи, може да се изследват поотделно двата основни термина – за закона и правото, за да се открие действителното съотношение между тях както в правосъзнанието на древните римляни, така и в тяхната правно-философска интерпретация.

2. Законът (lex)

В своето съчинение относно законите в Древния Рим бележитият френски романист André Magdelain отбелязва, че трябва да се прави разлика между понятието за

---

[28] Самият Цицерон се позовава на гръцките автори по тези въпроси: ***CIC. De rep. 3.7.10:*** *Plurimi quidem philosophorum, sed maxime Plato et Aristoteles, de iustitia multa dixerunt adserentes et extollentes eam summa laude virtutem, quod suum cuique tribuat, quod aequitatem in omnibus servet.*

[29] Вж. ***CIC., Rhet. ad Her. 3.2.3***: *Rectum est, quod cum virtute et officio fit. It dividitur in prudentiam, iustitiam, fortitudinem, modestiam. … Iustitia est aequitas ius uni cuique retribuens pro dignitate cuiusque*; ***CIC. De inv. 2.53.160:*** *iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem.*

[30] ***CIC. De leg. 1.6.19:*** *Itaque arbitrantur prudentiam esse legem, cuius ea vis sit, ut recte facere iubeat, vetet delinquere, eamque rem illi Graeco putant nomine 'nómon' a suum cuique tribuendo appellatam, ego nostro a legendo;* ***CIC. De fin. 5.23.65****: Quae animi affectio suum cuique tribuens … iustitia dicitur;* ***CIC. De fin. 5.23.67:*** *Atque haec coniunctio confusioque virtutum tamen a philosophis ratione quadam distinguitur. Nam cum ita copulatae conexaeque sint, ut omnes omnium participes sint nec alia ab alia possit separari, tamen proprium suum cuiusque munus est, ut fortitudo in laboribus periculisque cernatur, temperantia in praetermittendis voluptatibus, prudentia in dilectu bonorum et malorum, iustitia in suo cuique tribuendo. Quando igitur inest in omni virtute cura quaedam quasi foras spectans aliosque appetens atque complectens, existit illud, ut amici, ut fratres, ut propinqui, ut affines, ut cives, ut omnes denique – quoniam unam societatem hominum esse volumus – propter se expetendi sint. Atqui eorum nihil est eius generis, ut sit in fine atque extremo bonorum;* ***CIC. De nat. deorum 3.15.38:*** *Nam iustitia, quae suum cuique distribuit, quid pertinet ad deos; hominum enim societas et communitas, ut vos dicitis, iustitiam procreavit;* ***CIC. De off. 1.5.15:*** *Sed omne quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua: aut enim in perspicientia veri sollertiaque versatur aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide aut in animi … magnitudine … aut in omnium … ordine et modo, …;* ***CIC. De off. 1.7.21****: Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum quae natura fuerunt communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat.* Вж. статията на PEPPE, L. Riflessioni sulla nozione di *'iustitia'* nella tradizione giuridica europea, достъпна в електронен вариант на http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Peppe-Ius-Antiquum-17-2006.htm.

закон и съвкупността от закони, означавана в съвременната теория като законодателство. И докато понятието е твърде неясно, с много противоречиви интерпретации, вкл. и у самите римски юристи, то римските закони, особено тези, създадени по времето на Републиката, са детайлно изучени в контекста на политическата история[31]. Понятието за „*lex*" обаче има сериозни корени в римското правосъзнание още от архаичната епоха насетне. Трудностите за изясняването му се дължат на много причини, на първо място в придаването на «осъвременена» интерпретация на архаичните закони от страна на юристите и философите от класическата епоха, както и на съсредоточаване на вниманието само на *leges publica Populi romani*, опасно отделяйки ги от другите видове leges (*lex templi, lex collegii, lex censoria, lex censui consendo, lex contractus*).

Правната филология изследва произхода на лексемата „*lex*", като приема, че тя е общоупотребима с малки модификации на цялата територия на Апенинския полуостров[32]. Етимологическият анализ отвежда към архаичната епоха, в която терминът се употребява във връзка с определени ритуали и соленелно-религиозни действия и формули (*certa verba*), с които се създава подчинението на колективната воля, одобрено от боговете[33]. Това е свързано обаче на първо място с т. нар. комициални закони, при които произнасянето на текста на закона (*legis dictio* от глагола *legere* в смисъл на чета, произнасям на висок глас) е обвързано с ритуалното му утвърждаване от боговете (чрез *augurium)* и потвърдено от Сената (*auctoritas patrum*). Цицерон обаче свидетелства и за една друга интерпретация на термина: според него терминът „*lex*" произхожда от глагола „*legere"*, употребен в смисъл на „избори" и в това е разликата от гръцкия термин, в който е вложена идеята за равенство – обаче на закона е свойствено и едното, и другото, защото той е израз на волята на гражданите, обединени в народното събрание и равни помежду си и през закона[34], а също и избрали (в смисъл на гласували) да приемат предложението на магистрата по даден въпрос от колективен интерес и по тази причина в избора е налице справедливост и истина[35].

Идеята за закона като „*iussum Populi*" е предимно във връзка със законите, приемани от народните събрания (комициите) по предложение на магистратите. Тя е свързана с републиканското устройство, и то в неговата развита форма, но не и с началните две столетия на Републиката. По-скоро основният компонент, при наличието на който може да се говори за *lex,* е наличието на *consensus*. Така съгласието е необходимо както при обединяването на римските граждани за одобряване на внесения от магистратите проект на *lex publica* (D.1.3.1. ... *communis reipublicae sponsio*), така и при приемането на международен договор със задължително обвързване (*foedus*), *lex collegii* е основана на *pactio* (Lex XII Tab. VIII.27), споменаваните у Катон *leges* са всъщност съглашения между частни лица с типов характер. По-специфично обаче е съгласуването на волеизявленията при lex censoria и lex templi, които всъщност са

[31] MAGDELAIN, A. *La loi à Rome. Histoire d'un concept*. Paris, 1978, p. 9ss.

[32] Относно етимологията вж. подробно у Magdelain, cit., p. 12 ss., както и ERNOUT, A., MEILLET,A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris, 2001, p. 349.

[33] Вж. NICOSIA, G. *Agere lege*. In: Silloge. Scritti 1956 – 1996, Vol. II. Catania, 1998, p. 441. Срв. и FREZZA, P. *Preistoria e storia della lex publica*. In: Archives de droit prive, 1953 (16), p. 54 ss.; GIOFFREDI, C. *Ius, lex, pretor*. In : SDHI, 13-14 (1947–1948), p.7 ss.; ROTONDI, G. *Leges publicae populi Romani*. 1912; TIBILETTI, G. *Sulle leges romane*. In: Studi in onore di P. de Francisci. Vol. IV, Milano, 1956, p. 593 ss.

[34] ***CIC., De leg. I. 19:*** *eamque rem ... ego nostro a legendo. Nam ut illi aequitatis, sic nos delectus vim in lege ponimus, et proprium tamen utrumque legis est.*

[35] Срв. ***CIC. De leg. II. 11:*** *In ipso nomine legis interpretando inesse vim et sententia iusti et veri legendi.*

задължителни статути, постановени от съответните магистрати, а при lex templi няма и намек за някакво договаряне или подчинение на хората на волята на боговете[36].

Кофанов[37] отбелязва, че законът като предписание на народа „iussum Populi" се съдържа предимно в правните източници. Помпоний в прегледа си на римската правна история твърди, че още първия римски рекс Ромул е внесъл закони за обсъждане в куриатните комиции и тази практика е продължила и при следващите рексове[38]. Авъл Гелий цитира становището на Капитон, който в епохата на Август[39] твърди, че закон е това, което е прието от римския народ или плебса по запитване на магистрата по определен въпрос. По този начин се прави разлика между комициалните закони и плебисцитите, макар и изрично тя да е заличена още с Lex Hortensia (287 г. пр. Хр.)

През II в. Гай обобщава:

IGai. I. 3: *Lex est, quod populus iubet atque constituit.*	Закон е това, което народът постановява и установява

Определението за закона е възпроизведено и в Институциите на Юстиниан:

IJ I. 2. 4: *Lex est, quod populus Romanus senatore magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.*	Закон е това, което римския народ установява по запитване на сенатор или магистрат, напр. консул.

Като се има предвид, че в епохата на Юстиниан като закон се възприема предимно императорската конституция, се предполага, че текстът е запазен по силата на традицията и на факта, че с малки изключения републиканските закони никога не са били отменяни и в своята цялост те продължават да се считат за източници на правото и в Юстиниановата кодификация. Компилаторите поддържат концепцията, въз основа на която законът има своя авторитет и нормативна сила, като пряко поризводни от волята на народа и на това е основана и властта на император, предоставена му с lex de imperio.

Понятието за закон е представено в по-широк смисъл от философа Руфин Аквилейски, който поддържа установеното още у Фест разграничение между lex и rogatio[40], като приема, че не всичко, което народът гласува, е закон, тъй като народните

---

[36] Тази теза е оспорвана от Magdelain, който счита, че не размяната и съгласуването на волеизявления са характерни за всички видове закони, а по-скоро, че макар и да се използва едно понятие, става въпрос за твърде разнородни актове и общото между тях е само названието и императивното предписание, макар и то да не е налице при всички видове закони. Срв. MAGDELAIN, Op. cit., pp. 11 – 12 и по-специално p. 23 ss.

[37] Вж. КОФАНОВ. Цит. съч., с. 165 и сл.

[38] ***D. 1. 2. 2. 2 (Pomp. L. sing. Enchir.).****Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes reges.* Вж. и сведенията от Цицерон (**Cic. De rep. II. 31)** и Дионисий Халикарнаски, цитирани у КОФАНОВ, цит. съч., с. 163-164, както и ID. Характер царской власти в Риме VIII–VI вв. до н.э. : В: Антиковедение и медиевистика. Вып. 3, Ярославль, 2001, с.14–24

[39] ***A. Gell. X. 20. 2.*** *'Lex' inquit 'est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu"* Срв. и Cic. Rhet. Her. II. 13.19.

[40] Вж. цитирания от Кофанов фрагмент от ***Fest., P. 266 L.:*** *Rogatio est, cum populus consulitur de uno pluribusve hominibus, quod non ad omnis pertineat, et de una pluribusve rebus, de quibus non omnibus sanciatur. Nam quod in omnis homines resve populus scivit, lex appellatur. Itaque Gallus Aelius ait: ≪inter legem et rogationem hoc interest. Rogatio est genus legis; quae lex, non continuo ea rogatio est. <Rogatio> non potest non esse lex, si modo iustis comitiis rogata est.*

събрания приемат и удостоверявания, мандати, съдебни решения[41], но с този термин (lex) общо се определят тези актове, както и оправдателните присъди и всякакви други разновидности на актове, приети от народните събрания[42]. Следователно в случая наименованието е свързано с компетентността на комициите, а не толкова с характера на предписанието, неговия предмет, обхват и пр.

Юристите обаче са по-конкретни. Според тях законът е общо предписание за всички римляни:

D. 1. 3. 1 (Papinianus libro primo definitionum) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.	Законът е общо за всички предписание, решение на опитните мъже за обуздаване на престъпленията, извършени умишлено или по непредпазливост, общ за всички граждани обет към държавата.

В случая особено интересни са няколко обстоятелства. На първо място, изглежда, че Папиниан дава определение само на публичните закони, макар и в началото на III в. все още да съществуват и някои от по-старите разновидности на съглашения или статути, назовавани с термина „*lex*". Това обаче не може да се твърди безспорно, тъй като в Дигестите са подбрани само фрагменти, които отговарят на следкласическата концепция за закона, интерпретирана и с оглед на целите на юстиниановата кодификация от съставителите й. Наред с това в определението присъства и терминология, свързана с частното право, където *sponsio* е една от най-древните форми на вербално поемане на поръчителство, т. е. създаване на *obligatio* с определена словесно-ритуална формула. В случая преводът на „*sponsio*" като клетва не е особено точен, но е единствено възможен в публичноправния контекст. Не може да не се направи известна аналогия, напр. със Законите на Ликург в Древна Гърция, схващани като обет на хората и обвързването им с боговете и техните предписания. Несъмнено в определението Папиниан има предвид архаичната практика на законодателството, при която гласуването е съпроводено с религиозни ритуали и тълкуване на одобрението от боговете, за да породи задължителната сила на предписанията (независимо дали са с общ или с индивидуален характер). Може би именно, като се има предвид архаичното значение на *obligatio* като *iuris vinculum,* може да се възприеме твърдението на Цицерон, че законът се явява като окови на гражданското общество[43].

Римляните сравнително бързо преодоляват типичната за древните народи обвързаност на правото с религията. Независимо че отделни соленелни форми с религиозен характер се запазват както за публичните, така и за частните правни актове дори по времето на Принципата, правото (*ius*) още в архаичния период се отделя от божествените предписания с типично религиозен характер (*fas*). Известни риминисценции се съдържат у Цицерон и в съчиненията на по-късните юристи, но по-скоро в исторически аспект, отколкото като актуална концепция. Така Марциан се позовава на Демостен и неговото определение на закона като задължително предписание за хората на различни основания, но предимно доколкото е «мисъл и дар

[41] Вж. цитирания от Кофанов фрагмент от ***RUFIN., Orig. in exod. 10. 1 P. 245. 6:*** *non cuncta quae statuuntur lex dicitur, sed quaedam quidem lex, quaedam testimonia, alia mandata et iustitiae, quaedam iudicia appellantur.*

[42] Вж. цитирания от Кофанов фрагмент от ***RUFIN., In Rom. 2. 13 P. 901 c:*** *lex… generale vocabulum est, iustitia vero pars legis est, continet enim lex iustitias et iudicia et mandata et iustificatione aliasque… species.*

[43] ***CIC. De rep. I. 40:*** *Cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale ...*

от боговете»[44]. Цицерон от своя страна счита, че «истинският и първостепенен закон, който е способен да нарежда и възпира, е пряк разум на всевишния Юпитер»[45] и че ролята на юристите е да разкриват «божествения промисъл на висшия закон»[46]. Това обаче е вярно по-скоро за архаичния период, където първостепенно значение за правотворчеството и правоприлагането имат понтифиците като жреци на Юпитер, но също и авгурите като тълкуватели на знаменията и божествената воля и одобрение[47]. В края на Републиката, а още по-малко по времето на Приниципата се зачитат толкова предписанията за мирното съжителство между боговете и хората – от една страна при неминуемия спад в религиозността на римляните, разпръснати на територията на огромната империя и обкръжени от различни чуждоземни култове и религиозни практики, а от друга – все по-нарастващото политически съзнание и идейни наслоения, че народът и избраните от народа магистрати, съответно императорът и назначените от него служители създават нормите, задължителни за всички.

Не на последно място следва да се определи, че законът за римляните е „ratio scripta", т. е. акцентира се на неговата писмена форма, макар и сред източниците на правото да са включени неписаните обичаи на предците[48] . В този смисъл при слабата писмена традиция в архаичния и раннорепубликанския период не бива да се надценяват сведенията за т.нар. царски закони (*leges regiae*, обединени в *Ius Papirianum*)[49]. Едно от основанията за конфликта между патриции и плебеи и възлагането на децемвиралната комисия да създаде кодификация на обичайното право, наречена Закон на Дванадесетте таблици (*Lex XII Tabularum*), е именно отсъствието на всеобщоизвестни писани правила, които обаче се прилагат задължително за целия римски народ.

От представените текстове относно понятието за закон може да бъде проследена еволюцията в правното мислене на римляните. Ако първоначално законът е имал тясна обвързаност с религията (чрез *augurium* и *legis dictio* с *certa verba*), то той неизменно е бил съпътстван и с лаически действия (*rogatio* и *auctoritas patrum*). Отхвърлянето на властта на рекса и на влиянието на тясната аристократична прослойка на жреците е свързано с прехода на концепцията за закона като *sponsio* към *iussum populi*. Това е свързано с утвърждаването на ролята на народните събрания в Републиканския Рим, на които е предоставена законодателната власт, но под контрола на Сената и обвързана с инициативата на магистратите (избрани с определена компетентност от същия народ).

По-нататъшното развитие на концепцията за закона е поставено в контекста на „узаконяването" на императорската власт и на издаваните от императора актове като производни от гласуваната от народа власт с *lex de imperio*. В източниците никъде не е направено ясно разграничаване на *iura* и *leges,* но многократно и безспорно е установено, че като *leges* се наричат императорските постановления както с нормативен, така и с индивидуален характер.

Приема се, че от I в. сл. Хр. императорските конституции постепенно се превръщат в един от най-важните източници на римското право, като към края на III в.

---

[44] Вж. ***D. 1. 3. 2.***

[45] ***CIC. De leg. II. 10:*** *Quam ob rem lex uera atque princeps, apta ad iubendum et ad uetandum, ratio est recta summi Iouis.*

[46] Вж. в тази връзка твърдението на Цицерон, че законът е разум, направляван и произхождащ от знаменията на боговете - ***CIC. Phil. XI. 28:*** *...Est lex nihil aliud nisi recta et [iam] a numine deorum tracta ratio ...*

[47] Вж. по- подробно у КОФАНОВ. Цит. съч, с. 167 – 168.

[48] В този смисъл вж. ***CIC. De part. orat. 130:*** *Atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur*. Срв. също и ***CIC. Leg. I. 19:*** *Sed… et appellare eam legem, quae scripta sancit quod uult aut iubendo <aut prohibendo>…*

[49] Относно *Leges regiae* вж. BUJUKLIC, Z. *„Leges regiae": pro et contra*. In: RIDA, 1998 (45), pp. 89 – 142 и цитираната там литература.

плурализмът на източниците вече е само формален. И макар и в двете официални кодификации – Теодосиевият и Юстиниановия кодекс, а също и в Дигестите да се споменават и другите източници – републиканските закони, постановленията на сената (сенатусконсултите), едиктите на магистратите, становищата на юриспруденцията, обичаят, религията и моралът като социални регулатори, то основните въпроси на правото се уреждат с актове на императорите. С тях съществено се допълват, коригират или мълчаливо отменят предписания на закони, сенатусконсулти, едикти, които не съответстват на новата икономическа, социална и политическа действителност. Така по редица важни групи обществени отношения конституциите постепенно се превръщат в единствен източник на позитивното право, създаван от върховния орган с нормотворческа власт – императора.

В дидактичната литература и в енциклопедиите по право се приема, че конституциите (*constitutiones*) са официален писмен акт, издаван от римските императори от началото на I в. сл. Хр., с нормативен или ненормативен характер и с различно съдържание в областта на публичното или частното право[50].

Самите римски юристи не са им дали пълна легална дефиниция, а ги определят чрез техните разновидности и правната им сила е приравнена на закон. Така в ***D.1.4.1.1*** Улпиан след изброяването на видовете актове, които императорът издава с различно предназначение, констатира, че всички те обикновено се наричат конституции (*haec sunt quas volgo constitutiones appellamus*).

D.1.4.1.1 (Ulpianus 1 inst.) *Quodcumque igitur* ***imperator*** *... statuit .... haec sunt quas volgo constitutiones appellamus.*

По този начин това, което императорът е постановил … Всичко това обикновено наричаме конституции .

По-задълбочената интерпретация на текста от филологическа гледна точка води до извода, че класическият юрист уточнява, че това не е правно-техническият термин, а по- скоро общо название, използвано както в правната лексика, така и извън нея.

Може да се предполага, че в началото на III в. все още е от съществено значение използването от юристите на конкретните названия на видовете императорски конституции, а не търсенето на обща терминология. В официалните кодификации от V в. и VI в. обаче терминът вече се използва за означаване на съответните титули, посветени на императорските конституции[51]. В тази връзка следва да се отбележи, че компилаторите на кодексите и на Дигестите не използват общото название „*leges*”, а изразите „*constitutiones principum, constitutiones principales, constitutiones imperiales, constitutiones sacrae*”[52].

В началото на III в. окончателно се приема, че властта на принцепса, респ. императора, произтича от *Lex curiata de imperio*[53]. Улпиан изразява становището, възприето почти един век по-рано и от Гай, че народът (респ. комициите, които вече не

---

[50] Срв. БАРТОШЕК, М. *Римское право*. Москва, 1982, с. 87-8 ; BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. Philadelphia, 1953, p. 410; NUOVO DIZIONARIO GIURIDICO ROMANO**,** Napoli, 1996, p.123**;** GARCIA GARRIDO, M. J. *Diccionario de jurisprudencia romana***,** Madrid, 2000, pp. 82 – 83.

[51] Вж. ***D. 1. 4.; CJ. 1. 14.; CTh. 1.1.***

[52] Срв. BERGER, Op. cit., p. 410. СИЛЬВЕСТРОВА, Е. В. *Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V - X вв. н. э*. Москва, 2007**,** BIANCHINI, M. *Caso concreto e «lex generalis». Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*. Milano, 1979.

[53] Относно imperium като власт, придобита въз основа на *Lex curiata de imperio* вж**.** HERMON E. (ed.), *Pouvoir et imperium* (IIIe s. av.J.C.- Ie s. ap. J.C.). Actes du colloque lors du Congrès de la Fédération internationale des études classiques 22-24.8.1994 à l'Université de Québec, Napoli 1996; BERANGER, J. *Imperium. Expression et conception du pouvoir imperial*. In : REL 55 (1977), p. 325-344 ; VOCI, P. *Per la definizione del imperium*. In: Studi in onore di E. Albertario, v. II, Milano, 1953, pp. 67 – 102.

се свикват) чрез този закон делегира на принцепса правото вместо него да създава закони:

D.1.4.1. pr. (Ulpianus 1 inst.) *Quod principi placuit*[54]*, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est,* ***populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.***[55]

Това, което е угодно на принцепса (да постанови), има сила на закон, така както народът чрез закона от царските времена, който се приема за предоставянето на висшата власт imperium, му поверява цялата своя висша военна и гражданска власт.

Приема се, че в този текст е изложена същността на Принципата като политически режим. В случая Улпиан не акцентира само върху концепцията за принцепса просто като магистрат, на когото е поверена властта за определен период или пожизнено, а и на разбирането, че чрез imperium'а народът прехвърля върху него пожизнено своите законодателни правомощия.

Текстът е запазен в Дигестите, защото е от съществено значение и по времето на Юстиниан. В романистичната литература концептуалното обосноваване на законодателната власт на принцепса се осъществява чрез т. нар. *translatio imperii*[56]. Това е своеобразно приравняване на принцепса на народа, макар че подобно твърдение никога не е изрично заявявано. По времето на Принципата именно тази концепция дава аргумент да се счита, че конституциите имат правна сила само по времето на управлението на съответния принцепс, а постановените от новия принцепс, отменят тези на неговия предшественик, ако се отнасят до една и съща материя. По силата на традицията обаче, че в римското право нищо не се отменя, ако това не е изрично направено или с последващ акт за същите правоотношения, всички издадени актове на принцепсите се запазват и това довежда до невъзможността за пълното им познаване и прилагане, съответно и до необходимостта от кодифицирането им.

Според Улпиан принцепсът се нуждае от посредничеството на *Lex de imperio*, за да създава всеобщовалидни правни предписания. От това се прави извод, че императорските конституции поне до III в. не се възприемат еднозначно като първичен източник на позитивното право. Предположението е основано на становищата на юристите от предходните столетия. Така Помпоний, който живее в началото на II в. сл. Хр. в **D.*1.2.2.11*** твърди, че на принцепса „е дадено право" да постановява актове със задължителна сила, без да посочва кой е източникът на това право:

D.*1.2.2.11.* *(Pomponius libro singulari enchiridii)* *Novissime sicut ad pauciores iuris constituendi vias transisse ipsis rebus dictantibus videbatur per partes, evenit, ut* ***necesse esset rei publicae*** *per unum consuli*

Най-накрая самите дела изисквали правото да се създава чрез по-малко способи и се е оказало необходимо грижата за държавата да се възложи на едно лице, тъй като Сенатът не е могъл да

[54] Преводът на "*quod placuit*" буквално бе следвало"каквото се харесва, каквото е угодно" , но съществува конструкция „*placitum est*" , която се превежда като „постановено е" и в този смисъл има множество примери във връзка с правно- политическа тематика.

[55] По въпроса за разграничението на двата вида власт – военната, означавана като imperium, и гражданската, означавана като *potestas*, има многобройна литература, като н случая е изложено общоприетото тълкуване на въпроса и преводът, който се приема на различните езици. Вж. LUEBTOW, *U. von, Potestas.* In: PWRE 22-1 (1953) col. 1040 – 1046 ; CERAMI, P. *Potere e ordinamento nelle strutture costituzionali di Roma*, 2e ed., Torino, 1987.

[56] Вж. по- специално FABRINI, F. *Translatio imperii. L'Impero universale da Ciro ad Augusto.* Roma, 1983 и цитираната там литература.

(nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterant): ***igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset*** [57]**.**

управлява еднакво добре всички провинции. И така с установяването (на длъжността) на принцепса на него се е предоставило правото всичко, което той постанови, да има задължителна сила.

Помпоний маркира етапите от еволюцията на императорски конституции и необходимостта (*necesse est*) от концентриране на нормотворчеството в един субект, а не разпределянето му между различните държавни органи. По времето на династията на Антонините все още се търси единно теоретично обосноваване на едноличната власт на императора. По тази причина конституцията на принцепса не е категорично приравнена на закон, но се подчертава нейната задължителна сила.

В следващият фрагмент от същото съчинение на Помпоний вече се определя, че конституциите на принцепса се „спазват като закон”:

D.1.2.2.12. (Pomponius libro singulari enchiridii) *Ita in civitate nostra ... est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit* ***pro lege servetur.***

Така правото в нашата държава се установява … в конституция на принцепса, т. е. **спазва се като закон** това, което самият принцепс е постановил.

Този фрагмент не бива да се разглежда изолирано и да се правят изводи за някаква еволюция във вижданията на юриста. В съчинението си, което е изцяло с дидактически характер, той прави цялостен преглед на всички актове, които имат задължителна сила и обобщава накрая, че те всички се „съблюдават като закон” **(***pro lege servetur*). Този израз включва идеята, че макар и тези актове да не са закони в стриктен смисъл на думата, но те имат правна сила и се спазват вместо закон.

Сложността на тази теоретична конструкция е отразена и в Институциите на Гай, създадени също в началото на II в. сл. Хр. по времето на император Хадриан. В тях законът все още се възприема като основен източник на правото, а изброяването на актовете със задължителна сила е всъщност приравняването им към закон. Стилистично обаче Гай приема друга конструкция – *legis vicem optineat*, която се повтаря и за сенатусконсултите, и за плебисцитите и отразява по-категорично становището за това приравняване:

IGai 1.*5. Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit.* ***Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat****, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

Конституция на принцепса е това, което императорът чрез декрет, едикт или епистула установява. Защото няма никакво съмнение, че те придобиват силата на закон, както и самият император приема чрез закон висшата власт (imperium).

След определянето на конституциите чрез техните разновидности Гай представя обосновката на тяхната законова сила. Във връзка с предполагаемата оживена дискусия от втората половина на I в., когато концентрацията на властта у принцепса все още не се възприема като тотално отхвърляне на републиканския строй, той отбелязва, че не бива да има „никакво съмнение” (*Nec umquam dubitatum est*) за законовата сила на

[57] Изразът « *ratum habere*» в юридическата лексика и през следващите епохи се превежда в смисъл на притежание на правна сила, приравняване на закон. В тази връзка вж. текста от Закона на Дванадесетте таблици, 12.5.

конституциите. Самото наличие на imperium'а предполага това приравняване, тъй като юристът предпочита да спазва единния и традиционен мащаб за закон (*lex*).

От тази позиция след напомнянето на източника на нормативната сила на императорските конституции в ***D.1.4.1. pr.*** Улпиан още по-категорично приравнява волята и властта на принцепса на закон[58]:

D.1.4.1.1 (Ulpianus 1 inst.) *Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit,* ***legem esse constat.*** *haec sunt quas volgo constitutiones appellamus.*	По този начин това, което императорът е постановил чрез епистула или чрез субскрипция, или е предписал, като е изследвал поставения въпрос, и въобще всичко, по което императорът се е произнесъл или е предписал чрез едикт, както е известно, **се явява закон**. Всичко това обикновено наричаме конституции.

Някои автори приемат, че при това явно разграничаване на закона от императорската конституция следва изводът, че последната има самостоятелна сила и не е нужно повече тя да се приравнява на закон. Те считат, че именно това от своя страна дава основание за правилото, че принцепсът не е обвързан от законите[59]:

D.1.3.31 (Ulpianus 13 ad l. iul. et pap.) *Princeps legibus solutus est: augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.*	Принцепсът е освободен от (спазването на) законите: съпругата на принцепса не е освободена от (спазването на) законите, но принцепсите й дават същата тази привилегия, която самите те имат.

Относно този фрагмент има много и противоречиви тълкувания, като в случая следва само да се отбележи, че Улпиан въобще не прави обобщение, нито извежда някаква абсолютна власт на принцепса над законите, а постановява правилото само и във връзка с дерогирането на разпоредбите на *Lex Iulia et Papia Poppaea* по отношение на императора. Така в коментара си към този закон той отбелязва възможността да не се прилагат санкциите на Августовото законодателство за безбрачие и бездетство по отношение на императорското семейство, което има съвсем друга роля в държавния живот, а това не би следвало да се разглежда във връзка с насърчаването на браковете и създаването на поколение, както по отношение на другите римски граждани[60]. Наред с това от същия период на създаването на Улпиановото съчинение е и изказването на Плиний, че „не принцепсът е над законите, а законите са над принцепса"[61].

---

[58] Същото становище, макар и в контекста, е изразено и от Марциан, който живее и твори по същото време с Улпиан. Законите и императорските конституции са представени като две равнозначни алтернативи и неспазването на техните предписания води до нищожност на клаузите на сделките ex lege: ***D. 28.7.14 (Marcianus libro quarto institutionum)*** *Condiciones contra* ***edicta imperatorum aut contra leges*** *aut quae legis vicem optinent scriptae ... pro non scriptis habentur.* Вж. по- подробно за този юрист у GIOVANI, L. *Giuristi severiani*. Elio Marciano, Napoli, 1989.

[59] Обобщение на становищата и тяхната критика вж. у LUCREZZI, FR. *Al di sopra e al di sotto delle leggi*, v. II, Napoli, 1984, pp. 683 – 690; DAUBE, D. *Princeps legibus solutus*. In: Studi Koschaker, v. III, Milano 1954, pp. 463 – 465.

[60] Най-общо по въпроса вж. GALLO, F. *Per riesame di una tesi fortunata sulla "sollutio legibus"*. In: Sodalitas, v. II, Napoli 1984, pp. 651 – 682; PENNINGTON, K. *The prince and the law, 1200 – 1600: sovereignty and rights in the western legal tradition*. University of California Press, 1993, p. 85 и по-специално цитирания анализ на WYDOCKEL, *Princeps legibus solutus*, pp. 52 – 54.

[61] Срв. ***PLIN., Panegyricus ad Traianum, 65.***

В цитираните фрагменти на Улпиан е определена по различен начин правната сила, респ. на съотношението между конституции и закон – в единия случай е споменато, че те **имат сила на закон** (*legis habet vigorem*), а в другия, че **се считат за закон** (*legem esse constat*). При прецизен юрист като Улпиан, и то в едно и също съчинение с дидактически характер, това съвсем не означава едно и също. Това се тълкува обикновено в смисъл, че не е възможно обобщение поради разнородния характер на постановленията на императора – в едни случаи с всеобща сила, в други – задължителни за дадени провинции, муниципии, социални групи и пр., в трети – с характер на тълкуване на действащото право по конкретни казуси на частни или длъжностни лица, по искане на съдии или пък за директно разрешаване на дадено дело.

Може да се обобщи, че в следкласическото право, обобщено в Юстинианова кодификация, е налице едно съвършено различно понятие за закон (*lex*), което е резултат както на запазване на традицията от архаичния и републикански период, така и на новата практика на императорско нормотворчество и правораздаване. Най-общо е запазена приемствеността в понятиен план: както по времето на Републиката, така и в VI в. сл. Хр. като *lex* се означават актове както на публичното, така и на частното право и обединяващ елемент е тяхната задължителна сила.

Ако трябва да се направи определение на закона според римското право, то би се отличавало съществено от съвременното. На първо място, въпросът за компетентния орган търпи сериозна еволюция. Първоначално законодателната дейност е поверена на куриатните комиции, по-късно – на центуриатните комиции, но паралелно се развива и компетентността на плебейското народно събрание (*consilium plebis*), от края на I в. тя плавно преминава към императора – принцепс, за да остане окончателно само за него и в пълен обем към края на III в. На следващо място, въпросът за характера на закона също не може да се реши еднозначно. Защото макар и да са запазени текстове относно императивния фарактер на закона, то римската класификация на *leges perfectae, leges minus quam perfectae* и *leges imperfectae sanctio* бележи отклонение от нея, защото допуска някои закони да нямат специфична санкция при неизпълнение на техните предписания.

На следващо място, характеристиката на закона като писмен акт изглежда най-устойчива, макар и да се правят уточнения, че като закон може да се разглеждат и обичайните норми, т. е. сливане на двете понятия за *lex* и за *mos majorum*. Но именно в писмената форма и в задължителността на предписанията вероятно се крие онази неумолимост и суровост на закона, с която започнах настоящото изложение. Така Цицерон приема, че законът всъщност създава правото:

Cic. De intent. II. 162: lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur.	Правото става закон тогава, когато това, което народът е постановил, за да се съблюдава от всички, се съдържа в закона в писмен вид.

Доколкото правото се явява основен регулатор на отношенията в обществото, то и законът се явява негов основен източник. Това е видно и от запазените текстове, където при изброяването на източниците на правото *lex* винаги е поставен на първо място[62]. При разглеждането на въпроса от тази систематична позиция в Институциите на Юстиниан в титул II, параграф 2 императорските конституции са разгледани като

[62] ***D.1.1.7.pr.***

част от писаното право и в съответствие с поредността, възприета в Институциите на Гай, т. е. след законите и наред със законите[63]:

IJ.2.3. *... Scriptum ius est lex, plebiscita, senatus consulta,* ***principum placita***[64]*, magistratuum edicta, responsa prudentium.*	Писаното право (се състои в) закони, плебисцити, сенатусконсулти, това, което постановяват принцепсите, едикти на магистратите и становища на юриспруденцията.

Не на последно място следва да се отбележи и използването на термина „lex" извън традиционния публичноправния контекст. Глаголът „*legere*" е полисемантичен. От една страна, той означава „събирам, приемам, избирам (във връзка с гр. *λεγεω*)". От това следват и значения на „чета (в смисъл на „събирам буквите с поглед"), чета на глас, чета списък (*lectio Senati*), произнасям тържествени слова, говоря, казвам, произнасям, поддържам, дискутирам". В него се съдържа и идея за съгласие, взаимно обвързване с думи и писмено на събрани хора, както и взаимно поемане на права и задължения (*co-llega*)[65]. Всичко това дава възможност за използване на една и съща лексема и за други публичноправни или частно правни отношения. Така най-древните източници със споменаването на този термин са свързани със статут на храмове (*lex templi),* т. е. утвърдена божествена воля и задължения на хората да я спазват при почитането на съответното божество[66]. В етимологическите речници се акцентира на идеята за съгласие при частноправната употреба на термина и това е изразено в *lex collegii, lex mancipii, lex locationis, lex commissoria, lex contractus* и пр.[67].

Макар и с по- далечна връзка, при определянето на статути на колонии, общини, мини, публични търгове за финансирани с публични средства дейности или за аренди на публични земи (напр. при *lex censoria, lex censui consendo, lex metallis dicta, lex coloniae* и пр.) също има елементи на съгласие и избор, но съчетан и с императивност на уредбата – тя става задължителна за всеки, който я приема във връзка с осъществявана от него дейност или избрано местожителство.

Следователно може да се приеме обобщението, че lex е термин и съответно понятие, свързани само генетично с религиозното начало в Древния Рим, но използвани в правото в лаически смисъл. В тази връзка в съвременната романистика се приема устойчиво противопоставяне на тенденцията всичко в правото да се извежда от религиозния първичен порядък[68]. По-скоро с политически, отколкото с религиозен характер е съпоставката на гръцкия и латинския термин: ***λέγω*** има смисъл на „казвам", докато *lego* най- често се превежда като „чета". По-късното развитие на термина и използването му у Омир като „изброяване, изчитане на висок глас" намира съответствие в латинския в „*legere senatum*". Но самото понятие за закона като източник на правото, съдържащ норми с императивен характер и с всеобщо приложеие се изгражда постепенно, като приема особеностите на конкретната историческа

---

[63] ***IJ.2.3****. Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραψοι, οἱ δὲ ἄγραψοι [id est : legum aliae scriptae aliae non scriptae]…*

[64] Съставителите на Институциите в началото на VI в. използват един неприсъщ термин за означаване на императорските конституции- principum placita**.** Едва ли компилаторите са имали предвид някаква историческа ретроспекция, като чрез този израз да акцентират на едноличната власт на принцепса да преценява необходимостта и да издава разпореждания, които са източник на правото

[65] Вж. ERNOUT, A., A., MEILLET. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris, 2001, p. 349.

[66] Вж. цитираните надписи у MAGDELAIN, Op. cit., pp. 12 – 13 и по-подробно на p. 24 ss.

[67] Вж. ERNOUT, MEILLET, Op. cit., pp. 353 – 354.

[68] MAGDELAIN, Op.cit., p. 13 категорично отрича връзката на лексемата с етимологията от сакрален тип, както и връзката с подобни лексеми с индоевропейски или исландски произход.

ситуация и обслужва определени политически интереси. Неумолимостта на закона и пластичността на правото, засвидетелствани у Ливий, са именно резултат от тази еволюция.

3. Правото (ius)

В правните източници от Древния Рим се съдържа една единствена дефиниция на правото, приписвана на Публий Ювенций Целз и цитирана от Домиций Улпиан в неговите Институции. Тя е запазена от Юстиниановите компилатори и включена в първия параграф на първия титул на първата книга на Дигестите:

D.1.1.1.pr. (Ulpianus libro primo institutionum) *... nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.*	… защото както изискано Целз определя, правото е изкуство за доброто и справедливото.

От това определение трудно може да се направи общ извод какво представлява правото за древните римляни. Освен това, то е и единственото и едва ли може да се приеме за общовалидно, макар и да е включено от Юстиниановите компилатори в самото начало на Дигестите. Романистиката приема, че римляните така и не изграждат цялостна обща теория за правото, макар и отделни понятия и институти да са въведени в правния мир в обобщаваща и абстрактна форма[69].

Самото понятие за ius е изследвано от различни гледни точки и извън т. нар. дефиниция. На първо място, обаче се подчертава неговата корелативна връзка с понятието за закон (*lex*), както и това, че то вероятно има по-древен произход. Последното обаче не е безспорно, тъй като римската традиция отнася законите не само във връзка с прехода от архаичната монархия към Републиката в края на VI в. пр. Хр., а много по-рано, като соленелен акт на комициите, приет по предложение на рекса[70].

Определена насока за изясняването на римската концепция за правото дават етимологическите изследвания. Те анализират термина най-вече във връзка с традицията, според която *ius* представлява първоначално клетвената формула, при която се диктуват определени думи, повтаряни и произнасяни от друго лице[71]. Въпросът за етимологията, а и за съдържанието на термина обаче е много по-сложен и многопланов.

Лексемата „***ius”*** е отнесена към архаичния период и се свързва с най-древното развитие на латинския език, което носи значителни следи от ритуално-религиозна лексика. Отбелязва се обаче, че в съвременните европейски езици лексемите, с които се означава правото – diritto, droit, derecho, dret, direito и пр., произхождат от пасивното причастие *directum* на глагола *dirigere,* който от своя страна произхожда от *regere*

---

[69] Вж. SCHULZ, F. *Principles of Roman Law*. Oxford, 1936; VIÑAS OTERO, A. *Teoría del derecho y experiencia jurídica romana*, Madrid, 2002.

[70] Вж. в този смисъл сведенията на Дионисий Халикарнаски, цитирани у КОФАНОВ, Цит. съч., с. 163 и сл.

[71] Вж. КОСТОВА, М. *Правна филология: Lex (Законът)*. Съвременно право, 2004 (3), с. 60 и бел. 12.

(*rectum*)[72], и означава „това, което е съобразено с правила, норми, което е правилно“ в смисъл на „съгласувано и справедливо, одобрявано от всички“[73].

Римскоправната концепция за правото, развита около термина „*ius”,* отвежда към етимологическия анализ на други производни от него термини: „*iudicare, iudicium, iudex, iurisdictio, iustitia, iustum”,* в които се съдържа същият религиозен елемент, свързан с взаимна клетва и произнасяне на соленелни слова.

Етимологическите речници неизменно посочват индоевропейския произход на лексемата[74], макар и това да не е много сигурно и съответно да се развиват различни теории. В средата на XX в. в романистиката все още продължава дискусията относно етимологията на *ius*, като се аргументират напълно противоположни становища[75]. Традиционното тълкуване, възприето още от Mommsen, свързва термина „*ius*” с глагола „*iubere*”, превеждан като „заповядвам”. В тази теория се отдава приоритет на възникването на публичното право (*ius publicum*), възприемано като «*iussum populi*» и близко до определението на *lex*[76]. Тя обаче не отчита връзката на архаичното право с обичаите на предците (*mos maiorum*) и регулирането както на публичните, така и на частните отношения.

Според André Magdelain[77] терминът „*ius*” има много древни индоевропейски корени и е свързан с лексеми като «*yos*» (на древноиндийски «разцвет, щастие, здраве») и «*yaos*» (в иранските езици в съчетание с глагола «dà» означава «превръщане в прекрасно състояние»). В този смисъл правото се възприема като предпоставка за желан просперитет както в индивидуален, така и в колективен план.

Според други автори[78] «*ius*» се свързва със санскритското «*yu*» («връзка, обвързаност») или с «*yans*» («чист, добър, свещен»), като се подчертава религиозния произход на термина. В този смисъл се добавят и аргументи за връзката на «*ius*» с глагола «*iurare*», който има основно значение на «кълна се» и се свързва с древната клетва в името на Юпитер – «*ius iurandum per Iovem lapidem*»[79], както и с други ритуални практики в името на Юпитер. Прави се паралел между архаичната сакрална формула за посвещаване на Юпитер «*Iouis esto*» и формулировката в Закона на Дванадесетте таблици «ius esto» за утвърждаване на определени субективни права, като се счита, че в случая има не само идентичност в изписването, но и общо значение. Това е напълно логично, тъй като Юпитер е богът, свързван с римската държавност и законност[80],

---

[72] Така тези лексеми не са свързани с латинския, а по- скоро с късноримската вулгаризирана лексика, а също и с някои влияния на християнството, в които са отразени морализаторските идеи за правилното и правомерното. Вж. напр. ROYO ARPÓN, J. M. *Ciudad Abierta Ciudad de Ciudadanos*. Barcelona – Madrid, 2001, p. 71, който подчертава, че именно в този случай е особено неудачно да се търси връзката между римското и съвременното понятие за право, основана на етимологически анализ.

[73] Срв. D’ ORS, Á. *Derecho Privado Romano*, 10e ed., Navarra, 2004, p. 47 ss., който обаче акцентира на идеята за постигнатото съгласие между римляните да спазват правилата, установени от тях самите, а не на самите правила и ius се разглежда в тази връзка.

[74] BENVENISTE, É. *Le vocabulaire des institutions indo-européenes*. V. II. Pouvoir, droit, religión. Paris, 1969, p. 111 ss.; SEGURA MUNGUÍA, S. *Diccionario Etimológico Latino-Español*, Madrid, 1985, pp. 3 – 9.

[75] Вж. най- общо обзор на становищата у КОФАНОВ, Л. Л. *Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII – III вв. до н.э.* Москва, 2006, с. 181 и сл.

[76] Вж. MOMMSEN, TH. *Römisches Staatsrecht*. T. 3, Leipzig, 1888, p. 310.

[77] Вж. MAGDELAIN, A. *Jus. Imperium. Auctoritas. Études de droit romain*. Roma, 1990, p. 43 ss.; BENVENISTE, cit.

[78] CRUZ. S. *Ius, Derectum (directum)*. Coimbra, 1971. p. 39.

[79] Вж. ERNOUT-MEILLET, Op. cit., p. 330. Срв. и SANTORO, R. *Legis actio sacramento in rem*. In: Annali del seminario giuridico dell’Universita di Palermo. Vol. 30, 1967, pp. 521 – 547, цитиран по КОФАНОВ, Op. cit., с. 182, бел. 470.

[80] ШТАЕРМАН, Е. М. *Социальные основы религии Древнего Рима*. Москва, 1987, с. 72 и сл.

а понтифиците като жреци на Юпитер имат решаващо място при създаването, тълкуването и прилагането на архаичното римско право[81].

Допълнителни аргументи се привеждат и от източниците от този период, в които е използван производният термин «*iustum*», превеждан като „в съответствие с ритуала", който се среща както в правните текстове[82], така и в художествената литература[83]. Наред с това терминът се използва и за означаване на сборниците с религиозно-правни ритуали – в Дигестите се споменава: *ius civile Flavianum* и *ius Aelianum* (D. 1. 2. 2. 7), както и *ius Papirianum de ritu sacrorum* (Serv. Ad Aen. XII. 836).

Така в архаичното римско право ius, независимо че се разграничава от fas, въплъщава божествената воля и власт, изразена чрез одобрение на сътворените от хората норми на поведение. По тази причина всяка грешка в ритуалите, свързани с извършване на правни сделки или приемане на публични актове, се счита както липса на такова одобрение и следователно и като нарушение на правото. В продължение на тази идея правото се възприема като предписание (*praeceptum)* от боговете и римският традиционализъм и консерватизъм съхраняват концепцията чак до VI в. сл. Хр.[84].

Наред с тези теории за етимологията и съдържанието на термина „*ius*" в архаичното право, които са господстващи, трябва да се отбележат и някои други предположения. Някои автори търсят етимологическите основи в глагола „*iuvare"* (помагам, съдействам, подкрепям) в смисъл, че една от целите на правото е да задоволява потребностите на хората. Според други има връзка и с глагола „*iungere"* в смисъл на „обединявам, свързвам, обвързвам"[85], или с *„iugare"* като производен от *„iugum"*, което най-общо означава волски впряг, но и рало или земеделски инструмент за уравновесяване на сила или товар. Така се акцентира на фонетичната близост на *iungere* и *iugare* и идеята за *ius* като обединяване (*iungere*) и функционална или динамична връзка между разнородни неща (*iugare*)[86].

Трябва да се отбележи и теорията, според която *ius* е в пряка връзка с процеса по разрешаване на спорове между частни лица, в който се употребяват термините *iudex, iudicium, iudicare* и пр. и в този смисъл то не е нито норма, нито дори комплекс от норми, а процесуалното действие на участващо в процеса лице. Тази теория, основана на изследването на архаичното римско право у Kaser[87], също обвързва *ius* с божествената воля за справедливо разрешаване на спор, осъществявано в архаичния период чрез *legis actio sacramento*, съответно *iustus* като определена от боговете воля. В тази връзка страната в процеса твърди, че нейните искания са справедливи- *ius feci,* че има право да претендира – *ius est,* (напр., правото на собственост се претендира с израза „*meum ius est"),* а всяко поведение в нарушение на божествените предписания и установения ред се определя *iniuria*, което в архаичния период дава основание за

---

[81] Вж. КОФАНОВ, Op.cit., с. 218 и сл.

[82] ***D. 28. 3. 1:*** *Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi* ***sollemnia iuris*** *defuerunt…* ***Lex XII tab. III. 1****: iure iudicatis;* ***IX. 3:*** *iudicem arbitrumue iure datum;* ***Lex Quinta de aquaeduct. 1:*** *consul populum iure rogavit, populus iure scivit*.

[83] Вж. приведените от SANTORO, Op. cit., pp. 157 – 159 примери и тълкуване.

[84] В тази връзка в романистиката се приема, че в императивната концепция за правото се съдържат и формулировките, които се използват в правната лексика за различните забрани и предписания . Срв. в този смисъл SINI, F. *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*. Torino, 2001., pp. 227 – 234; MAGDELAIN, Op. cit, p. 95 ss.; Id. La loi a Rome, cit., p. 23 ss., както и обобщенията на Кофанов по тези въпроси- КОФАНОВ, Цит. съч., с. 185 и сл.

[85] Вж. ROYO ARPÓN, Op. cit., pp. 75 – 82.

[86] Guzmán Brito обаче счита, че не е обвързан нито с *iubere*, нито с *iungere* - вж. GUZMÁN BRITO, A. *Derecho Privado Romano*. T. I, Chile, 1996, p. 83.

[87] Вж. KASER, M. *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*. Göttingen, 1949, който обвързва произхода на правото и с божественото начало на клетвата, и с процеса, в който тя се прилага.

кръвна мъст, също одобрявана от боговете[88]. В този смисъл концепцията за *ius* се свързва и с прилагане на сила, както от страна на частните лица, така и на съдията, който повелява кое е правилното решение (от там и *iudicare, iudicium).*

Всяка от представените концепции има своето основание, макар че едва ли може да се счита, че те са толкова разнородни и взаимно противопоставими. В представите на древните римляни в ранния период на държавна организация правото като съвкупност от правила, определящи човешкото поведение, не би могло да бъде отделено от религиозните представи за това кое е угодно и кое е порицавано от боговете. Съответно божествената преценка за справедливото е поставена в основата на правораздаването, като всяка от спорещите страни трябва да положи публично клетва пред боговете за основателността на своята претенция. В този смисъл са и свидетелствата на римските юристи за най-ранния римски граждански процес, осъществяван чрез *legis actiones*, в който дори самото предявяване на иска става с определени сакрални изрази[89]. Този сакрален характер на правото е въплътен и в Закона на Дванадесетте таблици, представляващ обобщение на обичайното право в архаичния период и Ранната Република, като използваната в процеса формулировка „*ius feci"* на плоскостта на материалното право е включена в израза „*ita ius esto,* използван при манципацията и нексума, а демонстрацията на сила и власт се запазва със символичното налагане на *festuca* както върху претендираната вещ, така и в процеса на нейното отчуждаване или при обявяването на несъстоятелния длъжник за nexus. И доколкото това е общо предписание за всички членове на античната римска община (*civitas*), то постепенно се превръща във всеобщозадължителен комплекс от норми, определян в източниците като *Ius Quiritium,* т. е. собственото на квиритите право, наречено по-късно *Ius civile.*

Римските юристи обаче никъде не разсъждават по тези въпроси, а единственото етимологично твърдение относно произхода на „*ius"* от *„iustitia",* дадено от Улпиан, всъщност не отговаря на нито една от тези теории. Трудно могат да се определят причините, довели до „изисканото" [90] (по думите на Улпиан) определение за правото на Целз, създадено в началото на II в. сл. Хр. и включено в началото на Юстиниановите Дигести. От запазените други фрагменти от неговите съчинения и бележките на класическите юристи, които се позовават на тях, се прави извод, че стилът на Целз-младши се отличава със забележителна точност и изящество[91]. Определението на Целз за правото изглежда не само изкусно, изчистено от догматични наслоения, съвършено в своя лаконизъм и точност. И същевременно твърде необичайно и поради това предполагано за недостоверно.

Все пак няма достатъчно аргументи против авторството на тази дефиниция. По принцип римските юристи са изключително добросъвестни в позоваването си на

---

[88] Срв. ROYO, J. Mª. *Palabras con Poder*. Madrid, 1997, p. 76, цитирано в статията на MILAGROS TERÁN PIMENTEL, *Una aproximacón a la concepción romana del derecho*. In: Dikaiosyne, 2008 (18), pp. 174 – 178, където е направено обобщение за представите по-горе концепции за етимологията на ius.

[89] Относно формализма в легисакционния процес вж. NICOSIA,G. *Il processo privato romano*. Vol. III. Nascita ed evoluzione della iurisdictio. Catania, 2012 и библиографията по темата.

[90] В повечето преводи на наречието „*eleganter*" се използва латинизираната лексема „елегантно", но тя има и много други подходящи за случая значения- изискано, изтънчено, изящно, изкусно, остроумно, строго логично, стройно, безупречно. Срв. и *elegans, elegantia***.** Вж. ДВОРЕЦКИЙ И. *Латинско-руский словарь*. Москва, 1986; BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. Philadelphia 1953; OXFORD LATIN DICTIONARY, ed. P.G.W. Glare, Oxford 1982; FORCELLINI, A. *Totius latintitatis lexicon*, v. I, Lipsiae, 1816.

[91] Вж. MAYER-MALY, T. *Publius Iuventius Celsus*. In: Pauly-Wissowa Realenzyklopadie der klassischen Altertumswissenschaft, Vol. 3, Stuttgart, 1969, p. 31. Относно термина и употребата на elegans, elegantia вж. DIAZ BIALET, A. *Elegantia*. In: Studi in onore di C. Sanfilippo, v. II, Milano, 1982, pp. 165 – 175; ANKUM, H. *Elegantia iuris*. In: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 1971 (37), pp. 3 – 14.

становищата на своите колеги и произведенията им. Това е свързано не само с придаването на по-голяма тежест на дадено правно мнение, представено като споделяно и от други „познавачи на правото" (*jurisprudentes*), както са се наричали римските юристи – автори на правни съчинения. Но независимо дали се позовават на чужди становища в полемика или в подкрепа на дадено тълкуване, те ги предават като цитати, посочват автора, съчинението и често излагат целия казус, по повод на който е дадено становището. Имайки предвид тази традиция, не може да има съмнение, че Улпиан точно определя Целз като автор на определението, но без да цитира произведението, в което то се намира, нито ситуацията, във връзка с която е дадено.

Въз основа на това се оформят две хипотези. От една страна, се предполага, че определението е от Институциите на Целз, съдържа се в началото им и не е свързано с никакъв конкретен казус, а е по-скоро отражение на една философско-правна позиция на автора за правото въобще. В епохата на Улпиан дефиницията на Целз вероятно е била достатъчно известна и не е необходимо позоваването на конкретно произведение, в което тя се съдържа. Втората хипотеза е, че определението е свързано с конкретен казус, предимно в областта на облигационните отношения и дава нова интерпретация, свързана с принципа на добросъвестността. Самият Улпиан или компилаторите на Юстинианова кодификация са отстранили подробностите, като са оставили само принципната част на становището на Целз с оглед обосноваването на следващите твърдения относно същността и класификацията на правото, както и необходимостта от придаване на по-голяма тежест на началото на систематизираното изложение относно правото според становищата на класическите юристи, включено в книга I, титул I на Дигестите[92].

Институциите на Улпиан не са свързани с конкретна преподавателска дейност, каквато не е известно той да е имал, отдаден изцяло на висшите длъжности, които е заемал в императорската администрация. Те се възприемат по-скоро като част от една амбициозна научна програма, която Улпиан осъществява паралелно с политическата си кариера. В тази връзка логично е съчинението му да започва с общи разсъждения за правото и ролята на юристите[93]. При сравнение с текста на Институциите на Гай е налице обаче едно сериозно отклонение от евентуална традиция за този вид съчинения през предходните столетия[94].

В определението на Улпиан правото се счита за „ars" и тази лексема обикновено се превежда като „изкуство". Твърде необичайно би било да се приеме, че римският юрист и висш чиновник Улпиан поставя знак за равенство между правото и изкуството. Съвременните определения за изкуството в най-общ смисъл акцентират на неговата субективна страна – умението на твореца, използвайки своите впечатления, знания и умения, да представи света чрез своите възприятия, да създава естетични обекти и среди, които могат да бъдат споделени с другите. В обективен план изкуството се възприема като форма на обществено съзнание и съставна част от културата на човечеството, като продукт на различни човешки дейности (литература, художествено

---

[92] По- подробно относно определението на Целз вж. НОВКИРИШКА – СТОЯНОВА, М. *Ius est ars (За правото като изкуство)*. В: Liber amicorum по случай 80- годишнината на проф. Кино Лазаров, София, 2013.

[93] Вж. общите разсъждения за *ius* и *iustitia* , включени в изследването на Институциите на Улпиан у SCIAVONE, A. *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un' eseghesi*. In: SDHI, 2003 (69), pp. 3 – 56; GOMEZ-CARBAJO DE VIEDEMA, F. J. *Critertios sistemàticos en la discertación sobre el "ius" de las Institutiones de Ulpiano*. In: Revista de la Universidad Complutense, 1984 (70), pp. 215 – 290.

[94] Институциите на Гай се отнасят предимно за частното право, определяно от римските юристи като свързано с частния интерес. В тях обобщен термин за право нито се съдържа, нито се коментира, въпреки че във връзка с редица частноправни институтите се съдържат и норми, които съвременните юристи биха отнесли към публичното право (напр. значителна част от материята, посветена на actiones).

и монументално творчество, музика, сценични изкуства, кинематография и пр.). Това обаче не съответства напълно на представата на римляните за изкуството и за смисловото съдържание на термина „*ars*". Той е аналогичен смислово на гръцкия термин *τέχνη*, означаващ майсторство, умение, опитност, вещина. В дадения контекст той не се разбира като «художествено майсторство», а по-скоро като «система от знания и умения, организирани около възгледите за доброто и справедливото в природата и обществото». В този смисъл би могло да се търси и препращане към парафразата на Овидий, че изкуството смекчава нравите (*Artes molliunt mores*)[95]. Ако се приема, че изкуството смекчава нравите, то правото като изкуство им придава порядък в името на справедливостта.

В тази връзка пък в книга I, титул I на Дигестите е включен и един фрагмент на Паул от коментара му по цивилното право, в началото на който той определя естественото право:

D.1.1.11. (Paulus libro 14 ad Sabinum) Ius pluribus modis dicitur: *uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale ...*

Думата „право" има много значения: **от една страна, това, което е винаги справедливо и добро, се нарича право, т. е. това е естественото право …**

Така според Паул правото, което винаги е справедливо и добро, е естественото право (*id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale).* Ако това твърдение се съпостави с дефиницията на Целз, цитирана от Улпиан, то следва, че в нея би следвало да се има предвид също естественото право. То обаче е определено по друг начин от самия Улпиан в неговите Институции, откъдето е взет и цитатът от Целз:

*D.1.1.1.**3.(Ulpianus libro primo institutionum)**Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri.* [96]

Естествено право е това, на което природата е научила всичко живо: защото това право е присъщо не само на човешкия род, но е общо и за всички животни, които се раждат на земята и в морето, и на птиците. Към него се отнася съжителството между мъж и жена, което наричаме брак, а също и създаването на деца и възпитанието им: виждаме, че всички, дори и дивите животни, имат възприятие за това право.

Така се открива едно противоречие – Улпиан не би използвал цитата на Целз, ако имаше предвид само естественото право, на което той дава много по-широко от една страна, но и по-конкретно – от друга, тълкуване в ***D.1.1.1.3***[97]. Концепцията за

---

[95] ***Ovid., Ep.Pont., I, 6, 7 – 8:*** *Ártibus íngenuís, quarúm tibi máxima cúra (e)st ,*
Péctora móllescúnt ásperitásque fugít.

[96] Срв. съответния текст в ***IJ. I.2.11,*** който дава едно по-еволюирало понятие за естественото право***: -*** *Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata.*

[97] За естественото право и концепцията на римската юриспруденция вж. DIDIER, Ph. *Les diverses conceptions du droit naturel à l'œuvre de la jurisprudence romaine de IIe et IIIe siècles*. In: SDHI, 1981 (47), pp. 195 – 262 ; GAUDEMET, J. *Quelques remarques sur le droit naturel à Rome*. In: RIDA, 1952 (1), pp. 445 – 467 ; PLESCIA, J. *A view of natural law*. In: Sodalitas. Scritti A. Guarimo, vol. VII, Napoli, 1984, pp. 3577 -

естественото право, развита у Цицерон[98], не е била непозната и за самия Целз и той не би пропуснал да отбележи това, ако би го имал предвид при определянето на правото. При тази съпоставка обикновено се засилват предположенията за манипулиране от страна на Улпиан или на компилаторите на текста, приписван на Целз и отхвърлянето му като всеобщовалидно и принципно определение за правото, възприето от класическата епоха насетне в римската юриспруденция.

Моралните критерии, с които правото се свързва със справедливостта, се отнасят до всички негови измерения, независимо от разграниченията и целите, за които са направени. По тази причина както Улпиан, така и компилаторите на Дигестите, включват определението на Целз в самото начало на съответните съчинения, като отправна позиция за по-нататъшното развитие на концепциите за правото и неговите класификации.

Определението на Улпиан обаче насочва към едно желано утвърждаване за същността и значението на правото и по-специално на частното право, тъй като нито един римски юрист или император не би си позволил да разсъждава доколко предписанията на публичното право служат на доброто и справедливото. За римляните те са изконно съществуващи и неизменна матрица на публичната власт.

В книга I, титул I и III се съдържа развитието на следкласическата концепция за правото и неговите източници, макар и в началото на VI в. тя да е по-скоро с историческо, отколкото с актуално значение. Подробният преглед на основните становища на класическите юристи е необходим за аргументиране на стабилността на императорската власт и издаваните от императора актове като еманация на неговата нормотворческа, съдебна и управленска компетентност. Представяйки по този начин законите, становищата на юристите и всички напластени в течение на времето норми на цивилното, преторското право и правото на народите, съставителите на Дигестите, по-голямата част от които са и видни професори по право, не достигат до значими и непротиворечиви теоретични обобщения. Но при по-внимателен прочит на подбраните класически фрагменти може да се разбере, че всъщност това не е и необходимо, тъй като за римската юриспруденция правото е единно и обективно съществуващо и това нито се оспорва, нито подлежи на тълкуване.

Ако се върнем на съотношението между lex и ius и тълкуването на Тит Ливий, то от една страна, става въпрос за две понятия, свързани по различен начин с божествените предписания. Приемането на закона е резултат от съгласието и взаимното обвързване на римските граждани с клетва за спазването на нормите. Неизпълнението му означава нарушаване на тази клетва, но също и на одобрените от боговете правила, които се съдържат в него и следва да бъде сурово санкционирано. По тази причина законът е „строг и неумолим”. Правото се възприема по-широко, защото се състои от религиозно-правни норми, създадени от жреческите колегии (ius ponificium, ius augurale, ius fetiale) и отделните родове (ius gentilicium), и като цяло се възприема като утвърден от народните събрания и писмено фиксиран обичай (mos maiorum)[99]. Но наред с това като право се възприемат и становищата на юристите, и сакралните формули, чрез които се защитават субективните права на римските граждани, и в по-далечен план – публичният правопорядък. В този смисъл Помпоний твърди:

3591. Специално за тълкуването на естественото право у Улпиан вж. CAMACHO EVANGELISTA, F. *Ius naturale en las fuentes jurídicas romanas*. En: Estudios jurídicos J. Alvarez Suarez, Madrid, 1978, pp. 45 – 55.

[98] Срв. CERAMI, P. *“Lex aeterna” e “ius naturale”: alle radici della giuridicità*. In: Index 34, 2006, pp. 77 – 85; FONTANELLA F. *Ius pontificium, ius civile e ius naturale in De legibus II. 45 – 53*. In: Athaeneum, 1996 (84), pp. 254 – 260.

[99] Относно *mos maiorum* вж. JEHNE, M. *Statutes on public powers and their relationship to mos*. In: Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana, pavia, 2012, pp. 405 – 428 и цитираната там библиография.

D. 1. 2. 2. 12 (Pomponius libro singulari enchiridii.) *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent ...*

Така в нашата държава се създава правото, т. е. законът, и то е нашето собствено цивилно право, което се състои или в неписаните тълкувания на юристите, или в легисакциите, които съдържат начина на действие при спор в съда …[100].

Разнородни тълкувания на термина „*ius*" се дават и във връзка с използвания в Закона на Дванадесетте таблици израз „*ita ius esto*", който в различни ситуации означава както предписание в обективен смисъл, така и субективно право – и в двата случая скрепено с божественото одобрение, и поради това задължително както за заинтересуваните лица, така и за всички други субекти на правото.

В Дигестите са направени класификации на правото въз основа на различни критерии. Ако обаче те се анализират във връзка с началното изречение на титул I, фрагмент I, то става ясно, че всички определения и разграничения са направени изцяло с дидактична цел. На това основание е направен и подборът на текстовете от съчиненията на класическите юристи, като почти същите фрагменти са включени и в началните титули на институциите на Юстиниан. Детайлният анализ на тези текстове е основна тема на много романистични изследвания, които е невъзможно да бъдат представени в ограничения обем на една статия. В случая могат само да се цитират основните текстове относно правото, които дават представа както за класическата, така и за следкласическата концепция за правото.

На първо място, се поставя разграничението на публичното и частното право. По принцип в съвременната теория се приема, че разграничителният критерий е защитаваният от правото интерес (utilitas), макар и в тази посока да има и други тълкувания[101].

D.1.1.1.2 (Ulpianus libro primo institutionum) … *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

… Публично право е това, което се отнася до статуса на римската държава, частно-това, което е от полза за частните лица: защото едното е от публична, а другото от частна полза. Публичното право се състои в предписания относно култа, свещенослужителите и магистратите. Частното право е съставено от три части: то е събрано от предписанията на естественото право, правото на народите и цивилното право.

[100] Преводът, съответно интерпретацията не е особено точна, защото „цивилно право" би следвало да се интерпретира пояснително като най-древното право на римскиет граждани, съответно легисакциите са особен тип, форма за предявяване на различни претенции при спор пред компетентните правораздавателни органи в архаичния период и пр. Срв. коментара на текста у D'IPPOLITO, F. *Forme giuridiche di Roma arcaica*. Napoli, 1998, pp. 17 – 27.

[101] Вж. статията ни Ius publicum – ius privatum. В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров, София, 2014 и цитираната там литература.

Съответно са дадени и определения на естественото, цивилното, преторското право и правото на народите.

D. 1.1.3. (Ulpianus libro primo institutionum) *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri.*

Естествено право е това, на което се подчинява всичко живо в природата: защото това право е присъщо не само на човешкия род, но и на всички животни, които се раждат на земята, в морето, и на птиците; към него се отнася съжителството на мъж и жена, което се нарича брак, създаването и възпитанието на децата; и ние виждаме, че дори и дивите животни имат такова право.

D. 1.1.4. (Ulpianus libro primo institutionum) *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

Правото на народите е това право, от което се ползват всички народи на света. И лесно може да се разбере разликата му от естественото право, защото последното се отнася до всички живи същества, а правото на народите е само за хората, за техните взаимни отношения.

D. 1.1.6.pr. (Ulpianus libro primo institutionum) *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficimus.*

Цивилно право е това, което не произтича изцяло нито от естественото право, нито от правото на народите, нито е предназначено да служи на всички; но ако добавим или отнемем нещо от общото право, то това е нашето собствено право, т. е. цивилното право.

Съответно Гай прави съпоставка между цивилното, т.е създаденото от римските граждани и прилагано само от тях и за тях право, наричано цивилно, и правото на народите, което е признато от Рим, но се създава и прилага както от римляните, така и от чужденците:

D. 1.1.9 (Gaius libro I institutionum) *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

Всички народи, които се управляват от закони и обичаи, си служат било със свое собствено право, било с общо за всички хора право. Това, което народът е установил и е собствено за неговата държава, се нарича цивилно право: това, което по силата на естествения разум е установено за всички хора, и което се спазва от всички, се нарича право на народите, тъй като всички хора се ползват от него.

В общата класификация на съставните части на частното право Улпиан не е включил преторското право. Различни хипотези в романистиката правят опит да обяснят тази позиция на класическия юрист, като една от основните е, че преторското право е свързано по-скоро с правоприлагането и не е от типа на т. нар. първично и същинско нормотворчество, поради което заема позиция встрани от установената трипартитна схема. Римските юристи обаче имат ясна представа за неговата същност и това е отразено в становището на Папиниан:

D. 1.1.7.1 (*Papinianus libro secundo definitionum)* Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.

Преторското право е това, което преторите въвеждат за подпомагане или допълване или коригиране на цивилното право с цел публична полза.

Още по-аналитично е становището на Паул, който изрично подчертава, че лексемата „*ius”* се употребява в различни смислови ситуации:

D.1.1.11. (Paulus libro 14 ad Sabinum) *Ius pluribus modis dicitur:* ***uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale.*** *Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. Praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit. Alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. Quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.*

Думата „право” има много значения: **от една страна това, което е винаги справедливо и добро, се нарича право, т. е. това е естественото право.** В друг смисъл „право” е това, което е полезно за всички или за мнозинството във всяка държава и това е цивилното право. Не по-малко правилно „право” в нашата държава се нарича и хонорарното право. Казва се, че преторът създава право, дори и да се произнася несправедливо, (защото) тази дума се отнася не за това, което преторът е направил, а за това, което е трябвало да направи. В друг смисъл „право” означава мястото, където се произнася решението: тук названието се пренася от това, което се прави, на това, където се прави. Това място може да се определи по следния начин: навсякъде, където преторът по силата на своята власт (imperium) и нерушимия обичай на предците постановява решение, това място по справедливост се нарича право.

Фрагментът е от коментара по цивилно право *(Ad Sabinum)* на Юлий Паул, наричан също *Prudentissimus* (Най-Мъдрия), за който се предполага, че живее и твори също през III в.[102]. Този тип съчинение по принцип е по-задълбочено и с по-стабилна научна аргументация от Институциите, поради което в дадените определения може да се открие и по-голяма изчерпателност и аналитичност. Едва ли обаче Паул представя някакво по-различно виждане за правото от това, възприемано по времето на Целз и

[102] Вж. KLAMI, C. A. *Iulius Paulus. Comments on a roman lawer's career in the III century*. In : Sodalitas. Scritti a Guarimo, v. IV, Napoli, 1984, pp. 1829 – 1841.

Гай. По-скоро компилаторите са включили този фрагмент в Дигестите, тъй като той представлява обобщение на значенията на термина „*ius*" и е в подкрепа на другите определения и разграничения на правото, цитирани според съчиненията на други юристи: *ius publicum* и *ius privatum* в ***D.1.1.1.2***; *ius naturale* в ***D.1.1.1.3***; *ius gentium* в ***D.1.1.1.4***.; *ius civile* в ***D.1.17.pr***.; *ius praetorium* в ***D.1.7.1.*** и пр.[103]. Интересно е виждането на Паул, че терминът се свързва и с мястото, на което се осъществява правораздаването, както и това на Марциан [104], че терминът се използва и в частноправните отношения, по- специално във връзка с родството:

D.1.1.12 (Marcianus libro primo institutionum) *Nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus veluti "est mihi ius cognationis vel adfinitatis."*	Понякога ние казваме „право" и за родствените връзки, напри-мер „имам право по кръвно родство или по сватовство".

Прегледът на становищата на римските юристи относно правото не би бил пълен, ако не се спомене и тяхната концепция за източниците на правото. Макар че те приемат, че това са източници само на цивилното право, то според компилаторите на Дигестите те се отнасят до правото въобще, тъй като в изброяването са включени както преторския едикт (като източник на преторското право), така и императорските конституции, които съвсем не се отнасят до цивилното право в онзи стриктен смисъл, който се има предвид в архаичната и републиканската епоха.

IGai. 1.2. *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*	Цивилното право се състои от закони, плебисцити, сенатусконсулти, императорски конституции едикти на магистратите, които имат право да издават такива, отговори[105] на юристите.

Малко по-различно е становището на Папиниан от началото на III в. сл. Хр., в който подредбата на източниците не включва преторското право.

D.1.1.7.pr. (***Papinianus libro secundo definitionum)*** *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.*	Цивилното право е това, което произхожда от законите, плебисцитите, сенатусконсултите, декретите на принцепса и становищата на юристите.

[103] Вж. CATALANO, P. *Ius romanum. Note sulla formazione del concetto*. In: La nozione di "romano" tra citadinanza e universalità, Napoli, 1984, pp. 531 – 557; ORESTANO, R. *Su talune concezioni del diritto nell'esperienza giuridica romana. Introduzione allo studio storico del diritto romano*. Torino, 1953, p. 1127 – 1217.

[104] Елий Марциан (*Aelius Marcianus*) живее и твори по времето на Септимий Север и Каракала. Често е цитиран от Улпиан и Паул, като в Дигестите са включени 239 фрагменти от негови трудове. Вж. Giuristi severiani. Elio Marciano, In: Melanges de Lucio Giuvani, Napoli 1989.

[105] Преводът в случая не е особено точен и би следвало да се направи описателна интерпретация, тъй като става въпрос за специални становища, давани под формата на отговори по поставени правни въпроси от определени юристи, които имат специално предоставено от императора право да дават такива задължителни становища – ius publicum respondendi ex auctoritate principis. По-подробно за responsa prudentium вж. FREZZA, P. *Responsa e quaestiones. Studio e politica del diritto dagli antonini ai severi*. In: SDHI, 1977 (43), pp. 203 – 264; GIUNTI, P. *Iudex e iurisperitus. Alcune considerazioni sul diritto giurisprudenziale romano e la sua narrazione*. In : IURA, 2013 (61), pp. 47 – 85 и цитираната там по-нова литература.

В Дигестите в титул I се съдържат и други фрагменти, които в своята цялост дават представа за многовековната традиция, поддържана от римските *iurisprudentes,* относно понятието „*ius*", което според романистите е в центъра на римската цивилизация. Както юристите, така и философите в продължение на столетия изграждат представата за една справедлива, подчинена на всеобщия критерий за добро и угодно на боговете система от норми, които имат полезност за хората и на които се крепи порядъкът в тяхното битие. Темата е неизчерпаема, особено като се има предвид, че концепциите на римляните се развиват в продължение на повече от 14 столетия, в различна политическа, икономическа и социална обстановка. По-важното е, че в тях се съдържат основите на съвременните понятия за право и закон, за тяхната взаимна връзка и социална функция. От римската юриспруденция има какво да се научи, макар и то да не е в таридиционната за съвременността теоретична форма.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В съвременната лексика често закон и право се приемат като равнозначни понятия. В Древния Рим основание за такава интерпретация има само в архаичния период, и то от гледна точка на произхода на *lex* и *ius* като божествени предписания. Но наред с това законът, както свидетелстват по-късните източници, винаги се е считал за общозадължително предписание, прието с общото съгласие и скрепено с клетвата на всички граждани за неговото спазване[106]. Правото се възприема по-широко – като съвкупност от религиозни и обичайни правила, създадени от жреческите колегии (*ius ponificium, ius augurale, ius fetiale*) или от дълготрайната практика в родовете (*ius gentilicium*), което постепенно се отделя от обичая (*mos maiorum*). С развитието на държавността през Ранната Република ius се счита за съвкупността от неписаните правила на патрицианските родове, докато lex е компромисното решение, прието от патриции и плебеи, обединени като *populus romanus Quirites*. Както твърди Feliciano Serrao[107] ius е традиционния, докато lex е иновационния елемент в политическата и социална динамика на Древния Рим. В този смисъл трябва да се разбира и интерпретацията на Цицерон, че законът – това е санкционираното от волята на народа право[108].

От тези изходни позиции се развиват двете понятия за закона и правото в Древния Рим, за да кристализират в следкласическата биномия: правната наука и интерпретацията по конкретни казуси *(iura),* включена в Дигестите, и нормативните предписания на императорските конституции (*leges*), събрани в Кодекса. Юстинианова кодификация показва ясно как това са двата основни фактора за съществуването на правова държава и за общество, управлявано според законите.

Но наред с това концепцията на императора за стабилността на правото включва и още един акт, утвърден с конституция и със сила на закон – Институциите, както традиционно се наричат дидактическите съчинения по основи на правото. Съставени под ръководството на същите автори, които работят по другите части на кодификацията, те се явяват базата, върху която се изгражда познанието на бъдещите

---

[106] ***D. 1.3.1 (Papinianus libro primo definitionum)*** *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio*. Вж. по-подробно у КОФАНОВ, Л. Л. *Понятия lex и ius в римском архаическом праве*, достъпна на http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Kofanov-lex-ius-nel-diritto-romano.htm; ID. Понятие poploe и характер куриатных комиций в древнейшем Риме. В: ВДИ., 2002 (1), с. 97 – 107.

[107] Вж. SERRAO, F. *"Ius" e "lex" nella dialettica costituzionale della Prima Republica. Nuove riflessioni su un veccio problma*. In: Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo, v. 2, Napoli, 1997, pp. 279 – 317.

[108] ***CIC., Rhet. ad Herenn.,*** *II.19.*

юристи. В конституцията *Omnem* Юстиниан очертава програмата на преподаване на правото, а Институциите посвещава на всички млади люде, които са отдадени изцяло на изучаването на правото (*Iuventuti cupidae legum*). По този начин той дава пример за обвързване на изучаването, научното изследване, тълкуването и прилагането на правото като единна и непротиворечива дейност, управлявана от държавата.

И ако в началото на статията поставихме въпроса за широко дискутираната в настоящия момент съдебна реформа в България, в края й бих искала да завърша с този пример. Защото както и да се преструктурира съдебната власт, ако законодателството не е достатъчно ясно, непротиворечиво и комплексно регулиращо обществените отношения, правораздаването няма как да постигне очакваните резултати. Ако в правната сфера не работят добре подготвени юристи, с високи морални качества и съзнание, дори при перфектно законодателство и правосъдна система също не могат да се очакват резултати. По тази причина, ако става въпрос за реформа, то тя трабвя да бъде цялостна, на всички нива, да обхваща и трите основни власти и да е достатъчно мотивираща за хората, които ще я осъществяват.

В тази връзка има какво да се научи от древните римляни. Основните принципи на правото, както и римскоправната концепция за закона като основен източник на правото, изложена във фрагментите на класическите юристи в книга I, титул I на Дигестите, са представени при отсъствието на ясно дистанциране между правото и справедливостта. И двете понятия са унифицирани в сферата на *bonum et aequum* и подчинени на определената от римската юриспруденция цел на регулативно въздействие. Ако се приеме, че правото по силата на споменатата инверсия произхожда от справедливостта, то това е лесно обяснимо във фиксираната в други текстове от същия начален титул на Дигестите концепция за господството на естественото право, в което основно място се заема именно от естественото равновесие и справедливост както в природата, така и в обществото. Така справедливостта не се явява като съвкупност от ценности, а от параметри, тя е критерий за поведение, създаден от юристите на основата на природните закони. Концепцията намира своето развитие в тълкуването същите текстове от глосаторите, които в съответствие с християнската идеология приемат, че правото е създадено от хората, докато справедливостта е Божие творение („ *author iuris homo, iustitiae Deus”*)[109].

Съвременната интерпретация на връзката между правото и закона, съответно и използването на справедливостта като критерий и при правосъздаването, и при правоприлагането, има разнородни проявления. Често те отвеждат до политически решения, прикривани с умозрителни теоретични постулати. В случая по-важното е да се създаде ясна и осезаема представа в обществото, че правото е не само суровият меч на наказанието, но и топлата длан на подкрепата и закрилата, а законът е оръжието, с което се реализират тези две негови основни социални роли. Затова, ако се следва римската традиция, мястото на богинята *Iustitia* не е в съдилищата, защото тя не се свързва само със санкционирането на неправомерните действия, а на форума, където в ежедневните отношения, вкл. в икономическия и социален живот трябва да господства мярата за равновесието и добросъвестността. И защото римската богиня, която е олицетворение на справедливостта, не е с превръзка през очите, тъй като никой не се съмнява в нейната безпристрастност, а с всеобхватен поглед върху природното и човешкото. Тя не държи меч и везни, а рог на изобилието и везни, за да отмери всекиму дължимото според заслугите и приноса за доброто в обществото.

---

[109] Вж. статията на Leo Pepre, цитирана по-горе, в която е представена еволюцията на римските принципи през философията на християнските автори, нацистката интерпретация и някои съвременни насоки на използване на римскоправната традиция за постигане на конкретни правни и политически цели.

Тази представа може да е твърде идеалистична, а думите за нея – неприлично патетични в съвременните условия. Но юристите от всички поколения, наричани с почит от римляните *iurisprudentes*, са тези, които не само трябва да познават и прилагат правото и закона, но и да вярват в тяхната сила и власт.

проф. д-р Малина Новкиришка – Стоянова е щатен преподавател в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски" и в Нов български университет, департамент „Право", E-mail: mnovkirishka@nbu.bg.

ВЛИЯНИЕТО НА ПРЯКАТА ЖАЛБА ВЪРХУ ФУНКЦИИТЕ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

проф. д-р Евгени Танчев

Summary: The Influence of Direct Appeal over the Functions of the Constitutional Court
The article considers the issue that the introduction of direct access to the Constitutional Court does not change the form of government, let alone the form of state structure, neither the other elements of exclusive competence of the Grand National Assembly. It does not concern the formula of the balance of powers. Moreover, the institutionalization of direct access has a substantial impact over the essence, functions and purpose of constitutional justice.

Key Words: *Balance of Powers, Constitutional Court, Direct Access, Direct Appeal, State Structure.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящата статия обсъжда въвеждането на пряк достъп до Конституционния съд в българския конституционен модел, еволюцията на предназначението и същността на конституционния контрол, влиянието на принадлежността към основните правни фамилии мърху типа и националните модели на контрола за конституционност, анализира основните и специфични функции на конституционните съдилища.

1. Еволюция на предназначението и същността на конституционния контрол

Осигуряването на съответствие на парламентарните закони с конституциите като върховни актове в системата от юридическите източници е общото предназначение на органите за конституционен контрол. Различията при възникването и еволюцията на органите за конституционното правосъдие се предопределят в зависимост от модела, преобладаващите юридически и политически доктрини, както и от принадлежността на националната правна система към определена правна фамилия.

Европейското конституционно наследство, общите демократични ценности и принципи, върху които се основават, както и идентичните функции съставляват общия знаменател на многобразните форми, процедури и логистика на конституционния контрол.

Формирането на съвременните измерения и същността на конституционното правосъдие не е нито еднократен акт, нито става изведнаж като следствие от последната създадена конституционна уредба. Първоначалното предназначение, което конституционният контрол запазва от възникването си и досега, е да бъде пазител на конституцията или ако трябва да се изразим метафорично, ролята на висша полиция на конституцията. Той е оторизиран да опазва конституционото върховенство. Днес никой не оспорва необходимостта от конституционна юрисдикция, която защитава върховенството на конституцията. По образния израз на създателя на Европейския модел на конституционните съдилища Ханс Келзен: конституция, която не предвижда

конституционен съд, овластен да анулира неконституционните юридически актове е като светлинен лъч, който не свети[110].

Историческото развитие и предизвикателствата пред върховенството на конституцията и господството на правото в хода на еволюцията формират природата, основните измерения в същността на конституционното правосъдие. В този смисъл съвременното битие на конституционното правосъдие във всяка национална държава не е перманентно и неизменно състояние, а динамичен неравномерен процес на институционализация на юрисдикционните гаранции на конституционното върховенство.

Американският и европейският модел на съдебен конституционен контрол се създават във федерални държави и действат като своеобразни мета- или архи-административни съдилища. Те арбитрират институционните и юридическите конфликти между държавните органи върху основата на конституционото върховенството, за да осигурят съхранението и възпроизвеждането на конституционната демокрация и господството на правото. В това отношение ролята на конституционните съдилища може да се сравни с неутралната власт обоснована от Бенжамен Констан по отношение на държавния глава[111]. Неутралният арбитраж на държавния глава, има политически характер и цели да разреши, забави, ускори да предотврати или да посредничи в конфликта между властите, за да осигури компромис и благоприятен изход за всички участници. За разлика от политическия арбитраж на държавния глава конституционните юрисдикции осъществяват юридически арбитраж като разрешават конфликта между властите върху основата и в рамките на конституцията. Съпоставен с кралския или президентския арбитраж, който има определено политически характер, арбитражниата роля на конституционните юрисдикции има юридически характер. Разрешаването на конфликтите става изключително върху основата на и в рамките на конституцията, чието върховенство конституционните съдилища поддържат. В този смиъл е и дискурсът за гаранта на конституцията във Ваймарска Германия.

Ако Х. Келзен е категоричен, че юридическият гарант на конституцията може да бъде единствено конституционният съд, то К. Шмит поддържа, че единствено държавният глава изпълнява функцията да бъде гарант на конституцията.

Едва след края на Втората световна война юрисдикцията на конституционните съдилища в Европа се разширява и обхваща и защитата на конституционните основни права, която се реализира пряко от гражданите или косвено от органите, оторизирани да сезират Конституционния съд.

След Втората световна война защитата на основните права на човека и гражданина придобива първостепенно значение, равно на защитата на конституционното върховенство. Ролята на конституционните съдилища придава легитимност на конституционните съдилища и укрепва доверието на гражданите в тях. Прекият достъп на гражданите до конституционните юрисдикции, които без посредничеството на държавни органи могат да сезират конституционния съд, усилва ролята на съда като пазител на основните права**.**

В историческото развитие се формират и измеренията, които предопределят многосъставната същност на конституционния контрол. Най-общо могат да се разграничат няколко исторически тенденции, стартирали в различни исторически

---

[110] "Конституция, която не учредява конституционен съд с правомощия да отменя противоконституционни актове, е светлина, която не блести." Достъпна на адрес: http://www.usoud.cz/tisk/1328 и посетена за последно [9.4.2013 г. 19:26:17 ч.].

[111] CONSTANT, B. *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*. In: Political Writings. Cambridge University Press, 1989, pp. 183 – 194.

моменти. Появата на американския и европейския модел предопределят първата дилема как да се реализира конституционното правосъдие. Дискусията за характеристиката и особенностите на гаранта за върховенството на конституцията обуславят втората алтернатива при поддържането на конституционното върховенство. Разширяването на предмета на защитата, която не само поддържа конституционното управление и функционирането на учредените власти в пределите на конституциите, се кумулира със защитата на основните права на човека и гражданина чрез конституционното върховенство. Най-новите тенденции обогатяват същността на конституционното правосъдие, като кумулират националното и наднационалното ниво на гарантиране на конституционализма и върховенството на правото в условията на примата на международното право, европейската интеграция и съвременния конституционния плурализъм. Това, от своя страна, води до възникване на нова йерархия, нови гаранти и утвърждаване на нови граници в юрисдикциите на съдебните органи, които защитават конституционното върховенство.

2. Влияние на принадлежността към основните правни фамилии върху типа и националните модели на контрола за конституционност

Основните правни фамилии отреждат различна роля на съдебната и законодателната власт при създаване на източниците на правото и построяване на йерархията на юридическите актове. В страните, където традиционно е установено общото право (common law tradition) правото се развива преди всичко чрез съдебните решения. Системата на прецедента въздига съдебните решения трайна система от правила. Правната норма се установява индуктивно чрез конкретни съдебни решения, в които магистратите прилагат справедливостта по повод на конкретното искане при спазване на правилото, че справедливостта изисква еднаквите спорове да се решават по еднакъв начин.

Идентичността на споровете обуславя сходните правила, които съдиите следват за разрешаването им. Отклоняването от установения прецент е възможно и допустимо, при доказване на различия в правните спорове, а принципът на stare decisis осигурява йерархията, хомогенността, справедливостта и безпристрастността при решаването на делата от независимия съд. Именно този механизъм за формиране и прилагане на правото, определяно още от колониалната епоха в отделните американски щати и досега позицията на независимите магистрати в САЩ, които се ползват с огромно уважение в обществото. В контекста на характерния за ранния либерализъм и съвременния либертаризъм постулат за антиномията между властта и свободата върху държавните служители тегне подозрението за противопоставяне на индивидуалната свобода. В същото време представителите на законодателната и изпълнителната власт са лишени от ореола на непогрешимост и справедливост, присъщ на съдебната власт, който граничи с преклонение граничещо с обожествяване на деветимата членове на Върховния съд на САЩ. Не случайно още през колониалния период доверието и респекта към съдебната власт мотивират метрополията да й предостави не само известна автономия от общото английско право, но дори и да възлага на управленски дейности на съдилищата в отделните щати преди извоюване на независимостта.

В исторически план в страните от континенталната правна фамилия, известна също като система на цивилното право, преобладава друга тенденция. Развитието на правото чрез създаване на общи правила за поведение от страна на законодателите поставя парламентаристите в положението на жреци на правото. На представителите на изпълнителната власт конституциите възлагат да бъдат функционери, които следва да привеждат в действие волята на парламента чрез създаване на подзаконови правила и

предприемане на действия въз основа и в изпълнение на закона в управлението. Същевременно, на съдиите се отрежда ролята не да създават правила и да формират чрез прецеденти правния ред, а да бъдат, по думите на Монтескьо, устата на закона, като прилагат точната воля на законодателя, без да имат свободата да тълкуват създадените от него норми. Затова и по-ранната конструкция на разделението на властите, предложена от Дж. Лок, не отрежда на съда положението на титуляр на самостоятелна власт, а я разглежда като разновидност на изпълнителната власт, по силата на обстоятелството, че тя е призвана да привежда в изпълнение волята на законодателя към конретните правни спорове. В условията на континенталната правна традиция конституционното управление предполага, че принципът на независимостта на съдебната власт е мислим единствено при подчинение на съдиите на закона като творение на парламента. Те са длъжни да прилагат точното съдържание на общата норма, такава каквато е създадена от законодателя при решаване на конкретните спорове.

Изборът на форми и органи за конституционен контрол в съвременния свят в голяма степен е предопределен от принадлежността към конкретната правна фамилия и съществуването на съдилища с обща юрисдикция. Децентрализираният, конкретен инцидентен, последващ контрол, осъществяван от всички съдилища с обща юрисдикция в съдебната система, като правило е разпространен в страните, принадлежащи към фамилията на Общото право. Отсъствието на тези предпоставки довежда до отхвърляне на опитите за трансплантиране на американският модел за конституционен контрол[112].

В рамките на континенталната правна фамилия, особено след Великата френска революция от 1789 г., се утвърждава върховенството на конституцията и приоритетът на парламентарното законодателство. Същевременно се формира принципът за независимостта на съдебната власт, основана на пълната зависимост на съдиите единствено от парламентарните закони[113].

В страните от континенталната правна фамилия крайните форми на нарушаване независимостта на съдилищата са придобивали фигуративните нарицателни изрази „телефонно правосъдие" и „грамофонно правосъдие" при решаване на делата. Ако първата метафора се използва за разкриване на политическия натиск върху съдиите при решаване на конкретни правни спорове, то втората очертава задължението на съдиите при решаване на делата да прилагат законите като че ли просвирват грамофонна плоча или възпроизвеждат матрицата, отпечатана от законодателя, без да имат правото да интерпретират неговата воля, изразена в нормите[114]. За да поддържат законодателната власт в рамките на конституционните ограничения, детайлното разделение на властите предвижда наред с функционирането на позитивния законодател и наличието на негативен законодател, в лицето на конституционния съд, който осъществява абстрактен, последващ, специализиран и концентриран съдебен контрол върху законите на легислатурата за спазване на конституцията.

В страните от континенталната правна фамилия принципът, че съдиите се подчиняват на парламентарните закони прави невъзможен контролът за съответствие на законите с конституцията от страна на обикновените съдилища, които не са в състояние да се противопоставят на неконституционния закон и в същото време да

---

[112] Виж FAVOREU, L. *Le Cours constitutionnelles.* 1996. (Фаворьо, Л. *Конституционните съдилища*. София, 2002, с. 10 – 15).

[113] DE ANDRADE, G. F. *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*. Journal of Constitutional Law, vol. 3, p. 977.

[114] Франц Нойман въвежда метафората грамофонно правосъдие, виж NEUMANN, F. *The Democratic and Authoritarian state*, The Free Press, New York, 1957, p. 38.

спазва изискването да изпълняват законите. Именно това обстоятелство налага необходимостта от създаване на специализирани конституционни юрисдикции.

В условията на континенталната правна фамилия децентрализираният, дифузен конституционен контрол би бил неефективен поради липсата на прецедентно право на съдилищата, което поддържа единството и хомогенността на правната система. Специализираният, последващ, концентриран, абстрактен конституционен контрол осигурява единството на правната система, като обявява неконституционността спрямо всички и задължава всички правни субекти при отсъствието на прецедентно право[115]. Именно това обстоятелство обуславя институционализацията на конституционните съдилища в Европа и превръщането им в елемент на Европейското конституционно наследство[116]. Привързаността към принципа за народния суверенитет и предпочитанията на управляващите елити се привеждат също като основни причини за избора на конституционните съдилища като органи за конституционен контрол на стария континент[117].

В литературата се лансират и други разбирания за предназначението на конституционния контрол. Заслужава отбелязване т. нар. политически осигурителен модел за осъществявания чрез конституционни съдилища контрол. Поддържа се схващането, че чрез контрола за конституционност се създават гаранции за плуралистичната демокрация и демократичния алтернанс във властта по отношение на политиците от бившите управляващи партии, преминали в опозиция. Конституционният контрол в този смисъл се разглежда като своеобразна инвестиция, която осигурява мирните преходи във власт и в опозиция без репресии върху бившите управници и при спазване на конституционните ограничения[118].

3. Кратък преглед на основните и специфичните функции на конституционните съдилища

Основното предназначение и ролята на конституционния контрол могат да бъдат разкрити чрез преглед на основните функции, които конституционните юрисдикции осъществяват в условията на конституционната правова държава. Типът и правната природа на националния модел за конституционен контрол се предопределя преди всичко чрез набора от функции, осъществявани чрез правомощията, уредени в основния закон.

Най-общо функциите могат да бъдат разграничени на общи, присъщи на всички страни, въвели конституционния контрол, и на специфични, осъществявани в някои от конституционните демокрации. Според същностното си съдържание функциите могат да бъдат юридически или социално-политически. От гледна точка на обхвата си те могат да бъдат национални или наднационални. В рамките на националната правна система контролът осигурява съответствието на законите с националната конституция и вследствие на примата на международното право с международните договори и предимството на Общностното право в страните от ЕС.

---

[115] По-подробно в COMELLA, V. *Constitutional Courts and Democratic Values*. Yale University Press, London, 2006, pp. 3 – 29.

[116] Над 80% от конституциите съдържат специални разпоредби посветени на контрола за конституционност GINZBURG, T. *The Global Spread of the Constitutional Review*. In: The Oxford Handbook on Law and Politics, eds. K. Whittington et. al., Oxford University Press, 2008, p. 81.

[117] SCHOR, M. *Mapping Comparative Judicial Review.* Washington University Global Studies Review, vol 7., 2007, pp. 257 – 287, достъпна на адрес: www. law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume7_2/Schor.pdf.

[118] GINZBURG, T. *Judicial Review in the New Democracies. Constitutional Courts in Asian cases*. Cambridge University Press, 2003, pp. 24 – 25.

В наднационалните обединения, пример за което е ЕС, обект на контрола е съответствието на институционалното вторично право с учредителните юридически актове или неписаната конституция, поради приоритет, присъщ и аналогичен на този на конституциите в йерархията от наднационалните юридически източници на Общностното право.

Накрая, но не по значение, в зависимост от отношението на функциите към институционалната структура могат да бъдат открити или имплицитни, изключителни, доколкото, принадлежат единствено на органите на конституционния контрол, или сурогатни, когато чрез правомощия, предоставени на конституционните юрисдикции, се компенсира отсъствие на други органи и правомощия, които националната учредителна власт не е предвидила в Основния закон.

Настоящият опит за преглед на функциите на конституционните съдилища не претендира за изчерпателност или безспорност. Едва ли също така е възможно да се изгради строга йерархия на функциите на конституционните юрисдикции, тъй като те са по-скоро функционално взаимно свързани. Прегледът следва разграничението на функциите на общи, присъщи за всички страни, въвели конституционния контрол, и на специфични, осъществявани в някои от конституционните демокрации.

Общите фунции при всички конституционни юрисдикции включват:

1. Конституционните съдилища са страж на върховенството на Конституцията.

Фигуративно конституционните съдилища осъществяват функцията на върховена полиция на Конституцията, като бранят и поддържат приоритета й в йерархията на правната и политическата система.

Всички конституционни юрисдикции притежават тази функция, но тя се осъществява в многообразни форми. В най-чист вид действието на конституционния съд като пазител на конституционното върховенство се проявява при абстрактния конституционен контрол, когато решението задължава всички правни субекти или има erga omnes ефект. При конкретния инцидентен конституционен контрол, независимо дали той се осъществява от всички съдилища или е резервиран като монопол на Конституционния или Върховния съд, съдебната власт е натоварена с опазването на конституционното върховенство. В този случай решението има действие спрямо страните или има ефект inter partes. В условията на предварителния конституционен контрол конституционното решение обвързва законодателната власт, а чрез законодателството и изискването за спазване на законите и всички правни субекти.

2. Конституционният съд е защитник на волята на учредителната власт, изразена в Конституцията.

Според класическата демократична теория учредителната власт като изразител на народния суверенитет установява правилата за учредените власти в Конституцията. Поверява конституционнното управление, като се оттегля от текущото управление на политическия живот. Именно така се проявява трансцеденталният характер на учредителната власт, която не функционира постоянно и непрекъснато, въпреки че е уредена в конституцията наред с учредените власти, които ежедневно осъществяват правомощията си. След като създава чрез конституцията правилата и рамката за действие на учредените власти, учредителната власт не изчезва, но като че ли заспива, преминавайки в латентно състояние, за да се събуди за живот отново след като назрее политическо решение на народа и управляващите елити за създаване на нов или предефиниране на социалния договор, уреден с конституцията[119]. По аналогия с метафоричния израз за съдебната власт като „уста на закона”, по думите на Монтескьо,

[119] SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Duke University Press, 2008, pp. 75 – 94.

конституционната юрисдикция е уста на конституцията, която е творение на учредителната власт, в случаите, когато тя не функционира.

Когато учредителната власт е в латентно състояние, конституционните юрисдикции са призвани чрез тълкуване да изразят действителния смисъл на волята на учредителната власт към новите условия като могат да обновяват, без да променят оригиналният смисъл на конституционните разпоредби. Следователно, без да надхвърлят предназначението си на ограничен от учредителната власт посредник между останалите учредени власти и учредителната власт конституционните юрисдикции могат частично да встъпят и да се суброгират в ролята на учредителната власт, за да укрепят конституционното управление. Така например, те могат да осъществяват дейност, присъща на позитивен законодател, като запълват конституционни празноти или да разрешават противоречия между разпоредби на основния закон в съответствие със замисъла и установената йерахия на политическата и правната системи от учредителната власт. Тази фунция на конституционните юрисдиции се проявява особенно отчетливо при твърдите конституции поради тяхната трудна изменяемост. Отговорната роля на пазителите на конституцията се състои в това, че те трябва да подчинят всички свои действия на съхранението на конституцията, докато бездействието и въздържанието им може да доведе до отхвърляне на конституцията изцяло поради това че тя се е оказала непригодна към новите предизвикателства. Усложният ред за изменение е попречил на учредителната власт да адаптира основния закон към новите реалности. Без съмнение трудната изменяемост на основните закони е замислен като гаранция за стабилността и дългия живот на конституцията. Както историята показва нерядко, сложната процедура за поставяне в действие на учредителната власт е постигала резултат, противоположен на целения. От гаранция за дълготрайността прекомерната твърдост на конституцията прави основните закони чупливи, тъй като те не са в състояние да устоят пред предизвикателствата на изменените реалности, които, на свой ред, съкращават живота на конституциите станали непригодни за новите социални потребности.

Разбира се, тази функция на конституционните юрисдикции е значително по-ограничена при гъвкавите конституции, където намесата на конституционните съдилища е стеснена поради облегчения ред за поставяне в действие и активността на самата учредителна власт.

При твърдите конституции активизмът на конституционните юрисдикции и преди всичко интерпретацията на конституционните разпоредби конституционния съд би избегнал обвиненията за излизане извън конституционните предели на правомощията си и узурпиране на компетенция на учредителната власт, ако тълкуването е основано върху точния смисъл на волята на създателите на конституцията. И най-смелият съдебен активизъм следва да се ограничи с обновяване на съдържанието на конституционните разпоредби, предизвикано от социалните изменения, а не с дописване на конституцията под формата на ново тълкуване на конституционните разпоредби. Растежът на конституцията позволява на конституционните съдилища чрез активистка позиция да заместват формалното изменение на конституцията без да нарушават легитимния монопол на учредителната власт върху конституцията като еманация на народния суверенитет. Тази опасност е синтезирана в дилемата – кой опазва конституцията от нейните пазители?

Основният принцип при осъществяване на тази функция е спазването и отстояването на съдържанието на конституцията, установено от учредителната власт, тъй като конституционният съд следва да се придържа в конституционните предели като учреден от самата конституция орган.

Въпреки че разграничението между учредителната и учредените власти, защитено то Абат Е. Сийес, нерядко се определя като присъщо единствено на континенталната правна фамилия, то не следва да се забравя, че в САЩ възникването на контрола за конституционност в страните от прецедентния правен кръг на общото право е основано върху предпоставката за това разграничение[120]. В този смисъл функцията на конституционните юрисдикции като защитник на волята на учредителната власт, изразена в конституцията, е универсална и е присъща при всички правни фамилии.

3. Конституционните съдилища са последна и върховна юридическа гаранция за основните права на човека и гражданина в националната правна система.

Несъмнено тази позиция на конституционните съдилища е основен фундамент в легитимацията на конституционното правосъдие. Именно тя разбива позицията на радикално-демократическата критика, основана върху народния суверенитет и парламентарното върховенство, което не подлежи на контрол от други институции, включително и от съдебната власт. Парламентите, според радикалната демокрация, са резултат от пряка, възходяща, процедурна легитимация на народната воля, изразена в честни, свободни, демократични и плуралистични избори.

Съдиите не се избират пряко от избирателите, но доколкото са независими от политическите партии, са призвани да отбраняват свободата и основните права, когато те са обект на ограничения или нарушения чрез парламентарни закони, приети от политическите и партийните мнозинства в представителните събрания.

4. *Конституционнните съдилища действат като пазители (граничари), които опазват конститцционните предели на правомощията на държавните органи, установени от учредителната власт в основния закон.*

Тази функция конституционните юрисдикции осъществяват по отношение на всички държавни органи, които осъществяват учредените власти.

5. Конституционните съдилища действат като арбитри при решаването на спорове и конфликти между държавните органи. В това отношение положението на конституционните съдилища може да бъде сравнено с неутралната власт (povoir neutre) на Б. Констан[121] и отредена за държавния глава в конституционната монархия или за президентите при парламентарната и смесената форма на управление. Това е власт да се разрешават, да се ограничават, да се забавят или ускоряват, да се медиират институционните конфликти, да се търси съгласие, да се постигат компромиси, изгодни за участващите институции или за народа като цяло. Съпоставен с кралския или президентския арбитраж, който има определено политически характер, арбитражната функция на конституционните юрисдикции има юридическа същност – разрешаване на конфликтите става изключително на основата на и в рамките на конституцията, чието върховенство конституционните съдилища поддържат. В този смиъл е и дискурсът във Ваймарска Германия. Ако Х. Келзен е категоричен, че юридическият гарант на конституцията може да бъде само конституционният съд, то К. Шмит поддържа, че единствено държавният глава изпълнява функцията да бъде гарант на конституцията.

6. Конституционните съдилища действат като противовес и ограничител на "тиранията на мнозинството", за да предотвратят или да обуздаят деспотизма и

---

[120] Правната система на Обединеното кралство, която зачита принципа на парламентарния суверенитет, би трябвало да се счита за изключение, защото идеята, че може да има власт над парламента и отвъд парламентарните изменения подкопава принципа на парламентарния суверенитет. В известното решение по делото Марбъри срещу Медисън е утвърден съдебния контрол като гаранция, която изключва възможността на законодателната власт да променя конституцият с обикновен акт. "Marbury v. Madison, 5. U. S. (1 Cranch) at 177.

[121] CONSTANT, B. *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*. In: Political Writings. Cambridge University Press, 1989, pp. 183 – 194.

произвола в законите, когато управляващите мнозинства напускат терена на конституцията.

В контекста на либералния конституционализъм конституционните съдилища осигуряват защита на опозицията, правата на малцинството, поради което представляват основен юридически инструмент, чрез който опозицията се противопоставя на парламентарни закони, засягащи конституционни права. Същевременно управляващите мнозинства и правителството изключително рядко търсят защитата от конституционните съдилища, тъй като могат да осигурят преобладаването на интересите си в парламента и в нормотворчеството, както и в действията на изпълнителната власт. При индивидуалната конституционна жалба отделните физически лица, могат да търсят конституционна защита, когато са легитимирани, след като са налице законови нарушения на техните основни права, намерили признание в конституцията.

7. Конституционните съдилища действат като предпазен клапан за изпускане на парата, за да се ограничи социалното напрежение и за да се изключи деструктивният извънпарламентарен натиск върху политическите институции.

Може би най-ранното описание на процедурите и институциите като предпазен клапан векове преди появата на конституционния контрол принадлежи на Н. Макиавели[122]. Ал. Де Токвил разкрива как чрез превръщането на политическите конфликти, които се пренасят за решавне в съдебната зала като правни спорове се сваля градусът на социалното напрежение и чрез конвертирането на социалния антагонизъм в юридически спор той не се изражда в извън парламентарни насилствени действия, а се разрешава чрез юридически аргументи и постигане на компромиси[123]. Социалните страсти се охлаждат, а недоволството се интегрира в социалната система. Така от една страна управляващите поставят под контрол деструктивния ефект на опозицията, а

[122] "На онези, които в една общност, е отредено да бъдат охранители на публичната свобода, не може да бъде предоставена по-полезна и по-необходима власт от правомощието да обвиняват или пред народа, или пред някакъв съвет, или пред трибунал, онези граждани, които по някакъв начин са престъпили свободата в своята страна. Закон от този вид има две последици, най-изгодни за една Държава: първата, че гражданите под страх да не бъдат обвинени, няма да се замесват в дейности, увреждащи Държавата, или ако го правят, то веднага са санкционирани, независимо от това за кого става дума; и следващата, че се дава отдушник за избягване на всякакви злини, които поради каквато и да било причина, се събират в градовете срещу определени граждани; защото ако няма надлежно осигурен отдушник за тях в законите, те се канализират в неправилни канали и събарят Държавата. Следователно, няма нищо, което да допринася за стабилността и дълготрайността на една Държава, колкото грижата относно ферментирането на тези обезпокоителни настроения да се осъществи по силата на закона с разпознат отдушник." По отношение на този инцидент повтаряме това, което по-горе посочихме, колко полезно и необходимо е за републиките да осигурят чрез своите закони канал, по който недоволството на множеството срещу отделния гражданин да си намери отдушник. Защото, когато такъв не е осигурен по редовния начин, ще се прибегне към неправилните канали, които със сигурност ще доведат до много по-лоши резултати. Защото, когато върху един гражданин е упражнен натиск по силата на обикновените закони, дори и погрешно, върху държавата не се оказва никакво смущение, или ако има такова, то е малко: вредата, която той търпи, без да е причинена от частно насилие, нито от чуждестранна сила, които са причините за провала на свободните институции, а от публичната власт и в съответствие с публичната нормативна уредба, която има определени граници, няма как да премине отвъд тях, така че да застраши общността." DISCOURSES ON THE FIRST DECADE OF TITUS LIVIUS BY NICCOLO MACHIAVELLI CITIZEN AND SECRETARY OF FLORENCE TRANSLATED FROM THE ITALIAN BYNINIAN HILL THOMSON, M.A.A PENN STATE ELECTRONIC CLASSICS CHAPTER VII, достъпен на адрес: www2.hn.psu.edu/.../machiavelli/Machiavelli-Discourses-Titus-Livius.pdf.

[123] „Влиянието на юридическите обичаи отива отвъд точните граници, които очертах. Рядко в Съединените щати възниква какъвто и да е политически въпрос, който рано или късно да не е решен като съдебен въпрос." DE TOCQUEVILLE, A. *Democracy in America Vintage books*. New York, 1945, Volume I, Chapter XVI CAUSES WHICH MITIGATE THE TYRANNY OF THE MAJORITY IN THE UNITED STATES, p. 290.

мнението на опозицията може да бъде отчетено в държавната политика. Решението за удовлетворяване на интересите на участниците и примиряване на противоборстващите сили в конфликта се търси с помощта на рационални доводи на основата на закона, създаден при зачитане на демократичните ценности и принципи. Аргументите на силата отстъпват пред силата на аргументите.

Без претенции за изчерпателност или безспорност специфичните функции на конституционния контрол включват редица насоки за дейност, свойствени само за някои конституционни юрисдикции:

1. Конституционните съдилища хармонизират националните и наднационалните конституционни ценности, принципи и норми, като разрешават противоречията между националните и наднационалните конституционни правопорядъци.

В контекста на конституционния плурализъм и многостепенния конституционализъм в Европейския съюз, конституционните съдилища се стремят да осигурят безконфлитното взаимодействие между различните по източник на възникване, основание, степен на юридическа сила, обхват и съдържание конституционни разпоредби.

2. Конституционният контрол, включително и когато е предизвикан от пряка индивидуална жалба на граждани или юридически лица извън държавните институции, е струтурен противовес на държавната власт, тъй като задейства конституционните ограничения върху действията и актовете на учредените власти.

Въпреки че са разположени извън класическата триада на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, конституционите съдилища противодействат на деспотизма на учредените власти върху основата на Конституцията, като осигуряват и прилагат върховенството й. Така конституционната демокрация обуздава стремежи и прояви, свойствени за абсолютизма, автокрацията и произвола в държавното управление.

3 При конституционните системи, въвели пряката индивидуална жалба, конститутуционната юрисдикция осигурява възможност за непосредствена закита на основните права, а някои основни закони въздигат пряката конституционна защита в самостоятелно основно право[124].

4. Конституционните съдилища упражняват трансформираща функция, когато привеждат конституцията в съответствие с новите реалности и осигуряват растежа на основния закон (Growth of the constitution).

В този случай текстът на Конституцията не се променя, тъй като съдът не е титуляр на учредителна власт, но чрез тълкуване конституционните разпоредби се осъвременяват, за да се адаптират към новите реалности. По метафоричния израз на Т. Джеферсън конституциите принадлежат на живите, а не на мъртвите[125]. Чрез интерпретацията се обновява смисълът на конституционните разпоредби и без формална промяна на словесния им израз или прередактиране на нормите на основния закон. Животът на конституционните норми се удължава за да се съхрани валидността и реалността на по-старите конституционни текстове. Така те синтезират интересите на

---

[124] Виж The Venice Commission special report on the individual complaint CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Sessi**on** (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Gagik HARUTYUNYAN (Member, Armenia), Angelika NUSSBERGER (Substitute Member, Germany) Peter PACZOLAY (Member, Hungary). В някои страни, пример за което е Армения, Конституционният съд бива сезиран изключително с преки конституционни жалби.

[125] Основното значение на известния цитат е изложено в неговия радикален израз, че земята принадлежи на живите, а не на мъртвите (писмо на Т. Джеферсън до Дж. Мадисън от 6 септември 1789 г. в The Portable Thomas Jefferson, ed.. M. Peterson, Viking press, New York, 1975, pp. 444 – 451, p. 450.

единството на миналите, настоящите и бъдещите поколения. Федералната конституция на САЩ от 1787 г. запазва първоначалната си редакция и има само 27 поправки, тъй като се намира в процес на постоянно фактическо развитие. Трансформиращата функция може да бъде изключително средство за предотвратяване на блокажи и безизходни състояния в условията на конституционната демокрация, които правят невъзможно формалното изменение особенно при твърдите конституции. По този начин се намалява социалната цена на формалното изменение на конституциите, като се избягва поставянето в действие на учредителната власт, което е особенно трудно поради усложнените процедури, квалифицираните мнозинства или избора на учредителните събрания.

5. Конституционните съдилища могат да бъдат заместители, които се суброгират в правомощия на друг орган, който не е предвиден в дадена конституционна система, за да компенсират неговото отсъствие.

Типичен пример за тази функция на конституционни съдилища се среща при липсата на горна камара на парламента в конституционната система при осъществяване на отговорността на държавния глава чрез импийчмънт. В тези условия конституционните юрисдикции осъществяват втората фаза от процедурата след като парламентът е приключил разследването и се пристъпи към повдигане на обвинението на държавния глава.

6. Конституцинните. съдилища контролират кръга на легалните партии, като се произнасят по конституционността на политическите партии.

Като правило въпросът за прекратяването на дейността на партиите, въпросите с регистрацията и закриването на политически партии се решават от други съдилища, които от своя страна, нямат правомощието да преценяват дали една партия е конституционна или не.

7. Конституционните съдилища могат да бъдат последна инстанция при решаване на избирателни спорове.

С решения на конституционните юрисдикции може да се стигне до касиране на изборите на един или няколко депутати, а дори и на целия парламент или на резултатите от президентските избори, когато основните закони и уредбата на конституционните съдилища е предвидила съответния набор от правомощия.

8. Конституционните съдилища могат да осъществяват и функциите на наказателен съд по отношение на престъпления, извършени от висши държавни служители. Министрите или държавния глава могат да бъдат изправени пред конституционния съд и да бъдат осъждани включително и с наказание „лишаване от свобода", ако националната конституция е възложила подобни правомощия на Конституционния съд[126].

4. Проблемът за въвеждане на пряк достъп до Конституционния съд в Българския конституционен модел

В много от дискусиите по темата можем да констатираме, че преобладава пародоксален лайтмотив. Представители на страните, въвели пряката жалба се оплакват от това, че я има, а в страните, които не са я въвели, се оплакват от това, че я няма. В този смисъл бихме могли да префразираме известния Хамлетов въпрос "To be or not to be" (Да бъдеш или да не бъдеш) „Should we or should we not complain about direct complaint" (Трябва ли да се жалваме за наличието или липсата на пряка

[126] Така според действащата конституция на Турската република Конституционния съд е и висш наказателен съд по отношение на държавния глава, министрите и други висши цивилни и военни служители.

конституционна жалба). В българското публично пространство тази дилема като че ли е подменена с парадигмата за сложността и трудностите, които съпровождат институционализацията и високата социална цена на възможността за непосредствено сезиране на Конституционния съд.

В действителност институционализацията на прекия достъп на граждани и юридически лица извън държавните органи до конституционния съд зависи преди всичко от политическата воля на управляващите мнозинства. Безспорно, интерпретациите и напътствията на експертите и международната общност биха подпомогнали в юридически план въвеждането, но от политиците и натиска на гражданското общество зависи уреждането на пряка жалба като канал за защита на основните права. В противен случай, въпреки полезността на дискурса за непосредствения достъп до конституционна защита на основните права, но без политическо желание на управляващите, всички усилия ще останат на ниво "Кантови" четения и обсъждания на дължимото в правовата държава, за да се разминат със съществуващото в нашата политическа действителност.

Ако синтезираме множеството определения за прекия достъп, бихме могли да квалифицираме пряката жалба като аналог на пряката демокрация, но не при осъществяването на властта, а при защитата на основните човешки права.

В специално сравнително проучване, прието като документ на Венецианската комисия за демокрация чрез право към Съвета на Европа, се препоръчва осигуряването на пряк достъп на гражданите до конституционна защита на основните права[127].

След падането на Берлинската стена в почти всички страни-членки на Съвета на Европа заедно с въвеждането на съдебен конституционен контрол е установен и пряк достъп на правни субекти освен и наред с държавните органи до конституционните съдилища[128]. Изключения понастоящем са налице в конституциите на Беларус, България, Босна и Херцеговина, Естония, Литва, Молдова и Украйна.

Действащата конституция на Република България от 1991 г. за първи път у нас създаде концентриран, специализиран, последващ и абстрактен конституционен контрол по модела на създадения от Ханс Келзен през 1920 г. Конституционен съд в Австрийската и Чехословашката конституции.

Конституцията на Република България от 1991 г. не предвиди възможност за пряк достъп на гражданите за защита на основните права на човека и гражданина, провъзгласени в Основния закон и предвидени в съвременното международно право.

Сред различните аргументи, надделяли при приемането на Конституцията от 1991 г., решаващо значение имаше опасението да не се обезличи Конституционният съд още в началото на дейността си[129]. Налице бяха оправдани от сътресенията и трудностите на прехода опасения, че новата институция, след падането на ancient regime най-вероятно би била претрупана и затормозена с множество жалби и би била блокирана от самото си създаване. Не на последно място бе и добре осъзнатото

Тази част от статията се основава основно на заемки от G. Harutyunyan и A. Mavcic и илюстрира някои от идеите и заключенията, открити в The Venice Commission draft Study on Individual Access to Constitutional Justice CDL - Ju (2009) 006. G. Harutyunyan, A. Mavcic, The Constitutional Review and its Development in the Modern World (a Comparative Constitutional Analysis), Yerevan, Ljubljana 1999, p. 445, достъпен на адрес: www.concourt.am/Books/books-e.html.

[128] Виж КАРАГЬОЗОВА – ФИНКОВА, М. *Конституционните юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз*. София, 2009; SCHWARTZ, H. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. University of Chicago Press, 2000; SADURSKI, W. *Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe*. The University of Sidney Law Review, July 2009, достъпна на адрес: http://ssrn.com.Summary =1437843.

[129] Така през 1991 г. Българските учредители на новата демократична Конституция възпроизведоха опасенията на Х. Келзен, изразени седемдесет години по-рано.

предположение, че Конституционният съд би могъл да се противопоставя на законите на управляващото мнозинство по инициатива на отделни граждани, чиито права са били засегнати от закони на парламентарните мнозинства, които не са в състояние да се освободят от авторитарни привички и тоталитарни нагласи. Така, противоречието между основните права и законите на парламентарните мнозинства бе разрешено в полза на представителното управление и народния суверенитет, синтезиран във волята на парламентарното мнозинство, като израз на волята от мнозинството на гражданите от изразена в плуралистични и състезателни избори.

Най-често срещаното възражение срещу прекия достъп се свежда до преодоляване на трудностите и последващите усложнеията при въвеждане на пряката жалба за конституционния модел в България.

Още юридическите процедури и логистиката разделят мненията на експерти и политици в предложенията за въвеждане на пряка жалба в системата на контрола за конституционност.

На пръв поглед са възможни три юридически процедури, сред които преобладава виждането за институционализация чрез изменение в Конституцията.

Преди всичко, следва да се отхвърли твърдението, че, за да се конституционализира пряката жалба, е необходимо да се свиква Велико народно събрание (ВНС). Това е така, защото подобно изменение, ако не се съпътства от други изменения, по никакъв начин не води до промяна в баланса между властите, като конструкция, с която Конституцинния съд в Решение № 3 от 2003 г. обогати и разшири изключителните правомощия на ВНС.

Безспорно, най-добре би било конституализацията на пряката жалба да стане с изменение в Конституцията от Обикновено Народно събрание. При това, независимо дали е налице съгласие или възражения срещу цитираното решение на Конституционния съд, което е част от българското конституционно право и подлежи на изпълнение в правовата държава въприетият казуистичен подход за разпределяне на правомощия между Великото и обикновеното народно събрание изрично оторизира парламента да въведе пряка жалба с приемане на законопроект за изменение на конституцията[130]. В този смисъл, въпреки споровете относно критерия за разграничаване на формите на управление, конституционния модел, баланса на властите и принципите, които определят формата на управление, въвеждането на пряка конституционна жалба е изведено извън сферата на дискусията.

Проблемът за отказ от пряк достъп на правни субекти извън кръга на държавните органи не е конституционен, а политически. В този смисъл се прилага и един от известните софистични похвати в политическото противоборство. Политическите пречки и партизанските пристрастия се трансформират и обосновават като мними конституционни препятствия, които в действителност не съществуват.

В политически план тук трудностите са изключителни и произтичат не от юридическата уредба, а от народопсихологията на българина. Както е добре известно, за промяна на конституцията от Народното събрание е необходимо съгласието на повече от три четвърти от всички депутати в съответствие с чл. 155, ал. 1 и ал. 2 от конституцията да се събере минималното квалифицирано конституционно мнозинство от повече от 160 депутати и то единствено при определени условия, предназначени да забавят процедурата за изменение на Конституцията и да дадат възможност за охлаждане на страстите и преосмисляне на позицията на народното представителство. Българската политическа практика през последния четвърт век, а и традициите показват, че това в близко време е трудно постижимо, особено при българския

[130] Вж. Решение № 3 от 2003 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ., бр. 36 от 18.04.2003 г.

плуралистично-разделителен модел, в който преобладават центробежните тенденции, а партизанството господства над държавността. За съжаление, плуралистичната демокрация се реализира като опровержение на думите, изписани върху сградата на Народното събрание, че съединението прави силата. От гледна точка на политическата пратика, за съжаление, разединението, партизанството и вождизмът са превърнати в основни стълбове на парламентарната демокрация, установена у нас Конституцията от 1991 г. Единството на нацията като демократичен ценостен консенсус по основните въпроси отстъпва пред партикуларизма, основан на примитивно култивирания антагонизъм, породен от обединението срещу общ и конкретен враг, дефиниран по партийно партизански принцип. Така, в действителност пожеланието, че съединението прави силата се реализира като разединение, което ни отслабава, за да усили противниците. А слабостта на конституционната плуралистична демокрация е най-добрата почва за избуяване на автокрацията и деспотизма, които не познават конституционни ограничения и не отстъпват, а овладяват господството на правото като трайна основа на свободата.

На трето място, прекият достъп на правни субекти извън държавните институции до конституционния съд може да се уреди дори и със закон. Въпреки че не е за предпочитане, този вариант може да се окаже единствената възможност, когато отсъствието на конституционно мнозинство е перманентното и преобладаващото оправдание, за да не се предприема нищо. С други думи, изправени сме пред парадокса, че налице е мнозинство, което обосновава отказа от въвеждане на пряка жалба с отсъствие на конституционно мнозинство. В практически план третият вариант означава, че наличието на политическа воля при липса на конституционно мнозинство, не може бъде индулгенция срещу въвеждането на пряка жалба, която би могла да се извърши и чрез законодателна реформа.

Вярно е, че Конституцията от 1991 г. в разпоредбата на чл. 149, ал. 2 изрично предвижда, че не могат да се дават нови правомощия или да се отнемат съществуващи правомощия на Конституционния съд със закон. Ала при прекия достъп не сме изправени пред хипотезата за нови правомощия. Разбира се, в дискусията уважаваният колега проф. Пенчо Пенев обосновано застъпва становището, което предвижда че сме изправени пред numerus clausus на субектите, изброени в Конституцията, които имат правото да сезират Конституционния съд. Струва ми се, че неговото становище също следва внимателно да се обсъди при въвеждането на института на пряката жалба, въпреки че всеки нов субект би се ползвал от вече съществуващите, уредени в конституцията и закона за КС правомощия, а както това е при допълнителната възможност на омбудсмана, предвидена с измененията на конституцията в чл. 150, ал. 3 дори и на част от тях. В този смисъл е логично да се поддържа, че в случая не става дума за преодоляване на забраната, предвидена в разпоредбата чл. 149, ал. 2 на Конституцията, а до възможност за разширяване на субектите, които сезират съда, за да упражни той същите предвидени правомощия.

Извън всяко съмнение институционализацията на прекия достъп до КС извън държавните институции чрез изменение на конституцията от парламента следва да бъде предпочетена. При това едва ли би се намерила по-подходящ въпрос за произвеждане на национален референдум, тъй като прекият достъп би подобрил защитеността на правата в България.

Предложението за законодателно въвежане на пряката жалба е крайно, извънредно средство, за да не служи изменението на Конституцията като едно оправдание, че прекият достъп при защитата на конституционните права е изключен у нас поради твърдия характер на конституцията от 1991 г. и високите изисквания за осъществяване на учредителната власт.

Специално внимание следва да се отдели на избора на модела за прекия достъп до Конституционния съд на кръга на субектитеи и обектите , които се отнасят до пряката жалба. Логистиката на уредбата на пряката жалба също не следва да се пренебрегва.

Изключително важно е как ще се извърши институционализацията, защото неуспешният старт може да има фатални практически последствия. Така например, в Тайланд, както сме обсъждали колегите от техния Конституционен съд, въпреки че е въведена преди повече от 10 години, пряката жалба е останала като първа, а и единствена в практиката, тъй като е била упражнена само веднаж и повече никой не е посмял да я упражнява.

Другата възможност това да се направи невнимателно и изначално да се компрометира института, за да стигнем до националната реплика на положението, за което предупреждава колегата М. Екимджиев в една от последните си статии, озаглавена „Как да отбраняваме нашите права срещу Европейския съд по правата на човека в Страсбург?”. Едва ли някой би имал интерес да отбранява основните права от Конституционния съд.

В литературата има много определения на пряката жалба, които акцентират върху националните й разновидности. Всички те следва всестранно да се анализират, когато се предприема създаване на юридическата уредба у нас.

Пряката жалба и особенно actio popularis[131], която не предполага легитимация, основана на прякото, непосредствено и лично засягане на основни права на лицата, овластени да сезират Конституционния съд, а е насочена към защитата на публичния интерес от неконституционни закони, се използва като контрол срещу прекомерната власт. Тя е гаранция срещу деспотичната власт, която се освобождава от Конституцията, призвана да бъде основен механизъм за опитомяване на властта чрез правото. И да не забравяме, че това е първото предназначение на Конституцията, а едва след него следва структурирането и функцинирането на държавните органи. Така конституцията очертава като географска карта осъществяването на властта и може да бъде съпоставена с натурален акт, който идентифицира физическото лице, но за съответната национална държава.

На пръв поглед, пряката жалба, а не actio popularis е логичната, естествената и предпочитаната форма на прекия достъп до конституционното правосъдие. Акцентираните в литературата предимства и преобладаващото разпространение обаче се обезсилват чрез главния недостатък на пряката жалба, която задължително налага създаване на множество филтри, включително и изчерпване на всички възможни средства за юридическа защита. Но при това изискване задължително се стига не до атакуване на неконституционния закон, а до възможността от преразглеждане на решенията на съдебните инстанции, основани върху него и предхождащи решението на Конституционния съд. В случай на удовлетворяване на искането и постановяване на противоконституционност решението на Конституцинния съд обезсилва и решенията на ВКС и ВАС, които го предхожат. По този начин практически анулира res judicata и съществено заплашва сигурността като основно достойнство на конституционната демокрация и принципа на върховенство на правото (rule of law), придобил у нас гражданственост чрез неверната формулировка за върховенство на закона[132].

---

[131] Още Х. Келзен е твърде скептичен към въвеждане на actio popularis тъй, като счита, че би възникнала опасност от необосновани искания за сезиране на Конституционния съд и би допринесло за прекомерна претовареност на конституционната юрисдикция. KELSEN, H. *La garantie juridictionnelle de la Constitution, Revue de droit public et la science politique*.1928, N 2, pp. 197 – 256, pp. 244 – 245.

[132] Този въпрос заслужава самостоятелна обсъждане поради неверната формулировка добила широка гражданственост у нас. Неправилността се дължи преди всичко на това, че принципът за върховенство,

При actio popularis се атакува пряко неконституционния закон без да се свързва с лично увреждане на основни права и влезли в сила решения на ВКС или ВАС с идентичен предмет. Разбира се, при тази форма на прекия достъп Конституцинният съд по аналогия с Върховния съд на САЩ, оценявайки значимостта на исканията от гледна точка на публичния интерес, би подбирал делата, които следва да решава.

Изобилието на образци, които биха могли да бъдат основа за трансплантация на института на прекия достъп до Конституционния съд в българската конституцонна система не елиминира, а предполага внимателно отчитане на достойнствата и слабостите на създадените образци в европейското конституционно право[133].

Преди всичко следва внимателно да се прецени донорът на модела и да се определи кръга на субектите (физически лица, юридически лица, национални граждани или граждани на други държави или всички чужденци и др.) и обектите (парламентарни закони регулиращи основните права или всички актове на парламента, международни договори, укази на президента и т. н.).

Необходимо е да се очертаят условията, при които се осъществява прекия достъп. При това, следва да се прецени допустим ли ще бъде институтът на т. нар. *drittwirkung* или валидността на приоритета на основните права в частните отношения, при което нарушението на правата се претендира по отношение на частноправни субекти,.

Необходими ще бъдат не само филтри, произтичащи от юрисдикцията, но и изменения в апарата, структурата и реда за дейност на Конституционния съд, така че да бъде създаден необходимият кадрови и финансов капацитет на институцията в новите условия. В количествено отношение това би означавало най-малко удесеторяване на десетте служители в съда понастоящем, а в съдържателен план насищане на апарата на съда с експерти и осигуряване на адекватен финансов ресурс за новата роля на съда. В структурно отношение ще се наложи да се предвиди възможността на съда да работи на камари и панели. Това са само част от въпросите, които следва внимателно да се обмислят , но без претенции за изчерпване на проблематиката. Същевременно, следва да се знае,че това са въпроси, които ще трябва да се уреждат законодателно или чрез конституционна промяна от Народното събрание, ако конституционната промяна се отнася единствено до пряката жалба. Подходът би се изменил, ако въвеждането на пряката жалба би било част от обща реформа на конституционното правосъдие, а още повече при по-всеобхватно изменение на действащата или създаване на нова конституция.

Следва да се има предвид, че само част от реформите на Конституционния съд са свързани с пряката жалба, но има редица други реформи, които са не по-малко важни, а дори закъснели. В интерес на правната сигурност е необходимо да се предвиди срок, в който може да се атакуват законите след приемането им пред Конституционния съд.

Открит е въпросът за темпоралното действие на решенията на Конституционния съд.

господство на правото възниква и се утвърждава в системата на общото право, където не е ставало въпрос за парламетарен закон, а за правния прецедент, който ид о днес има равна юридическа сила с парламентарния закон. Но дори и в условията на Европейската континентална правна фамилия или система на цивилното право, където е утвърден принципът на правовата държава върховенството на правото се прешества от върховенството на конституцията и в този смисъл изразът върховенство на закона е в най-добрия смисъл меко казано неточен и поради това употребата му е неоправдана извън сферата на обвързаната административна компетентност..

[133] Специално внимание заслужава сравнителният преглед и аналитичните предложения направени от проф. П. Пенев, виж ПЕНЕВ, П. *Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие*. “Svetulka 44”, София, 2013, с. 226 – 251.

Има редица гъвкави подходи, използвани в Германия и в други страни, където самите конституционни съдилища могат да определят кога влизат в сила решенията им и в зависимост от това да правят много по-лека поносимостта от обявяване на противоконституционността за обществото. Особено, ако става дума за финансови отношения, включително и възможността реално да се обявява противоконституционност цялостно или частично на закона за държавния бюджет. Отсъствието на гъвкавост, особено за времевото действие на решението на съда, деформира упражняването на контрола за конституционност. При установяване на противоконституционност нашият Конституционен съд трябва да се съобразява с много неща като последици от своите решения вместо да се ръководи единствено от върховенството на Конституцията и принципа за господство на правото. Невъзможността за гъвкавост при влизане в сила на решенията ни изправя пред дилемата, формулирана от члена на Върховния съд на САЩ Джаксън, който казва, че Конституцията е върховният закон и трябва да бъде спазена, но Конституцията не е договор на самоубийци.

Освен това, необходимо е да се предвиди самосезиране на Конституционния съд в случаите, когато става дума за проверка на съответствието на международни договори с Конституцията. В противен случай е възможно да стане така, че да се ратифицира, ако не е бил сезиран Конституционния съд, договор, който противоречи на конституцията, но, който много трудно можем да откажем да изпълняваме[134].

Българската конституция следва да отговори на основното предизвикателство пред конституционните юрисдикции в страните-членки на Европейския съюз за ролята им по отношение на т. нар. „трансфер на суверенитет" и съответствието на Общностното право с конституциите и нацоналното законодателство, прието в изпълнение на този принцип.

При сегашната конституционна уредба е налице следният парадокс:

Конституцията предвижда, че не може да има конституционен контрол извън Конституционния съд, освен по отношение на заварени закони, които й противоречат в периода непосредствено след приемането й. Но след ефективното настъпване на членството в Европейския съюз и понастоящем е налице контрол на законите за съответствие с вторично право на ЕС от всички съдилища, съгласно решението по делото „Симентал" на Европейския съд на справедливостта. Следователно, в сферата на действието на правото на ЕС, т. е. в една друга област, Конституционният съд изцяло е поставен в зависимост дори от районните съдилища от гледна точка на съответствие с вторично право като регламенти и част от директивите на ЕС. От друга страна, според Конституцията на Република България от 1991 г. и при зачитане на конституционната идентичност, предвидена в Лисабонския договор, единствено Конституционният съд може да преценява конституционността и да не прилага противоконституционния закон. В действителност по отношение на прилагането на правото на ЕС Конституционният съд се оказва по средата между юриспруденцията на Съда на справедливостта в Люксембург и националните съдилища.

На пръв поглед въвеждането на прекия достъп до конституционна защита има отношение към част от функциите на конституционното правосъдие.

---

[134] Например, Република България, въпреки нашата съпротива и на наши колеги, ратифицира Конвенцията за правата на гражданите с ментални увреждания, според която трябва да предоставим, въпреки изричното изискване за вменяемост като препоставка за упражняване на избирателното право според нашата Конституция на лицата, които не са в състояние да ръководят свойствата на постъпките. По силата на този акт тези лица следва да имат възможност да упражнят правото си да гласуват.

Прекият достъп до конституционния съд има редица предимства. Без претенции за изчерпателност могат да бъдат посочени някои от тях. В най-лаконичен вид те въздействат върху функциите на Конституционния съд и обхващат:

1. Осигуряване на по-добра защита на основните права чрез създаване на допълнителен канал в лицето на прекия достъп на гражданите до Конституционния съд.

2. Създаване на контролен механизъм срещу противоконституционния деспотизъм на парламентарните мнозинства (counter majoritarian check) в духа на либералния конституционализъм.

3. Укрепване на ролята на КС като предпазен клапан за изпускане, за сваляне на градуса на социалното напрежение и разрешаване на политическите конфликти с юридически средства в духа на идеите на Макиавели и Ал. Де Токвил.

4. Създаване на допълнително ниво за национална защита на основните права, който бързо възстановява справедливостта, премахва щетите и ограничава исканията, отправени до наднационалните съдилища в Страсбург и Люксембург.

5. Повишаване на доверието към легитимността на конституционните съдилища.

В действителност останалите функции също претърпяват изменения в резултат от непосредствено или непряко въздействие на прекия достъп до конституционното правосъдие. Измененията, които би предизвикало въвеждането на пряк достъп на граждани и юридически лица, които биха могли да сезират Конституционния съд, са многопосочни и се проявяват в природата, структурата, процедурата и функциите му.

Ако си представим моделите на конституционния контрол, разположени на една ос, от едната страна на която стои политическото гарантиране, а от другата юридическата охрана на Конституцията, то безспорно прекият достъп би доразвил съдебната характеристика на конституционната гаранция за сметка на политическата. Конституционното правосъдие би било задействано и би имало за предмет защита на основните права, за сметка в по-малка степен на действие, като политически механизъм, който поддържа хомогенността, и изключва конфликтите между институциите, като поддържа функционирането на учредените власти в конституционните предели. В този смисъл, конституционното правосъдие би се изместило много по-близо до съдебната власт. Нещо повече, неслучайно в някои конституционни системи, предвидили пряката жалба, конституционното правосъдие се разглежда като част от съдебната власт.

Най-същественият ефект от въздействието на пряката конституционна жалба върху същността на конституционното правосъдие би могла най-лаконично да се изрази в цялостната промяна на същността и модела на конституционния контрол при запазване на формата на управление и конституционния модел на баланса на властта. С други думи, промяната в модела на конституционното правосъдие не променя а по-скоро съхранява конституционния модел на формата на управление. От гледна точка на същността на конституционното правосъдие метаморфозата, предизвикана от прекия достъп, би могла да се изрази като увеличаване на юридизацията на политическата същност и ограничаване на политизацията на съдебната форма на конституционния контрол.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение бихме могли да обобщим, че въвеждането на пряк достъп до Конституционния съд не променя формата на управление, а още по малко формата на държавно устройство, както и другите признаци, които обхващат изключителната компетентност на Великото народно събрание, доколкото не засяга формулата за баланса на властите. Наред с това, институционализацията на прекия достъп

съществено въздействa върху същността, функциите и предназначението на конституционното правосъдие.

проф. д-р Евгени Танчев е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право“, ръководител на катедрата по конституционно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”, Вицепрезидент на Венецианската комисия за демокрация чрез право към Съвета на Европа, E-mail: etanchev@yahoo.com

РОЛЯТА НА 'SOFT LAW' ЗА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ТЪРГОВСКИ И ГРАЖДАНСКИ ОТНОШЕНИЯ

проф. д. ю. н. Екатерина Матеева

***Summary**: The Role of "Soft Law" for the Legal Regulation of International Commercial and Civil Relations*

The present article examines the role and importance of 'soft law' sources for the regulation of international commercial and civil relations in the contemporary world. Object of study are different types of optional instruments, such like Model Laws, Principles, Uniform Rules etc. prepared by UNCITRAL, UNODROIT, ICC and other international organizations. They provide a pattern that law-makers in national governments can adopt as part of their domestic legislation on private law. These rules are not enacted as legislation and therefore not binding in nature, but they could be selected by parties as part of their contract. Under analysis are also the Principles of European Contract Law (PECL), Principles of European Tort Law (PETL), Principles of European Family Law (PEFL), Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), as well as the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and their importance for the future European Civil code.

***Key Words**: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Model Laws, Principles of European Contract Law (PECL), Principles of European Family Law (PEFL), Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Principles of European Tort Law (PETL), Soft Law,Uniform Rules.*

ВЪВЕДЕНИЕ

От втората половина на XX-ти и началото на този век, редом с класическия международноправен модел за уеднаквено регулиране на международните търговски и граждански отношения чрез универсални и регионални конвенции, при който в центъра на нормотворчеството стоят държавите – страни по сключваните и ратифицирани от тях международни договори, си пробива път един „полицентричен" модел за недържавна унификация и хармонизация чрез т. нар. ***частни кодификации*** **(soft law)** от типа на законите-модели на Комисията на ООН по международно търговско право (UNCITRAL), законите – модели, проектите и принципите, разработени от Международния институт за унификация на частното право (UNIDROIT), множеството еднообразни правила (Uniform Rules), подготвени от Международната търговска камара в Париж (ICC) и т. н. Наред с това, на фона на постепенно обособяващото се частно право на Европейския съюз през последните две десетилетия Европейският парламент имаше множество поводи да изрази подкрепата си за създаване на единен европейски Граждански кодекс (European Civil Code), първа стъпка към който станаха систематизирани по материи (най-често по гражданскоправни институти или дялове) съвкупности от „академически" формулирани правила – плод на усилията на международни екипи от високо квалифицирани юристи от университетските среди и практиката, които синтезират принципи, нормативни разрешения и правно-догматични конструкции, присъщи на правопорядъци от различните правни кръговеq и са предназначени да предложат общосъюзен хармонизационен модел на частното право в обхванатите материи. Такъв характер имат разработените през последните две десетилетия *Принципи на европейското договорно право* (Principles of European Contract Law, PECL), *Принципи на европейското деликтно право* (Principles of European Tort Law, PETL), *Принципи на европейското семейно право* (Principles of European Family Law, PEFL), *Принципите на европейското застрахователно договорно право*

(Principles of European Insurance Contract Law, PEICL), както и *Проектът за Обща референтна рамка* (Draft Common Frame of Reference, CFR). В настоящия научен труд тези ненормативни източници, наричани общо *„soft law”,* се разглеждат като наченки на преход от модела на държавното правно регулиране към особен тип унифицирана автономна „саморегулация” на международния търговски и граждански обмен чрез установяване на общи разбирания за отделни правни институти и постигане на единни разрешения за сходни хипотези – резултат на „компромис” между непреодолимите чрез други правни способи различия в националните правопорядъци.

1. Условия за нарастване на ролята на *soft law*

В съвременния свят съществуват над 200 различни правопорядъци[135] на суверенни държави, религиозни общности (ислямско, индуско, юдейско и т. н. право) и обичайноправни системи[136], които носят отпечатъка на исторически наложили се особености от политическо, социално-икономическо, културно, конфесионално, народо-психологично и правно естество. Обяснението за това състояние на юридико-географска карта на света се дължи до голяма степен на *връщането към модела на „националните” държави* (т. нар. ‘*nation-states*’ model), който в средата на миналия век се прояви в резултат от извоюване на държавно-политическа независимост на редица бивши колониални държави от Азия, Африка и други части на света, а в условията на коренните политически и обществено-икономически промени в Европа от края на 80-те години на миналия век се прояви вследствие разпадането на редица държавни формации от федерален тип и образуването на тяхно място на множество самостоятелни държави (напр., бивша Югославия, бивша Чехословакия, бившия СССР и др.)[137]. В резултат от тези политически процеси на юридико-географската карта на света се явиха нови национални правопорядъци, които неизбежно носят отпечатъка на правното семейство, от което са произлязли, но, същевременно, започват все повече да придобиват собствен правен облик при обновяване на законодателствата им.

В същото време в условията на глобализация текат процеси на засилено международно гражданско и търговско общуване, облекчаване на свободата на движение на стоки, услуги, капитали и лица, отпадане на редица ограничения при избора на обичайно местопребиваване, респ. на място на стопанска дейност и т. н. При тези условия националните правни различия затрудняват все повече регулирането на международния граждански и търговски обмен и налагат да се търсят пътища към преодоляване на опасността от колизии между националните правопорядъци, които претендират да уреждат частноправните отношения с международен елемент. В исторически аспект ролята на основен правен инструмент за избягване на последиците от правни колизии между националните правни системи беше отредена на ***международната унификация и хармонизация на националните уредби чрез универсални и регионални международни договори.*** Без да навлизаме в голямата тема за *международната унификация* на правното регулиране, ще посочим само, че този процес протича, най-общо казано, на две основни нива – универсално (глобално) и регионално. Той се изразява в установяване на международно уеднаквени колизионни и преки частноправни разпоредби, които намират приложение в държавите - членки в

---

[135] По данни на HERTEL. C. *An Overview of Legal Systems*. Notarius International, 2009, № 1 - 2, p. 128.

[136] Сред държавите, в които обичайното право има значението на важен правен източник, са Ботсвана, Гана, Гамбия, Лесото, Мадагаскар, Малави, Нигер, Сенегал и др.

[137] За отраженията на тези политически процеси върху състоянието на правните системи по света вж. по-специално SHAW, G. *Notaries in Central Europe: Transformation as Reprofessionalisation*. Notarius Intarnational, 2004, No. 3 – 4, p. 139 et seq.

съответните международни организации, подписали, ратифицирали и обнародвали съответните международни конвенции, споразумения и т. н.[138]. Що се отнася до *хармонизацията*, схваната най-общо като постигане на съизмеримо ниво на правна защита на гражданските субективни права по различните законодателства, освен въз основа на *над*национални норми, тя може да се осъществява и на чисто национално ниво – по пътя на една неформална рецепция на чуждо право, предприета с вътрешнодържавни нормативни актове. Пример в тази насока са приетите през последните десетилетия нови граждански кодификации на Нидерландия, Квебек, Аржентина, Руската Федерация и др., които получиха наименованието „кодекси от трето поколение", поради това, че под влияние на едни и същи чужди нормативни модели възприемат редица сходни по същество разрешения в областта на договорното право и международните търговски отношения. Тези сходства също са от естество да доведат до една „стихийна" хармонизация на частното право. В исторически план подобен феномен се е проявил и през XIX век в процеса на пряката или непряка рецепция на френските гражданска и търговска кодификации, както и в началото на XX век – при заимстването на германските частноправни кодефикации в други държави.

2. Историческите корени на *soft law*

В края на XX век идеите за международна унификация на частноправното регулиране чрез сключване на класически международни договори (конвенции, споразумения и др.) започнаха да отстъпват на заден план под влияние на тенденциите към *глобализация* не само в икономическата, но и в *правната* сфера[139]. Постоянното въвеждане на нови технологии в производството на стоки и услуги, в транспорта и телекомуникациите, стремителното развитие на пазарите на финансови инструменти и капитали, ескпанзията на мултинационални правно-организационни форми за стопанско сдружаване и всичко това – на фона на разгръщащите се неолиберални концепции за ограничаване на държавната намеса в икономиката, все повече намалява способността на отделните държави да регулират с национални нормативни актове и международни договори отношенията на глобализиращия се пазар. Търсенето на нови пазари и стопански пространства за инвестиции на капитали води до изместване на традиционните видове международни търговски договори от нови типове икономически споразумения, основани на усложнени модели за стопанско и правно сътрудничество между страните[140] и синтезиращи правни конструкции и институти, характерни за правопорядъците от различни правни семейства. Глобализиращият се пазар подготвя промени и в облика на самите участници в подлежащите на регулиране трансгранични пазарни отношения. На мястото на традиционно действащите в рамките на отделния национален правопорядък юридически лица идват т. н. транснационални корпорации, чието правно битие се „раздвоява" между положението им на юридически лица по законодателството на държавата, в която са регистрирани (по *lex loci*

---

[138] Подробно за значението на процеса на международна унификация на частноправното регулиране при изграждане на типологията на съвременните правопорядъци вж. АНСЕЛЬ, М. *Сравнительное право и унификация права*. – В: Туманов, В. (отв. ред.), Очерки сравнительного права. Прогресс, Москва, 1981, с. 187 и сл.

[139] За измеренията на този процес вж. общо ГОЛЕМИНОВ, Ч. *Глобализацията и правото*. В: Аспекти на гражданското и търговското право. УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2006, с. 513 и сл.

[140] Вж. MARTINEK, M. *Moderne Vertragstypen*. Band I, C.H. Beck, München, 1991, pp. 2 – 32; с. а. Интеграцията на модерните договорни типове в континенталните европейски правни системи. – Търговско право, 1997, № 1, с. 1 и сл.

registrationis) – от една страна, и трансграничните измерения на тяхната стопанска дейност като структурна част от една световна икономическа група – от друга[141].

Но и това, че през изминалия век *националното* правно регулиране отстъпваше все повече пространство на *универсалните и регионални международни конвенции*, се оказа недостатъчно за една по-адекватна правна регламентация на трансграничните търговски и граждански отношения в условията на разрастваща се икономическа глобализация. Недостатъчната ефективност на международно уеднаквените стълкновителни и материални норми при новите условия наложи логично търсенето на *нови, недържавни „саморегулатори"* на международния граждански и търговски обмен и логично доведе до постепенно ***възкресяване на идеята за универсализма на европейското jus commune*** от XII – XVIII век[142], както и на ***lex mercatoria***, но вече в един осъвременен вариант[143].

Известно е, че идеята за международна унификация в областта на трансграничните търговски отношения има стародавни корени, които лежат в универсализма на обичаите в морското търговско корабоплаване през античността, в установяването на уеднаквените норми на т. нар. *панаирно право* и *тържищно право* от XI век нататък, както и в създаването на специални търговски съдилища за разрешаване на спорове между търговци с различен lex personalis (lex societatis)[144]. Нуждата от премахване на частноправните пречки за развитие на международната търговия, дължащи се на различия в националните закони, заедно със стремежа към по-голяма предвидимост на приложимите правила за поведение, отварят пътя към международна унификация на редица търговскоправни материи. Ранният й стадий се свързва с появата на *ius mercatorum* (law merchant) като съсловно право на космополитната общност на търговците, представляващо съвкупност от търговските обичайноправни норми, които регулирали търговските отношения в пристанищата и пазарните средища на средиземноморското крайбрежие през Средновековието, независимо от отечествения закон на лицата и местосключването и местоизпълнението на договорите. С течение на времето тези правила стават обект на инкорпориране в нормите на позитивното право. Във Франция този процес започва по времето на Людовик XIV с подготовката на два ордонанса – за търговията от 1673 г. и за търговското мореплаване от 1681 г., които впоследствие стават основа на Наполеоновия Търговски кодекс от 1807. В Англия инкорпорирането на *law merchant* в общото право (common law) се осъществява чрез съдебните актове (прецеденти), постановени от съдията лорд Менсфилд. В Германия под натиска на движението за политическа и правна унификация (Sollverein) през 1834 г. бива изработен проект на Еднообразен закон за менителниците, който да замести двуцифреното число локални регламентации на менителничното право в отделните германско княжества, а през 1861 г. германската конфедерация приема Еднобразен търговски кодекс, станал по-късно основа на германския Търговски закон (Handelsgesetzbuch) от 1897 г. Редом със започналия процес на инкорпориране на тези уеднаквени норми в националните правопорядъци, в християнския свят се заражда идеята за създаване на *ius commune* като съвкупност от „академично" формулирани, транснационални правни норми с универсално действие, основани на религиозната идея за справедливост, които да се прилагат еднакво на територията на всички цивилизовани (разбирай за това време – европейските) държави. Същевременно,

---

[141] Вж. така ВИЛКОВА, Н. Г. *Договорное право в международном обороте*. Статут, Москва, 2004, с. 2.
[142] По-подробно за значението му вж. Van DAM, C. *European Tort Law*. Oxford University Press, 2006, p. 1 et seq.
[143] Ibidem.
[144] Вж. SCHMITTHOFF, C. *The Unification of the Law of International Trade*. The Journal of Business Law, 1968, No. 4, pp. 105 – 107.

развитието на идеите за националния суверенитет и за правото като *национален* феномен, довеждат до постепенното заместване на *ius commune* от национални по произход нормативни актове, които възприемат редица от неговите принципни положения като своя обща основа. Тези процеси се означават от *R. David* като „национално" ниво на унификацията[145]. Паралелно с тях от средата на XIX-ти век нататък се засилва стремежът към отстраняване по законодателен път на вътредържавната пъстрота в уредбата на частноправните институти и сближаване на правните „диалекти"[146]. Самият Савини свидетелства за вътрешната пъстрота и разпокъсаност на гражданскоправни уредби в рамките на една и съща германска държава, стигаща до там, че само на територията на гр. Бреслау (днешния полски град Вроцлав) през 1840 г. са действали едновременно пет различни системи за наследяване заедно с няколко различни по същество уредби на имуществено-брачните отношения и т.н. Прилагането на всеки от тях било ограничено в рамките на съответния съдебен район, така че спрямо обитателите на две съседни сгради, подадащи в различни съдебни райони, действал различен гражданскоправен режим в дадената материя. На територията на днешна Германия пък през първата половина на 19. век са се прилагали 59 различни закони в областта на менителничното право и т.н.[147]

Активизирането на международната търговия в условията на процъфтяващия капиталистически стопански модел към края на XIX век обуславя по-нататъшен тласък в процеса на международна унификация, който обхваща материалноправни и стълкновителни норми, регулиращи търговски и граждански отношения с международен елемент. Основен принос за международната унификация на стълкновителните норми в областта на частноправните отношения има Паскуале Станислао Манчини (1817 – 1888 г.), който обосновава тази идея за първи път в доклад на тема „Националността като основа на правото на народите", изнесен на 22 януари 1851 г. по случай откриването на катедрата по публично и международно частно право на университета в Торино[148]. През 30-те години на миналия век видни учени в областта на частното право, като *E. Lambert*[149], предвидиха тенденцията към „космополитизация" на уредбата на международната търговия и изтъкнаха, че по-широкото възприемане на предварително подготвени от международни екипи типови договори (или отделни клаузи от съдържанието на договори) ще намали риска от колизии на различни правопорядъци в съответната материя и ще направи по-предвидимо уреждането на отношенията от даден вид договор. Веднага след Втората световна война, в процеса на формиране на материалното право на международната търговия на преден план излезе идеята за *типовите договори (договори-образци)*, изработени от международни търговски асоциации чрез натоварени от тях международни експертни групи, които да служат като способ за недържавна „регламентация" на международната продажба[150]. Все по-актуален в доктрината става и въпросът за международната унификация на т. нар. *формулярно право* и неговото

---

[145] Вж. DAVID, R. *The International Unification of Private Law*. Op. cit., p. 3 et seq.

[146] По сполучливия израз на Л. Голдшмид, цит. по КОРЕЦКИЙ, В. *Униформизм в праве*. В: Савиньи в международном частном праве. Избранные труды. Кн. 1, с. 95.

[147] Цит. по КОРЕЦКИЙ, В. *Савиньи в международном частном праве*. Цит. съч., с. 84.

[148] Относно международната унификация на колизионните норми като средство за развитие на международното правно сътрудничество и приноса на Манчини вж. КАМЕНОВА, Цв. *Унифициране на международното частно право*. Университетско издателство „Св. Кл. Охридски", София, 1991, с. 7 и сл., с. 21 и сл.

[149] Вж. LAMBERT, E. *Sources du droit compare ou soupranational, legislation uniforme et jurisprudence comparative*. Recueil d'etudes sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Geny. Paris, Sirey, 1936, vol. 3, p. 498.

[150] По-подробно KHAN, Ph. *La vente commerciale internationale*. Paris, Sirey, 1961, p. 4 et seq.

значение за правното регулиране на международните търговски отношения[151]. Като способ за рационализиране на процеса на сключване на договори в съвременната търговия все по-широко място заемат договорите – бланки (формуляри), при които на гърба на документа, обективиращ типизирано формулираните клаузи от съдържанието на даден вид договор, са записани обикновено и общите условия, издадени от страната, дължаща характерната непарична престация (доставчик на стока или услуга, изпълнител, довереник) или съществена част от тях. Заслужава специално да се изтъкне, че такъв вид типови договори представляват изработен от трето лице *проект*, който е предназначен да улесни страните, сключващи договора, създавайки отнапред формулирани в готов вид договорни клаузи, които дават разрешение на типични конфликтни ситуации. Към това типизирано съдържание на договора страните могат да добавят индивидуализирано от тях съдържание относно цената, сроковете, спецификация с техническа характеристика на стоката и др., но могат и да изменят типизирано формулираните клаузи, като уговорят нещо различно от предвиденото в рамките на предоставената им свобода на договаряне, респ. автономия на волята в частноправните отношения с международен елемент[152].

3. Преходът към „полицентричен" модел на недържавна унификация и хармонизиране чрез т. нар. частни кодификации в най-ново време

През последните десетилетия редом с класическия международноправен модел на унифицирано регулиране чрез универсални и регионални конвенции все по-успешно си пробива път един „**полицентричен**" **модел на недържавна унификация *sui generis* чрез т. нар. частни кодификации.** Такъв характер имат няколко групи академически разработени системи от правила:

- На първо място, това са правила от типа на законите-модели на Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ, UNCITRAL), напр., Закон-модел за доставките в публичния сектор от 2011 г., Закон-модел за проектите в областта на инфраструктурата, финансирани от частни източници от 2003 г., Закон-модел за електронната търговия от 2007 г., Закон-модел за електронния подпис от 2001 г., Закон-модел за трансграничната несъстоятелност от 1997 г. със систематизация на практиката по прилагането му от 2011 г., Закон-модел за международните кредитни преводи от 1992 г., Ръководни положения относно двустранните международни търговски сделки от 1992 г., Еднообразни правила относно договорните условия за сумата, подлежаща на прихващане в случай на неизпълнение на задълженията от 1983 г., Правила относно обезпеченията по сделки от 2007 г., 2010 г., 2011 г. и много други.
- На второ място, заслужава да се споменат законите-модели, проектите и принципите, разработени от Международния институт за унификация на частното право (UNIDROIT)[153]. През последните години бяха изготвени Закон-модел за

---

[151] Вж. БАХИН, С. *„Формулярное право" и его международно-правовая унификация*. Российский ежегодник международного право, 2000, с. 74 – 100.

[152] Съвременната ни частноправна доктрина в лицето на РУСЧЕВ, Ив. *Сключване на договори при общи условия – проблеми в доктрината и практиката*. Собственост и право, 2011, № 1, V, VII.1. с основание отхвърля старото гледище за нормативния характер на типовите договори.

[153] За актовете на ЮНИДРОА вж. общо EVANS, M. *L'activite de l''Institut international pour l'unification du droit prive*. – Revue de droit uniforme, 1994 – 1995, p. 2 et seq. Вж. така PERILLO, J. *Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Universidad Panamericana, Mexico, 1998, pp. 111 – 132, който обосновава гледището, че тази широка интерпретация на понятието „международни търговски договори" по смисъла на PICC стеснява силно кръга на договорите, които *няма* да попаднат в приложното поле на този източник.

държавната собственост върху неоткритите културни ценности от 2011 г., Закон-модел за лизинга от 2008 г., Типовия модел за франчайзинга от 2002 г.; Принципите за международните търговски договори от 2000 и 2004 г. (PICC); Принципите на международния граждански процес от 2004 г. и др. Принципите за международните търговски договори от 2000 г. и 2004 г. (PICC), в редакцията им от 2004 г., са утвърдени от Управителния съвет на Института за унификация на частното право и са публикувани с обстоен коментар[154]. В приложното поле на PICC попадат всички опосредяващи търговския обмен договори, които имат международен елемент без оглед на конкретната му проявна форма – различно обичайно местопребиваване на страните, различно гражданство, различно място на дейност, различно място на сключване и на изпълнение на договора, трансграничен характер на доставката, продажбата или услугата и т. н. Прилагането на PICC не е поставено в зависимост от търговскоправното качество на страните по сделката и от квалификацията й като „търговска" по смисъла на чл. 286 от ТЗ. В понятието „международен търговски договор" по смисъла на PICC се включват всякакви сделки, опосредяващи стопанския обмен, вкл. договори за инвестиции, предоставяне на концесия, на професионални услуги и др. От него *се изключват потребителските договори*, тъй като в националните правни системи те се уреждат предимно с повелителни норми, установени в защита на потребителя като социално по-слабата страна по договора. PICC могат да се прилагат и към *вътрешни* търговски договори, т. е. такива, които във всички свои елементи са свързани само с националния правопорядък на една държава. Предпоставка за това е страните по конкретния договор да са направили такъв избор и той да е допустим от нормите на вътрешното право на държавата, с която договорът е единствено свързан във всички свои елементи. Но чрез този избор не могат да се дерогират повелителните норми на правото на тази държава[155].

- На трето място, сред източниците на правила, определяни като soft law, следва да се посочат множеството еднообразни правила (Uniform Rules), подготвени от Международната търговска камара в Париж (МТК, ICC) и т. н. Такъв характер имат Типовият договор за международен франчайзинг (публикация на МТК № 557), Типовият договор със случаен посредник (публикация на МТК № 619), Кодексът на маркетинга и рекламата от 2011 г., Правилата за международния търговски арбитраж в сила от 1 януари 2012 г., също така разнообразни типови образци за договори и договорни клаузи, но преди всичко ИНКОТЕРМС (нова редакция 2010 г.). Тези международно уеднаквени търговски термини са се наложили като специален ненормативен източник на договорното право, който има факултативно действие и поражда регулативен ефект, когато страните по конкретното правоотношение са се позовали на тях. По същността си те представляват глобален договорен стандарт по отношение на допълнителните задължения на страните по договора за международна продажба на стоки, свързани с предаването на стоката (място и начин на предаването), разпределението на разноските за доставянето й до определено място, преминаването

[154] Вж. Principes relatifs aux contrats du commerce international, UNIDROIT, Rome, 2004, Commentaire, p. 2.

[155] По-подробно за същността и приложното поле на PICC вж. КАМЕНОВА, Цв. *Принципите на международните търговски договори (ЮНИДРОА)*. Правна мисъл, 1996 г., № 3, с. 148 и сл.; ЗИДАРОВА, Й. *Принципите на Института за унификация на частното право относно международните търговски договори*. - Търговско право, 1997, № 5 – 6, с. 3 – 14; BONELL, M.-J. *An International Restatement of Contract Law*: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Kluwer, 1994; GARRO, A. *The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration*. Tulane Journal of International and Comparative Law, 1995 (3), p. 93, pp. 99 – 100.

на риска, както и извършването на допълнителни правни действия във връзка с осигуряването на превоза, застраховката на стоката и т. н.[156].

Наред с това, на фона на постепенно обособяващото се частно право на Европейския съюз през последните две десетилетия Европейският парламент (ЕП) имаше множество поводи да изрази подкрепата си за създаване на *единен Европейски граждански кодекс (European Civil Code)*[157], първа стъпка към който станаха опитите за уеднаквяване на договорното право като най-податливо на унификация поради общите за европейските правни системи корени в римското облигационно право[158] и еднородния характер на регулираните правоотношения в общосъюзен мащаб. Работна комисия по европейско договорно право, формирана от водещи европейски учени под ръководството на проф. Оле Ландо от Търговския университет в Копенхаген, изработи т. нар. *Принципи на европейското договорно право* (Principles of European Contract Law, PECL), които бяха публикувани през 2000 г. и 2003 г. в трите си части[159]. Идеята, положена в основата на PECL, е те да се прилагат като общи правила на договорното право в целия ЕС за случаите, при които националното право на държава-членка не съдържа разпоредба по даден въпрос или дава незадоволително разрешение (арг. от чл. 1:101, ал. 1 и ал. 4 от PECL). По естеството си те представляват *частна кодификация* на общата част на договорното право по модела на американските **Restatements of the Law**[160], обхващайки сключването на договора, неговото тълкуване, институтите на

---

[156] В този смисъл за правната същност на ИНКОТЕРМС вж. по-специално ГЕРДЖИКОВ, О. *Поглед върху ИНКОТЕРМС 2010*. – Търговско и конкурентно право, 2011, № 5.

[157] За развитието на идеята вж. HONDIUS, E. *Towards a European Civil Code General Introduction*. In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), Towards a European Civil Code. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 1 et seq.

[158] Вж. ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, 1990, p. 25 et seq.; ZIMMERMANN, R. *Roman Law and European Legal Unity*. In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), Towards a European Civil Code. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 65 et seq.

[159] Вж. Principles of European Contract Law, Parts I, II (2000), Part III (2003), LANDO, O./ BEALE, H., (Eds.), Kluwer Law International. В превод на български език PECL са публикувани в Сборника Закон за задълженията и договорите. Поредица джобни издания. Съставителство, превод и анотации ТАКОВ, Кр. 7-мо издание, Сиби, С., 2010 г., с. 245 и сл. За тях вж. HARTKAMP. A. *Principles of Contract Law*. In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), Towards a European Civil Code. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 37 et seq.; ТАКОВ, Кр. *Принципи на Европейското договорно право (Principles of European Contract Law)*. – Търговско право, 2005, № 1, с. 5 – 85.

[160] Постоянното усложняване и увеличаване на числеността на съдебните прецеденти в САЩ поражда остра нужда от систематизация на нормите на американското общо право, чийто израз става започналата през първата половина на XX в. работа по подготовката на многотомното издание **"Restatement of the Law"** („Повторно и обновено изложение на правото"). По естеството си то представлява *частна* систематизация на нормите на американското общо право по отрасли и институти на частното право (договорно право, представителство, деликти, собственост, обезпечения, тръстове, стълкновения на закони и т. н.), съставена по инициатива на Американския институт по право (American Law Institute) от водещи в съответните правни области американски теоретици и експерти от практиката. Целта на това изключително авторитетно издание е да представи актуалното състояние на действащата уредба на съответния институт съобразно съдебната практика в различните щати, като в случай на разминаване в практиката се посочва на кое от решенията следва да се даде предпочитание според съставителите. От гледна точка на вътрешната си структура и правна техника на систематизация и формулиране на правилата изложението в "Restatements" напомня външно донякъде на една гражданска кодификация от континентален европейски тип, макар, сама по себе си, тази систематизация да *няма нормативен характер*. В допълнителна серия, озаглавена "Restatements in the Courts", се посочват съдебни решения, в които решаващият състав се е позовал на този източник или е възприел негови постановки по същество. В серията "State Annotations" се дава систематизирана справка за степента, в която положенията в "Restatements" се възприемат в практиката на гражданските съдилища в отделните щати. Тези качества на "Restatements" дават основание те да бъдат наричани в литературата «съвременните Дигести», тъй като те се използват като най-авторитетен доктринален източник в съвременната юриспруденция на

изпълнението и неизпълнението, както и правните средства за защита на кредитора в случай на неизпълнение. Наред с това, Принципите на европейското договорно право обхващат и редица институти на общата част на гражданското право, като материите на едностранните сделки, представителството, унищожаемостта на сделките, някои от основанията за нищожност на сделките (противоречие със закона и правилата на морала), погасителната давност, сроковете и модалитетите на волеизявленията.

Еднотипна с PECL *частна кодификация* представляват и *Принципите на европейското деликтно право* (Principles of European Tort Law, PETL), представени на 23 ноември 2005 г. на нарочна конференция, организирана от Британския институт по международно и сравнително право (British Institute of International and Comparative Law)[161]. Тези принципи са изработени в резултат от обединените усилия на членовете на Европейската група по деликтно право (European Group on Tort Law), включваща представители от академичните среди на 15 европейски държави (Норвегия, Полша, Италия, Белгия, България, Гърция, Швеция, Нидерландия, Австрия, Германия, Испания, Обединеното кралство, Чехия, Дания, Швейцария), САЩ, Израел и Южноафриканската република[162]. Предназначението им е да послужат като базов хармонизационен модел за скъсяване на „дистанцията" между разнообразните уредби на отговорността от непозволено увреждане по националните законодателства от различните правни семейства, представени в Европа[163]. Чрез тяхното извеждане като обща, идейно-правна основа на деликтното право на съвременните държави се търси този еднообразен, общоевропейски типов модел, който може да бъде възприет в бъдещия Европейски ГК[164]. Структурирани в шест части, разделени на глави и раздели, Принципите на европейското деликтно право предлагат типов модел за уредба на фактическия състав на генералния деликт[165] (чл. 1:101 – 3:106 от PETL), както и на отделните състави на непозволено увреждане (отговорност за вреди, причинени от недееспособни – чл. 6:101 от PETL, отговорност на възложителя на работа за вреди, причинени от изпълнителя – чл. 6:102 от PETL, отговорност за вреди, причинени от упражняване на предприемаческа дейност – чл. 4:202 от PETL[166] и др.)[167]. В отклонение от традиционния за романските законодателства принцип за вината като основание за

САЩ. По-подробно за общата характеристика на "Restatements" вж. ZWEIGERT, K., H., KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. Aufl., Tübingen, 1996, S. 246 – 247; ДАВИД, Р., К., ЖОФФРЕ-СПИНОЗИ. *Основные правовые системы современности*. Международные отношения, Москва, 1999, с. 296 – 297.

[161] Вж. European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer Wien-New York, 2005, New Ed. 2009.

[162] Инициативата за създаването й е на проф. *Jaap Spier*, професор по гражданско и сравнително право в университета в Инсбрук, който през 1992 г. започва академична дискусия за сравнителноправните аспекти на института на непозволеното увреждане и търсенето на пътища за намаляване на различията между националните правни уредби в Европа. Вж. по-подробно KOCH, B. *The "Principles of European Tort Law"*. ERA – FORUM 2000, Vol. 8, No. 1, pp. 107 – 124; KOZIOL, H. *Die "Principles of European Tort Law" der "European Group on Tort Law"*. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2004, No. 2, S. 234-259.

[163] Подробен сравнителноправен преглед на различията в националните уредби на деликтната отговорност в държави от различните правни семейства вж. у Van DAM, C. *European Tort law*. Oxford University Press, 2006, pp. 15 – 140; вж. също ТАСЕВ, С. *Деликтна отговорност*. Сиела, София, 2009, с. 11 – 18.

[164] Вж. подробно MAGNUS, U. *Ein einheitliches Deliktsrecht für Europa*. In: Keininger/Reimen (Hrsg.), Privat – und Wirtschaftsrecht im Zeichen der Europäischen Integration, Tübingen, 2004, pp. 141 – 162.

[165] Вж. ГОЛЕВА, П. *Деликтно право*. Фенея, София, 2007, с. 14 и сл.; ТАСЕВ, С. *Деликтна отговорност*. Цит. съч., с. 19 и сл.

[166] Вж. KOCH, B. *The Experiences in National Legal Systems and the Perspectives of EU Tort Law*. In: Reiner Schulze (Ed.), Compensation of Private Losses. The Evolution of Torts in European Business Law. Sellier, Munich, 2011, pp. 19 – 37.

[167] В новата редакция на PETL от 2009 г. е включена и уредба на отговорността на държавата за вреди.

отговорност от непозволено увреждане[168] (арг. от чл. 1382 – 1383 от френския ГК; вж. и чл. 45 от ЗЗД; срв. с чл. 4:101 от PETL[169]) и в духа на модерните тенденции към разширяване на приложното поле на безвиновната отговорност (*strict liability*) в уредбата на деликтната отговорност[170], разпоредбите на чл. 5:101-5-102 от PETL уреждат обективна (безвиновна) отговорност от непозволено увреждане, причинено при извършване на т.н. извънредно опасни дейности (*abnormally dangerous activities*)[171]. Предлага се въвеждането на общ, субсидиарно приложим състав на *обективната отговорност*, според който лице, упражняващо извънредно опасна дейност, отговаря без оглед на вината за онези вреди, които са били причинени от тази дейност и са присъщи (характерни) за произтичащия от такава дейност риск (чл. 5:101, ал. 1 от PETL)[172]. Понятието „извънредно опасна дейност" се характеризира с два кумулативно посочени, конститутивни признака: упражняването на дейността да създава предвидим и най- изразен (значителен) риск от причиняване на вреди, въпреки че извършването й е било обезпечено с полагането на цялата дължима грижа; ***и*** тя да не представлява дейност, която се извършва обикновено, от всеки[173] (арг. от чл. 5:101, ал. 2 от PETL). Признакът „най-изразен (значителен) риск от увреждане[174]" се преценява с оглед на степента на сериозност на вредите или на вероятността от увреждане (чл. 5:101, ал. 3 от PETL[175]). За да отчете националните правни традиции на различните държави в областта на стриктната отговорност от непозволено увреждане[176], разпоредбата на чл.

---

[168] Според този принцип увреденото лице няма право на обезщетение за вредите, ако те са причинени от случайно събитие (casus fortuitus) или от непреодолима сила (vis major). Вж. КАЛАЙДЖИЕВ, А. *Облигационно право. Обща част*. 5 изд. Сиби, София, 2010, с. 418 и сл.

[169] Според посочената разпоредба, лице, което умишлено или по небрежност наруши изискващия се стандарт (мащаб) за дължимата грижа, отговаря за виновното си поведение. (A person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct). Изискващият се стандарт (мащаб) на дължимата грижа се определя съобразно поведението на едно разумно лице при съществуващите обстоятелства и зависи по-специално от естеството и стойността на защитения инерес, който е засегнат, от степента на опасност на дейността, от вещината, която се очаква да проявява лицето, когато я осъществява, от предвидимостта на вредата, от близостта или особените отношения между засегнатите лица, както и от наличието на възможност за предотвратяване на увреждането или за алтернативно поведение, респ. от разходите тях (арг. от чл. 4:102, ал. 1 от PETL). Ако от лицето, заради неговата възраст, душевно или физическо увреждане или поради други обстоятелства не може да се очаква да отговори на този стандарт за дължимата грижа, той може да бъде съответно снижен (чл. 4:102, ал. 2 от PETL). При определянето на стандарта (мащаба) на дължимата грижа се вземат пред вид повелите или забраните за определено поведение (чл. 4:102, ал. 3 от PETL).

[170] Вж. ГОЛЕВА, П. *Деликтно право.* Цит. съч., с. 20 и сл. Както изтъква авторката, през XX век започва да се установява тенденцията към разширяване на приложното поле на безвиновната (стриктна) деликтна отговорност за вреди от МПС, от дефектни стоки, за вреди, причинени на околната среда и др. Появата на много рискови дейности, при които знанията, опитът и вниманието трябва да са на изключителна висота, за да се предотврати увреждането на обслужваните лица, води до въвеждане на обективна, гаранционно-обезпечителна отговорност за лицата, извършващи такива дейности - източник на повишена опасност. Като пример авторката сочи най-новите развития в германското, английското и японското деликтно право. Относно развитието на законодателството и съдебната практика във Франция и Белгия по въпросите на деликтната отговорност за увреждане от дейности - източник на повишена опасност, вж. ЛЕЖЕ, Р. *Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход* (превод от френски), 2-ое переработанное издание. Wolters Kluwer, Москва, 2010, с. 279 и сл.

[171] За тази уредба вж. най-подробно Van DAM, C. *European Tort law* . Op. cit., p. 255 et seq.; KOCH, B. *The Work of the "European Group on Tort Law"*. The Case of Strict Liability, http://www.indret.com/pdf/129_en.pdf.

[172] A person who carries on an abnormally dangerous activity is strictly liable for damage characteristic to the risk presented by the activity and resulting from it.

[173] "… and it is not a matter of common usage".

[174] "A highly significant risk of damage".

[175] A risk of damage may be significant having regard to the seriousness or the likelihood of damage.

[176] Вж. по-подробно ГОЛЕВА, П. *Деликтно право.* Цит. съч., с. 21 и сл.

5:101, ал. 4 PETL предвижда, че правилата за безвиновната (стриктната) отговорност по чл. 5:101, ал. 1 – 3 от PETL не се разпростират по отношение на вредите от такива дейности, които по силата на специални правни норми, съдържащи се в PETL, в международен договор или в национално законодателство на отделна държава, са подчинени на правилата на обективната отговорност за вреди. В същия дух разпоредбите на чл. 5:102 от PETL оставят правно „пространство" за националните законодателства да предвидят и други състави на обективна отговорност за вреди от опасни дейности, макар последните да не попадат под понятието за „извънредно опасна дейност". Съставителите на PETL дават ясен израз на тенденцията към разширяване на приложното поле на обективната (безвиновна) отговорност от непозволено увреждане в европейското деликтно право. Тя е закрепена чрез възможността за обосноваване на безвиновна отговорност по аналогия и за други източници на съизмерим по интензитет риск от непозволено увреждане, стига в националните законодателства да не е предвидено нещо друго (арг. от чл. 5:102 от PETL)[177].

През 2001 г. международна експертна група от учени в областта на семейното право от редица държави-членки на ЕС, както и Норвегия, Швейцария и Руската Федерация започна подготовката на *Принципи на европейското семейно право* (Principles of European Family Law, PEFL), чиято цел е да служи като обща догматична основа за хармонизацията на националните семейноправни уредби на европейските държави[178]. Общата идейна основа на тези правила са принципите за равенство и не-дискриминация, възприети в актовете на Съвета на Европа, Съда на ЕС и Европейския съд по правата на човека[179]. В предметно отношение Принципите на европейското семейно право обхващат три групи материи: (а) развода и издръжката между бивши съпрузи; (б) т. нар. родителска отговорност (parental responsibilities), която обхваща родителските права и задължения, и (в) различните форми на фактическо съпружеско съжителство (cohabitation)[180]. Принципите относно развода и издръжката между бивши съпрузи (Principles regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses), публикувани за първи път през декември 2004 г., са насочени към „дедраматизирането" (dédramatisation) на развода, без това да води до накърняване на интересите на родените или осиновени деца от брака и без засягане на правата на социално по-слабия брачен партньор. Акцентът се поставя върху насърчаването на развода по взаимно съгласие (consensual divorce), респ. върху засилване на договорния елемент в бракоразводния процес и стесняване на приложението на развода по исков ред (unilateral divorce). Възприема се идеята, при липса на взаимно съгласие на съпрузите за развод, разводът да се допуска по искане на единия от тях с изтичане на 1-годишен срок на доказана пред съда фактическа раздяла, без да се налага да се изследва състоянието на брачната връзка, респ. без да трябва да се установява дали бракът е дълбоко и непоправимо разсторен. Казаното означава, че в интерес на съпрузите и децата се изоставя дълбокото и непоправимо разсторойство на брака като основание за допускане на развода. Утвърждава се принципът, че съдът се произнася относно личните и имуществени последици от развода в отношенията между бившите съпрузи и тях и децата само при липса на споразумение между съпрузите по тези въпроси. В областта на т.н. родителска отговорност акцентът е поставен върху формулиране на критериите за отчитане на

[177] Вж. KOCH, B., H., KOZIOL (Eds.). *Unification of Tort Law: Strict Liability*. Kluwer Law International, The Hague, London, 2001, p. 5 et seq.; Van DAM, C. *European Tort law.* Op. cit., p. 255 et seq.

[178] Вж. BOELE-WOELKI, K. *The Principles of European Family Law: Its Aims and Prospects*. Utrecht Law Review 2005, Vol. 1 Issue 2, pp. 160 – 168.

[179] Вж. MCGLYNN, C. *Challenging the European Harmonisation of Family Law: Perspectives on 'the Family'*. In: Boele-Woelki, K., (Ed.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. WoltersKluwer, 2003, pp. 219 – 238.

[180] BOELE-WOELKI, K. *The Principles of European Family Law: Its Aims and Prospects*. Op. cit., p. 163.

„най-добрия интерес на детето", като в това понятие се включват чувствата и желанията на детето, неговите физически, психически и емоционални потребности; възраст, пол, минало и други индивидуални характеристики; способността на родителите да се грижат за детето и да гарантират опазването на неговите права; последиците, които ще настъпят за детето вследствие на промяната в семейната среда след развода или раздялата на родителите му и т. н.

През месец септември 2009 г. беше публикуван и един следващ образец на ***soft law*** – този път в областта на европейското застрахователно договорно право. *Принципите на европейското застрахователно договорно право* (Principles of European Insurance Contract Law, PEICL) се явиха като резултат от 10-годишните усилия на работна група от учени и експерти в областта на застрахователното право, наречена "Restatement of European Insurance Contract Law Project Group". Тези принципи бяха определени в доктрината като „оптативен инструмент" (optional instrument) на договорното право в областта на застраховането, доколкото тяхното приложение към конкретното застрахователно правоотношение зависи изцяло и само от волята на страните по него[181]. Волеизявлението на страните за прилагане на тези принципи в рамките на свободата им на договаряне може да бъде направено чрез един от двата модела: '*opt-in'*, при който страните изрично трябва да предвидят, че сключвания помежду им договор е подчинен на принципите, или '*opt-out*', при който те изрично трябва да изключат тяхното приложение към договора. В структурно отношение принципите предлагат общи правила на застрахователното договорно право, които се прилагат към всички видове застраховки, с изключение на презастрахователните договори (арг. от чл. 1:101 от PEICL). Обхванати са всички видове застрахователни рискове, освен ако страните изрично изключат прилагането на правилата за някои от тях към конкретния застрахователен договор (арг. от чл. 1:103, § 2 от PEICL). Извън предметното приложно поле на Принципите на европейското застрахователно договорно право стоят задълженията на застрахователните посредници[182]. За неуредените от Принципите на европейското застрахователно договорно право въпроси на договорното право е предвидено субсидиарно приложение да намират Принципите на европейското договорно право PECL (чл. 1:105, § 2 от PEICL). Прави впечатление, че съставителите Принципите на европейското застрахователно договорно право са се стремили към това, да инкорпорират в тях и общностните достижения в областта на договорното застрахователно право на ЕС (*insurance acquis communautaire*), като включат редица положения от директивите в областта на защитата на потребителите (напр., Директива 2002/65/ЕО на ЕП и на Съвета от 23.09.2002 г. относно дистанционната търговия на потребителски финансови услуги; Директива 2005/29/ЕО на ЕП и на Съвета от 11.05.2005 относно нелоялните търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар; Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори и др.). За да се гарантира изпълнението на предназначението на Принципите на европейското застрахователно договорно право като оптативен инструмент, е предвидено, че щом бъдат избрани от страните като „приложимо право", те стават задължителни за тях в своята цялост и изключват както приложението на императивните правила на съответното национално законодателство, така и всяка възможност на страните да се отклоняват от техните предписания. Съгласно чл. 1:103, § 1 от PEICL в този случай Принципите на европейското застрахователно договорно право стават 'absolutely

[181] Така LAKHAN, M., H., HEISS. *An Optional Instrument for European Insurance Contract Law*. Merkoius 2010, Vol. 27, Issue 71, p. 5.

[182] За тях вж. Директива 2002/92/ЕО на ЕП и на Съвета от 9.12.2002 г. относно застрахователното посредничество.

mandatory' (абсолютно задължителни). Тук следва да се уточни, че според първоначалното намерение на съставителите разпоредбата на чл. 1:103, § 1 от PEICL трябваше да посочи изчерпателно правилата, които добиват такава „абсолютна задължителност", но на този етап още няма съгласие по техния брой и съдържание. Като цяло „абсолютно задължителен характер" би трябвало да имат тези правила, които са установени в защита на застрахования, на третото ползващо се лице, на правоимащия по застрахователната полица. Останалите правила от Принципите имат характер на „полу-задължителни" ('semi-mandatory'), доколкото съставителите са им придали поначало диспозитивен характер. Тези изводи следват от разпоредбата на чл. 1:103, § 2 от PEICL, според която страните могат да уговарят нещо различно в отклонение от останалите правила на PEICL, доколкото тяхното дерогиране няма да увреди страната по договора, застрахованото лице или третото ползващо се лице. С цел да се осигури еднообразно тълкуване и прилагане на правилата, съдържащи се в Принципите на европейското застрахователно договорно право, разпоредбата на чл. 1:104 извежда основни критерии, от които следва да се ръководят правоприлагащите органи на отделните държави при тяхното тълкуване и прилагане. В този смисъл се изхожда от принципа за автономното тълкуване на тези правила.

Практическите трудности, свързани с преодоляване на националните правни различия, предопределиха на този етап отказа на Европейската комисия от приемане на един унифициращ и юридически обвързващ акт с наднационална нормативна сила и пряк регулативен ефект и насочиха усилията към създаване на т. нар. *Обща референтна рамка* (*Common Frame of Reference, CFR*), която да служи като ориентир за по-нататъшното развитие на общностното право в областта на договорните институти. В отговор на призива на Съвета, съдържащ се в неговата Стокхолмска програма, Комисията възложи тази задача на отделни работни групи – експертна група за подготовка на бъдещ Европейски граждански кодекс (т. нар. *Study Group on a European Civil Code*), групата за изследване на достиженията в областта на частното право на Европейския съюз ('*Acquis Group'*), чиято задача беше да разработи т.н. *Acquis Principles*; група (*Study Group)* със задача да разработи принципите на европейското право (*Principles of European Law*) и др.[183]. През 2009 г. експертната група за подготовка на бъдещ Европейски граждански кодекс и групата за изследване на достиженията в областта на частното право на Европейския съюз публикуваха окончателната редакция на Проекта за общата референтна рамка (DCFR), съдържащ принципи, дефиниции и Закон-модел за европейското частно право. Една от целите на този проект е да служи като основа за изработване на обща правно-политическа референтна рамка на европейското частно право, идеята за която беше лансирана в План за действие на Европейската комисия за едно по-съгласувано европейско договорно право от месец февруари 2003 г. [вж. COM (2003) final, OJ C 63/1][184]. Според съставителите си, проектът за обща референтна рамка дава нова, по-солидна основа за изграждане на единно понятие за европейското частно право; той е предназначен да подпомага взаимното разбиране между представителите на различните национални правни системи в ЕС и да насърчава дебата за развитието на частноправната уредба в общността[185]. Наред с това, проектът за Общата референтна рамка заедно със

[183] Вж. Von BAR, Ch., E., CLIVE, H., SCHULTE-NÖLKE. et al. (Eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR).* Outline Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009 (цитира се по-нататък като DCFR).

[184] По-подробно за историята, задачите и съдържанието на този проект вж. DCFR, Von BAR, Ch., E., CLIVE, H., SCHULTE-NÖLKE et al. (Eds.), Op. cit., p. 3 et seq., 7 et seq.; Фон БАР, Кр. *Академичната Обща референтна рамка*. Търговско право, 2007, № 5 – 6.

[185] Така DCFR, Op. cit., p. 7.

заложените в основата му Принципи на европейското договорно право са замислени като източник на правни модели за единни разрешения на сходни частноправни спорове и с оглед на това - като концептуална основа за едно възможно сближаване на гражданското правораздаване в държавите-членки[186]. Най-сетне, този проект отразява посоките за реформи в частноправното законодателство както на национално, така и на наднационално, общосъюзно равнище в рамките на ЕС. С това този проект ще допринесе в крайна сметка за хармонизацията и неформалната «европеизация» на частното право на държавите-членки[187].

4. Опит за оценка

Общото, което сплотява всички тези разнообразни по предмет актове е, че по естеството си те представляват систематизирани по материи (най-често по гражданскоправни институти или дялове) *съвкупности от „академически" формулирани правила*[188] – плод на усилията на международни екипи от високо квалифицирани юристи от университетските среди и практиката, които синтезират принципи, нормативни разрешения и правно-догматични конструкции, присъщи на правопорядъци от *различните* правни кръгове и предназначени да предложат наднационален хармонизационен модел на частното право в обхванатите материи. В тях си дават среща правни институти, принципи, юридически конструкции, традиции и модели на правно мислене, характерни за различните правни семейства в съвременния свят. В момента тече интензивен международен обмен и синтез на правни идеи и правни „стилове", на които традиционната компаративистика от XX век винаги е признавала различна типологична принадлежност, т. е. досега ги е причисляла към различни правни семейства[189]. Вярно е, че на този етап посочените частни кодификации имат характер на *soft law* („меко" право), т. е. на правила за поведение, които могат да намерят приложение само доколкото страните по сключваните договори изрично препратят към тях в рамките на допустимата според съответните национални правопорядъци автономия на волята. Но далечният замисъл на съставителите на тези частни кодификации е те да надхвърлят битието си на „оптативни правила" и да поемат с времето функциите на обща догматична платформа за сближаване на юриспруденцията и правоприлагането в различните правни семейства, надскачайки различията в позитивноправната уредба по националните закондателства[190].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

---

[186] Така DCFR, Op. cit., p. 8.

[187] Така DCFR, Op. cit., p. 8-9.

[188] По повод на Принципите на европейското договорно право ТАКОВ, Кр. *Принципи на Европейското договорно право (Principles of European Contract Law).* Цит. съч., с. 236 подчертава специално, че те не са нормативен акт, тъй като зад тях не стои държавен суверенитет, който да ги е създал или потвърдил. Също така те нямат характер на първичен или производен източник на правото на ЕС, нито на международен договор, защото няма държава, която да ги е приела, да се е присъединила към тях и да ги е ратифицирала, а и самите Принципи не предвиждат подобен механизъм за придобиване на нормативна сила.

[189] Както с основание отбелязва ТАКОВ, Кр. *Принципи на Европейското договорно право*. Цит. съч., с. 236, Принципите на европейското договорно право са резултат от смесване на множество „правни раси", а не са „чистопородна" инцестна селекция от разрешения на „най-добра" правна система.

[190] В този дух вж. подробно MÜLLER-GRAFF, P. *Private Law Unification by Means other than Codification*. In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), Towards a European Civil Code. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 19 et seq.

Може да се заключи с констатацията, че се забелязват наченки на преход от модела на държавното правно регулиране към особен тип унифицирана автономна „саморегулация" на международния търговски и граждански обмен[191] чрез установяване на общи разбирания за отделни правни институти и постигане на единни разрешения за сходни хипотези – резултат на „компромис" между непреодолимите чрез други правни способи различия в националните правопорядъци.

проф. д. ю. н. Екатерина Матеева е щатен преподавател в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски" и департамент „Право" на Нов български университет, E-mail: mateeva_e@mail. bg

[191] За тези тенденции вж. ВИЛКОВА, Н. Г. *Договорное право в международном обороте*. Цит. съч., с. 3 и сл.

ПАДЕЖ, ИЗИСКУЕМОСТ И ИЗПЪЛНЯЕМОСТ

проф. д. ю. н. Методи Марков

Summary: ***Due Date, Chargeability, Executability***
The question about the difference between the time when the creditor can ask for performance and the time when the debtor must perform is discussed in the report. These moments are of significance as far as the commencement of the term for fulfillment of the obligation is concerned, as well as the moment of delay of the debtor when interest is due to be paid. Different types of terms, which can be agreed between the parties, are observed.

Key Words: *Execution Term, Invitation, Delay in Fulfillment.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Съдът трябва да изведе правото от закона. Ако законът е непълен, правоприлагането се основава на обичая и добрите нрави (чл. 5 от ГПК). Но дори и при наличие на законови разпоредби, сме свидетели на противоречива и неправилна съдебна практика. Тя често е резултат от терминологична нееднозначност. Ще се опитам да представя един от тези проблеми, който се отнася до, на пръв поглед, безспорните понятия.

Понякога в правната литература и в практиката се смесват понятията за изискуемост и изпълняемост, изискуемост и падеж. Те са свързани с различни срокове – за изпълнение, за изпадане на длъжника в забава, за погасяване на задължението по давност. Затова е необходимо изясняването на различията и връзките между тях, защото обикновено влагането на различно съдържание в един и същи термин води до някои противоречиви схващания и разминаващи се изводи, а може да бъде причина и за противоречива съдебна практика.

1. Изискуемост и изпълняемост.

Най-общо може да се говори за изискуемост и изпълняемост на престацията.[192] Понякога обаче тези качества се свързват с вземането или със задължението.

1.1. Изискуемостта е качество на вземането. Изискуемото вземане се характеризира с възможността на кредитора да иска реално изпълнение. Тогава възниква неговата претенция и предявеният срещу длъжника иск за изпълнение би бил основателен.

Не винаги с възникване на вземането то е изискуемо. Моментът, в който едно вземане става изискуемо, зависи от волята на страните. Срокът за изпълнение по принцип е в полза на длъжника и отлага настъпването на изискуемостта до изтичането му. Същевременно задължението е изпълняемо и преди изтичането на срока. Когато липсва уговорка, законът определя кога вземането става изискуемо. В чл. 69, ал. 1 от ЗЗД е посочено, че ако задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението

[192] Вж. АПОСТОЛОВ, Ив. *Облигационно право, част първа, общо учение за облигацията*. БАН, София, 1990, с. 149.

му веднага. По този начин се защитава интересът на кредитора да получи престацията максимално бързо.

Изискуемостта не отпада даже и след изтичане на погасителната давност. Кредиторът може да предяви иск за изпълнение и ако длъжникът не направи възражение за изтекла давност, искът ще бъде уважен.

1.2. Изпълняемостта е качество на задължението. Изпълняемото задължение може да бъде погасено от длъжника чрез реално изпълнение и това обвързва кредитора да приеме предложената му съгласно дължимото престация, в противен случай би изпаднал в забава. Тази възможност се обуславя от интереса на длъжника да се освободи от задължението си.

При липса на уговорка и по аргумент от чл. 69, ал. 1 и чл. 70, ал. 1 от ЗЗД следва да се счита, че длъжникът също може да предложи изпълнение веднага с възникване на задължението. Изпълняемостта може да бъде ограничена с оглед интереса на кредитора да получи престацията в по-късен момент – чрез определяне на срок, уговорен в полза на кредитора. Тогава вземането става изискуемо веднага, но изпълняемостта ще настъпи с изтичането на уговорения срок.

Възможно е срокът да е уговорен в полза и на двете страни, така че до настъпването му нито вземането е изискуемо, нито задължението е изпълняемо.

И след изтичане на погасителната давност задължението остава изпълняемо.

1.3. Изискуемостта и изпълняемостта са качества, които имат значение не само за реалното изпълнение. Така например, прихващането на две насрещни задължения също е обусловено от тях – чл. 103 от ЗЗД. В разпоредбата се говори само за изискуемост на активното вземане, т. е. това на извършващия компенсационното изявление. Същевременно не бива да се забравя, че той е и длъжник, който чрез прихващането иска да погаси задължението си. Затова може да се добави, че е необходимо неговото задължение да бъде изпълняемо.

Изискуемостта и изпълняемостта не са пречка за сключване на договори с погасителен ефект, като даване вместо изпълнение, опрощаване и подновяване.

2. Падеж и изискуемост.

При настъпване на изискуемостта за кредитора възниква възможност да отправи до длъжника покана за изпълнение. В този момент длъжникът не изпада в забава. За забавата е необходимо да е настъпил падежът, определен като ден, в който задължението трябва да бъде изпълнено. Когато няма срок, поставянето на длъжника в забава изисква и покана от кредитора. Длъжникът ще изпадне в забава след изтичането на определения в поканата достатъчен срок.

Понятието за падеж не е с единно съдържание. Освен като момент, в който задължението трябва да бъде изпълнено от длъжника[193], падежът се определя и като момент, в който настъпва изискуемостта[194]. Това разбиране се споделя и от други автори, но по повод падежа на менителничните ефекти[195].

---

[193] Вж. КОЖУХАРОВ, А. *Облигационно право, общо учение за облигационното отношение*, нова редакция и допълнения П. Попов. Софи – Р, София, 2002, с. 203: „Следователно падежът е този момент, който е определен за осъществяване на дължимия резултат – за изпълнение на вече изискуемото вземане“; също ГОЛЕВА, П. *Облигационно право*. Фенея, С., 2012, с. 125; същата в: П. Голева в: ГОЛЕВА, П., КАЛЧЕВА, Т., КЮРКЧИЕВ, Ст., МАШЕВ, Кр., ХОРОЗОВ, Г. *Неизпълнение на договора*. Труд и право, София, 2015, с. 44. В чл. 7:102 от Принципите на европейското договорно право падежът също се разглежда като момент, в който трябва да се изпълни задължението, а срокът – като период, до изтичането на който трябва да се престира.

[194] Вж. КАЛАЙДЖИЕВ, А. *Облигационно право, обща част*, 6-то изд. Сиби, София, 2013, с. 265. Най-напред авторът озаглавява този параграф „9. Време на изпълнението. 9.1. Падеж“ После са изложени и

В менителничното право наистина предявяването е покана за плащане. Заедно с това от предявяването започва да тече лихва за забава, т. е. това е падеж като срок за изпълнение. Плащането трябва да се извърши на падежа.

Не само при менителничните ефекти, но и при останалите срочни задължения настъпването на изискуемостта и времето за изпълнение съвпадат (защото се смята, че срокът е в полза на длъжника). Вероятно по тази причина някои автори поставят знак за равенство между падеж и момент, в който вземането става изискуемо.

С цел да се предостави засилена защита на длъжника в някои случаи е предвидено задължение за кредитора да отправи покана, с която да подсети длъжника за настъпването на падежа. Така например, в чл. 161и, ал. 3 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) е посочено, че при договори за ваканционни продукти търговецът е длъжен да изпрати на потребителя писмена покана за плащане на хартиен или на друг траен носител най-малко 14 календарни дни преди настъпване на всяка дата на падеж.

Остава открит въпросът за падежа при безсрочните задължения, тъй като се срещат две разбирания за значението на рапоредбата на чл. 69, ал. 1 от ЗЗД[196]. Според първото виждане при безсрочните задължения падежът съвпада с или следва по време изпратена от кредитора и получена от длъжника покана за изпълнение. Втората теза отрича необходимостта от покана като необходима предпоставка за настъпване времето на изпълнението, а то следвало да се определи съгласно добросъвестността[197]. Очевидно авторът смесва в разсъжденията си времето на изпълнението с времето, когато кредиторът може да поиска изпълнение. Това се вижда и от твърдението, че „определянето на падежа от началния момент на забавата не може да бъде споделено"[198]. Само че причина и следствие в това съждение са с разменени места – не падежът се определя в зависимост от момента на забавата, а точно обратното – забавата се определя от неизпълнението, което не е осъществено на падежа.

Времето на изпълнението (падежът) при безсрочните задължения може да зависи от две обстоятелства, в зависимост от това кой ще поеме инициативата за изпълнението:

- от желанието на длъжника да изпълни. При липса на срок той би могъл да предложи изпълнение веднага и така да определи падежа. Ако кредиторът не приеме изпълнението без основателна причина, ще изпадне в забава. Това означана, че при вече настъпила изискуемост времето на изпълнението очевидно ще бъде в един по-късен момент;

двете значения на понятието „падеж", без обаче ясно да се разграничат: „Моментът, в който задължението трябва да бъде изпълнено, се означава с термина падеж. Настъпването на падежа прави задължението изискуемо". В литературата се среща и още едно значение, което се влага в термина падеж – при уговорен срок в полза на кредитора, с неговото изтичане за длъжника възниква възможността да предложи изпълнение. В този смисъл вж. ГОЛЕВА, П., КАЛЧЕВА, Т., КЮРКЧИЕВ, Ст., МАШЕВ, Кр., ХОРОЗОВ, Г., Цит.съч., с. 175. Смятаме, че този подход води до още по-голямо объркване и не може да бъде споделен. С изтичането на срока задължението става изпълняемо. Този момент не може да бъде свързан нито с настъпване на изискуемостта, което става веднага, нито с изпадането на длъжника в забава, доколкото в случая то зависи от отправянето на покана.

[195] Вж. ПАВЛОВА, М. *Записът на заповед и менителницата*. Софи – Р, София, 1993, с. 46; също ГЕРДЖИКОВ, О. *Търговски сделки*, 3-то изд. Труд и право, София, 2008, с. 300.

[196] Изложени са по реда, в който ги разглежда КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит. съч., с. 268.

[197] В изложението, на с. 268, А. Калайджиев цитира Апостолов, И. Цит.съч., с. 147, където обаче не се отрича необходимостта от покана, а се посочва, че чл.78 от ЗЗД (отм.), където се изисква „незабавно" изпълнение на едно безсрочно задължение следва да се тълкува във връзка с чл. 128, ал. 3 от ЗЗД (отм.), според която разпоредба длъжникът отговаря за неизпълнение само след покана.

[198] КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит.съч., с. 269.

- от поканата на кредитора[199]. В този случай длъжникът ще изпадне в забава, ако не престира веднага или в рамките на един достатъчен срок, в зависимост от нормално необходимото време за подготовка на изпълнението. Въпросът е дали е необходимо в поканата да се определя срок, когато кредиторът не е поискал веднага изпълнението (каквато възможност е предвидена в чл. 69, ал. 1 от ЗЗД), а след като е изчакал толкова, колкото обикновено е необходимо за подготовката на престацията. Но дори и да е изчакал подготовката на престацията и с това да е проявил добросъвестност, изискуемостта вече е настъпила (веднага), а падежът ще я следва – той ще настъпи най-рано в момента на поканата. В някои случаи съществува законова уредба на срока, който трябва да изтече след поканата, за да настъпи падежът. Така например, съгласно чл. 84, ал. 1 от ЗЗД наследниците на длъжника изпадат в забава седем дни след поканата, отправена до тях от кредитора, дори задължението да е било срочно, щом срокът е изтекъл след откриване на наследството. В чл. 240, ал. 4 от ЗЗД пък е предвидено, че при безсрочния заем заемателят трябва да върне заетите пари или вещи в течение на един месец от поканата[200].

И в двата случая времето на изпълнението (падежът) следва настъпването на изискуемостта.

В чл. 7:102 от Принципите на европейското договорно право е възприет различен подход относно падежа и изискуемостта при безсрочните задължения. Когато в договора не е определен срок или падеж, или такъв не може да се определи от естеството на задължението, то трябва да бъде изпълнено в разумен срок след сключването на договора. Следователно, възприетото от принципите разрешение, за разлика от българския закон, отрича нуждата от покана при безсрочните задължения.

Падежът и забавата са две различни явления, но те са взаимно свързани, докато връзката между забавата и изискуемостта не е така непосредствена. Както стана ясно, изискуемостта предпоставя настъпването на падежа, а забавата е обусловена от неизпълнението на падежа.

Тези изводи са в съответствие и с правилата относно началния момент на погасителната давност. Щом давността се свързва с бездействие на кредитора, тя ще започне да тече тогава, когато кредиторът може да търси изпълнението, т. е. от деня, в който вземането е станало изискуемо – така чл. 114, ал. 1 от ЗЗД. В чл. 114, ал. 2 от ЗЗД е предвидено: „Ако е уговорено, че вземането става изискуемо след покана, давността започва да тече от деня, в който задължението е възникнало.” Това показва, че вземането не може да стане изискуемо след покана. Няма как поканата да обуслови изискуемостта, защото изискуемостта е предпоставка за отправяне на валидна покана. Такава уговорка няма действие и се смята, че задължението е безсрочно, така че става изискуемо веднага съгласно чл. 69, ал. 1 от ЗЗД. Да се приеме за възможно изискуемостта да се предпоставя от покана е логически нонсенс. Поканата е искане, което може да бъде направено само от кредитор по изискуемо вземане. Целта на разпоредбата е да се направи невъзможно отлагането на давността чрез една подобна уговорка, така че началото на срока да зависи единствено от волята на кредитора.

Изводът от казаното е, че изискуемостта и падежът могат да съвпаднат при срочните задължения, а при безсрочните изискуемостта предхожда падежа. Затова

---

[199] В съдебната практика се приема, че издадената и получена от длъжника фактура има действието на покана за плащане на изискуемото задължение съгласно чл. 84, ал. 2 от ЗЗД – вж. Решение № 158 от 7.11.2013 г. по т. д. № 1128 от 2012 г. на ВКС, I ТО.

[200] Съгласно §1, т. 2 от Наредба № Н-21/29.12.2006 г. за изискванията към формата, структурата и съдържанието на финансовите отчети, които се съставят от кредитни и финансови институции се посочва: "Суми, подлежащи на изплащане при поискване са суми, които могат по всяко време да бъдат изтеглени без предизвестие, или по които е договорен падеж или срок за предизвестие от 24 часа или един работен ден.”

погасителната давност може да започне да тече поради настъпване на изискуемостта, а длъжникът да изпадне в забава по-късно – когато бъде поканен да изпълни и настъпи времето на изпълнението, т. е. падежът.

3. Изискуемост и непреодолима сила

Невъзможността за изпълнение, причинена от непреодолима сила, не води до отпадане на изискуемостта, когато пречката е само временна[201].

Наличието на непреодолима пречка за изпълнение може да доведе до отлагане на падежа, докато пречката е налице. Съгласно чл. 306, ал. 4 от ТЗ „докато трае непреодолимата сила, изпълнението на задълженията и на свързаните с тях насрещни задължения се спира“. Това спиране води до ненастъпване на падежа като време, в което трябва да се престира. Падежът се отлага с толкова време, колкото е траела непреодолимата сила. Ако длъжникът вече е бил в забава, тя не отпада поради настъпилата след нея невиновна невъзможност за изпълнение. В чл. 85 от ЗЗД е предвидено, че длъжникът дължи обезщетение дори ако изпълнението стане невъзможно поради причина, за която преди това не би отговарял. В чл. 306, ал. 1 от ТЗ също се постановява, че ако длъжникът е бил в забава, той не може да се позовава на непреодолима сила.

Непреодолимата сила не води до отлагане на изискуемостта. Предявеният иск за изпълнение следва да бъде уважен под условие – че непреодолимата сила ще отпадне. Възможността кредиторът да търси реално изпълнение, което е временно препятствано от непреодолима сила, се вижда и от обстоятелството, че непреодолимата сила не е сред основанията за спиране на погасителната давност (чл. 115 от ЗЗД). Следователно, за да не бъде погасено вземането му по давност, кредиторът трябва да предяви иск за изпълнение, независимо от това, че изпълнението временно е невъзможно.

4. Видове срочни задължения

4.1. Отлагателен и прекратителен срок

Срокът като модалитет може да обуславя възникването или прекратяването на правните последици на сделката. При отлагателен срок настъпването на правните последици е отложено. Това същевременно води до отлагане и на изискуемостта, както и на падежа[202].

С изтичането на прекратителния срок правните последици на сделката отпадат занапред. Възникналите до този момент права и задължения следва да бъдат изпълнени съобразно настъпването на техните падежи. Страните могат да определят и краен срок за изпълнение, след който реалното изпълнение няма да е възможно поради отпадане на интереса на кредитора. В този случай остава отговорността на длъжника за вреди от неизпълнението.

4.2. Абсолютно и относително определен срок

---

[201] Обратното разбиране е застъпено от ГОЛЕВА, П., КАЛЧЕВА, Т., КЮРКЧИЕВ, Ст., МАШЕВ, Кр., ХОРОЗОВ, Г., Цит.съч., с. 144. Цитираното от автора съдебно решение не съдържа изрично такъв извод.

[202] Тази връзка между отлагателния срок и изискуемостта е била забелязана отдавна – вж. ПЛАНИОЛ, М. *Елементарно ръководство по гражданско право, обща теория на задълженията и договорите*. Балканъ, София, 1930, с. 103.

Срокът, определен календарно, е абсолютно определен. Такъв е и срокът, определен чрез посочването на известен празник.

При неизвестност на момента, в който срокът ще изтече, определеността е относителна. Такъв е срокът, който е поставен в зависимост от бъдещо сигурно събитие, което не се знае кога точно ще настъпи. Крайният момент може да съвпада със смъртта на едно лице, а може да изтича определено време след нея. В литературата се застъпва разбирането, че относително определен е срокът само във втората хипотеза – когато срокът ще изтече определено време след събитието[203]. Дали срокът ще изтече при настъпването на сигурно събитие, за което не се знае кога точно ще стане, или определено време след това, определеността според нас е еднакво непълна. И в двата случая не се знае кога точно срокът ще изтече, но със сигурност това ще се случи.

Съвсем неоправдано е въвеждането на понятието „абсолютно неопределен срок".[204] Ако се изхожда от примера, който се дава за този вид срок, става ясно, че става въпрос за условие – едно бъдещо несигурно събитие. Такова събитие е например, встъпването в брак на едно лице.

За неопределен срок става въпрос и когато изпълнението е предоставено на усмотрението на някоя от страните[205]. Когато времето на изпълнението зависи от длъжника, се прави разлика между уговорките „когато иска" и „когато е в състояние да плати", т. е. изпълнението е предоставено „на волята или на възможностите на длъжника" съгласно чл. 69, ал. 2 от ЗЗД[206]. Съвременната уредба третира случаите еднакво – независимо на кого е предоставено определянето на срока, положението е същото, както при безсрочните задължения. Изискуемостта настъпва веднага, следователно кредиторът може веднага да се обърне към съда за определяне на срок.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение може да се обобщи, че настъпването на изискуемостта не винаги съвпада с падежа. При настъпване на изискуемостта започва да тече погасителната давност, а при настъпване на падежа длъжникът изпада в забава. Изискуемостта на вземането и изпълняемостта на задължението също могат да настъпят в различин моменти. Изпълняемостта може да бъде ограничена с краен срок за изпълнение. Изискуемостта не може да отпадне, включително и при временна невиновна невъзможност за изпълнение. С изтичането на погасителната давност за длъжника възниква възражение срещу претенцията на кредитора, но вземането му остава изискуемо.

проф. д. ю. н. Методи Марков е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право", E-mail: markovm@dir.bg.

[203] Вж. КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит.съч., с. 265. Срокът, който изтича при настъпването на смъртта авторът нарича „относително неопределен".
[204] КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит. съч., с. 266.
[205] Така КОЖУХАРОВ, А. Цит. съч., с. 207.
[206] Вж. АПОСТОЛОВ, Ив. Цит. съч., с. 145 – 146. При действието на ЗЗД (отм.) във втория случай се е приемало, че кредиторът може да се обърне към съда, за да бъде определен падежът, ако длъжникът разполага със средства, т. е. уговорката се е схващала като условие – едно бъдещо несигурно събитие.

ПРОИЗВОДСТВО ПО КОЛЕКТИВНИ ИСКОВЕ

проф. д-р Марио Бобатинов

Summary: Collective Claims Proceedings
Collective Claims Proceedings provide for the procedural option of claim protection of a collective interest. This option is introduced in the newly adopted Civil Procedure Code with effect from 01.03.2008. In comparison to the anglo-saxon legal system the case law in Bulgaria is scanty. The article discusses the main issues that arise in the practice of application of the collective claims and that need to be addressed by the legislation de lege ferenda.

Key Words: *Action for a Declaratory Judgement, Action for Performance, Collective Claim, Constitutive Action, Interest, Prescription.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Производството по колективни искове предвижда процесуална възможност за искова защита на колективен интерес. Тази възможност се въведе с новия ГПК в сила от 1.03.2008 г. Все още съдебната практиката у нас по прилагане на колективните искове е оскъдна, за разлика от тази в англо-саксонската правна система.

Основните проблеми, които поставя практиката по прилагане на колективни искове и които de lege ferenda би следвало да се отстранят по законодателен ред, могат да се обобщят, както следва:

- За предявяване на колективни искове се дължи държавна такса в размер на 4% от цената на иска, която в преобладаващия брой случаи е икономически непосилна, предвид големия материален интерес. Когато колективен иск се предявява срещу държавни бюджетни учреждения или общини, се дължи държавна такса, за разлика от случаите, когато се предявяват срещу тези субекти индивидуални искове, черпещи своето правно основание в чл. 1 и сл. от ЗОДОВ, които изначално са освободени от заплащане на държавна такса.
- В ГПК липсва разграничение между понятията „кръг на увредените лица“, „група лица“, „колектив“, „клас от лица“.
- От правната уредба на колективните искове не става ясно кога ще е налице застрашен интерес, съответно кога ще има увреден интерес.
- Освен установителни и осъдителни, съществува ли процесуална възможност и допустимо ли е предявяване на конститутивни колективни искове?
- Относими ли са общите правила за исковата давност и при осъдителните колективни искове?
- Единствено в процесуалните прамощия на съда ли влиза начинът за разгласяване на предявяване на колективния иск?

1. Общи положения и специфични характеристики на производството

Производството по колективни искове е особено исково производство, уредено в глава тридесет и трета на ГПК: чл. 379 – чл. 388 от ГПК. По този ред се разглеждат искове, предявени от името на лица, увредени от едно нарушение и имащи за цел защитата на колективния интерес.

1.1. В съдебната практика липсва категоричен отговор на въпроса за естеството и правната характеристика на нарушението - дали то задължително следва да се

квалифицира като деликт, или може да се изразява в нарушение на установено договорно задължение. Това, по което няма колебание в практиката, е, че с колективния иск се защитава само колективен, а не индивидуален интерес[207]. Ето защо, ако се защитава индивидуален, а не колективен интерес, процесуалният ред за осъществяване на неговата защита ще бъде този на субективното съединяване на искове, а не този по глава тридесет и трета ГПК.

1.2. Към момента на предявяване на колективния иск кръгът на увредените лица не може да бъде определен точно, но той във всички случай е определяем – арг. от чл. 379, ал. 1 in fine от ГПК[208].

1.3. Родовата подсъдност на колективните искове според чл. 380, ал. 1 от ГПК е на окръжния съд като първа инстанция. Те несъмнено могат да бъдат установителни, осъдителни както и конститутивни, но във всеки случай релевираното с исковата молба основание следва да е свързано с нарушаването или застрашаването на правно значим колективен интерес. Ако петитумът на иска не е съобразен със споменатото специфично изискване, следва да се приеме, че предявеният иск не е колективен, а ищецът се домогва да упражни свои и чужди права в рамките на едно и също производство[209].

Практиката на съдилищата и съдебната статистика до момента сочи, че колективните искове най-често биват предявявани като установителни и осъдителни, доколкото с тях се претендира освен преустановяване на нарушението, също и поправяне на последиците от него, както и присъждане на парично обезщетение.

1.4. Активно легитимирани да предявят колективен иск са две или повече лица. За тези лица законът не поставя като изискване да бъдат включени в определена правноорганизационна форма. Разбира се, няма законова пречка да бъде учредена гражданска организация, включваща в своя персонален субстрат увредените лица. Също така, активно легитимирана може да бъде и специализирана организация – например, сдружение за защита на потребителите по смисъла на чл. 186, ал. 1 от ЗЗП.

Ищец по колективния иск е класът (колективът), група лица, които не са индивидуално определени, групов субект, състоящ се от лица, определяеми по дадени обективни признаци, характеризиращи колектива (класа). Принадлежността на физически лица към един колектив (социална група) се определя въз основа на обективни критерии, свързани с конкретни особености на нарушението, период от време и определено (поне условно) пространство, в което е извършено нарушението на колективния интерес. Лицата, които предявяват иска, са особен вид представители на колектива (класа), а техните процесуални действия следва да бъдат възприемани като извършени от негово име и за негова (на колектива, класа) сметка.

Ето защо, с предявяването на колективния иск се упражнява правото на защита на всички лица, които са включени в класа. С други думи, искът се предявява от името на колектива.

При това колективният иск е неприложим като средство за защита на колективни интереси, за които се твърди да са били накърнени от индивидуалните административни актове, а неприложимостта му по отношение на общите и нормативните актове е определена от ниската степен на конкретизация на адресатите[210].

---

[207] Определение № 184 от 30.03.2009 г. по ч. т. д. № 164 от 2009 г. на ВКС, ТК.
[208] Вж. Определение № 184 от 30.03.2009 г. по ч. т. д. № 164/2009 г. на ВКС, II т. о.
[209] Определение № 296 от 12.02.2010 г. по ч. гр. д. № 308 от 2010 г. на Административен съд - София - град, VIII състав.
[210] Определение № 8 от 27.01.2010 г. по адм. д. № 2 от 2010 г., смесен 5-членен състав на ВАС и ВКС.

1.5. Исковата молба, с която се предявява колективен иск, следва да отговаря и на специфични изисквания, извън общите, които са установени от чл. 127 и чл. 128 от ГПК.

В специфичното съдържание на исковата молба, с която се инициира производство по колективен иск, следва да бъдат посочени изрично, ясно и изчерпателно: обстоятелствата, на които се основава колективният иск, обстоятелствата, определящи кръга на увредените лица и начинът, по който се предлага да бъде разгласено предявяването на колективния иск (чл. 380, ал. 2 от ГПК)

Споменатите изисквания на процесуалния закон са логически свързани с възможността за реализиране последиците на колективен иск, включително получаване на обезщетение за вредите, причинени на колективния интерес, поради което кръгът лица следва да отговаря на обективни критерии, което дава възможност за установяване на засегнатите от нарушението на ответниците. Ако ищецът не изпълни вмененото му от закона изискване, да очертае критериите, по които обективно да се определи засегнатият колективен интерес от него, обективно не може да се направи обоснован извод за процесуалната легитимация на засегнатите лица[211].

Ищците, във всеки случай, са длъжни да посочат кой е увреденият или застрашен от поведението на ответника колективен интерес, различен от индивидуалния им интерес. В приложение на исковата молба ищците са длъжни да представят (а не само да посочат) доказателства за своите възможности – сериозно и добросъвестно да защитят увредения интерес, както и доказателства за своите възможности да понесат тежестите, които са свързани с водене на делото, включително на разноските.

2. Проверка на условията за предявяване на колективен иск

След проверката на допустимостта на предявения иск и редовността на исковата молба, съдът служебно проверява възможностите на лицето или лицата, предявили иска сериозно и добросъвестно да осъществяват защита на увредения интерес, както и за обективната възможност на инициатора на процеса (ищеца) да понесе тежестите, свързани с водене на делото, включително разноските. За да може да осъществи обективна преценка, съдът трябва да прецени дали ищецът действително разполага с достатъчно финансови средства, които да обезпечат ефективното водене и приключване на процеса, като се вземат предвид конкретните обстоятелства, свързани със страните и с предмета на делото, с характера и естеството на подлежащите на установяване факти. Такива обстоятелства могат да бъдат броят на ответниците, отдалечеността на ответниците от компетентния съд, предполагаемият размер на разноските за връчване в чужбина на съобщения и книжа, необходимостта да се събере и изследва значителен по обем и сложност доказателствен материал, налагащ ползване на квалифицирани специалисти в различни области на науката и техниката, както разноските за процесуално представителство на множество ответници[212]. Сериозни проблеми в съдебната практика поражда изискването, предвидено в чл. 380, ал. 3 от ГПК, към исковата молба да бъдат представени доказателства, обосноваващи възможността на ищеца/ищците по колективния иск сериозно и добросъвестно да защитят увредения интерес, както и да понесат тежестите, свързани с водене на делото, включително и съдебните разноски.

---

[211] Определение № 380 от 3.05.2011 г. по ч. т. д. № 298 от 2011 г. на ВКС , II Т. О.

[212] В този смисъл приетото в Определение от 24.11.2010 г. по гр. д. № 1260 от 2010 г. на СГС, I ГО, 8 състав.

Това законодателно изискване държи сметка за обстоятелствата, че цената на колективните искове е най-често значителна, а това е обстоятелство, което съществено повлиява и върху размера на вносимата държавна такса.

Доказването на твърденията на ищците в производството по колективни искове често налага ангажиране на сложни съдебни експертизи, които изискват много време и разноски. Тази особеност е обективно обусловена -поради естеството и спецификата на нарушението на колективния интерес. А събирането на множество и/или на специфични доказателства предпоставя ангажиране на значителен финансов ресурс и от двете страни, поради което законът вменява задължение на сезирания съд и сам да осъществи преценка за възможността на ищеца да понесе споменатите разноски. По тази причина, пред първоинстанционния окръжен съд следва да бъдат представени доказателства, които да дадат възможност за обоснована преценка на обстоятелствата в тази насока: например извлечение от банкови депозити, суми по набирателна сметка, банкови гаранции и други ликвидни финансови активи.

След проверка на допустимостта на предявения иск, редовността на исковата молба, както и процесуалната легитимация на страните съгласно чл. 381, ал. 3 от ГПК, съдът не допуска разглеждането на делото, ако никое от лицата, предявили иска, или всички заедно, не отговарят на условията, предвидени в чл. 381, ал. 1 от ГПК, а именно: сериозно и добросъвестно да защитят увредения интерес и да понесат тежестите, свързани с водене на делото, включително и разноските. Това законодателно разрешение буди сериозни възражения, тъй като във фазата на предварителната проверка редовността на исковата молба и процесуалната легитимация на страните твърде трудно може да се направи обективна и точна преценка на тези обстоятелства. Предоставена е процесуалната възможност на съда да изслуша лицата, предявили иска в открито съдебно заседание (чл. 381, ал. 2 от ГПК).

В това заседание, според нас, е допустимо и представяне на допълнителни доказателства, обосноваващи наличие на условията, предвидени в чл. 381, ал. 1 от ГПК, които на общо основание могат да бъдат оспорени от ответника. Определението на съда, с което не се допуска разглеждане на делото, подлежи на обжалване с частна жалба (чл. 381, ал. 4 от ГПК). Въззивното определение подлежи и на касационно обжалване, без да е необходимо да се прави преценка за допустимост на касационното производство по чл. 280, ал. 1 от ГПК.

3. Производство по колективните искове. Специфични особености

3.1. След направеното разгласяване съдът в закрито заседание може да приеме за участие в процеса и други увредени лица, както и организации за защита на увредените лица или на колективния интерес, които са заявили искане за участие в процеса в определения от съда срок, и които са легитимирани при условията на чл. 379, ал. 2 от ГПК.

В същия срок съдът изключва увредените лица, които са заявили, че ще осъществяват защитата си самостоятелно, в отделен процес (чл. 383, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ГПК). Определението, с което съдът отказва включване на нови участници или изключване от участие, подлежи на въззивно и касационно обжалване, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 от ГПК (чл. 383, ал. 2 от ГПК).

3.2. Diferentia specifica на производството по колективни искове е процесуалното правомощие, предоставено на съда да определи подходящи привременни мерки (чл. 385, ал. 2 от ГПК). Те се налагат от съда, ако съществува опасност за продължаващо увреждане на колективния интерес. При постановяване на своето решение съдът не е

обвързан от посочените от ищеца мерки за защита на колективния интерес и с оглед конкретните особености на случая, и след като се съобрази със становището на ответника, съдът може да постанови други подходящи мерки за защита – аргумент от чл. 385, ал. 4 от ГПК. Тук имаме отклонение от диспозитивното начало, което се налага с оглед предприемане на най-ефективна защита на колективния интерес.

Определението, с което се допуска прилагането на подходящи привременни мерки, може да бъде изменяно или отменяно от същия съд вследствие на изменение на обстоятелствата, грешка или пропуск (чл. 385, ал. 2, изр. 2 от ГПК). Това определение съгласно изричната разпоредба на чл. 385, ал. 3 от ГПК подлежи на въззивно и касационно обжалване, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 от ГПК. Обжалването на определението не спира неговото изпълнение, освен ако съдът по жалбата не постанови друго.

3.3. Особеност в производството по колективни искове е налице и по отношение възможността за приключване на спора със съдебна спогодба. По правило, след разрешаване на предварителните въпроси, съдът напътва страните към спогодба и им разяснява предимствата на различните способи за доброволно уреждане на спора – например, посредством медиация, преговори и пр. (чл. 384, ал. 1 от ГПК). Съдът одобрява постигнатата между страните спогодба, ако тя не противоречи на закона и добрите нрави и ако мерките които страните са включили, могат да защитят в достатъчна степен увредения интерес (чл. 384, ал. 2 от ГПК). Последното изискване е специфично и има действие единствено в производството по колективни искове, приключващо със съдебна спогодба. Тя поражда действие от момента на влизане в сила на определението, с което съдът одобрява спогодбата.

4. Постановяване на решение в производството по колективните искове

4.1. Съдебното решение, с което завършва производството по колективния иск, също бележи особености в сравнение с решението, постановено в общия исков процес. Съгласно чл. 386, ал. 1 от ГПК, освен за страните, решението има действие и по отношение на тези лица, които претендират да са увредени от установеното нарушение и не са заявили, че желаят да осъществят защитата си самостоятелно в отделен процес[213].

Субективните предели на силата на пресъдено нещо (СПН, *res judicata*) се разпростира и върху изключените лица по реда на чл. 383, ал. 1, т. 2 от ГПК във връзка с чл. 382, ал. 2, т. 2 от ГПК, но само ако с постановеното решение колективният иск е бил уважен (арг. изрично чл. 386, ал. 1, изречение последно от ГПК). Ако колективният иск е бил отхвърлен, СПН на решението не се разпростира върху изключените лица и те могат да осъществят защитата си самостоятелно в отделни искови процеси.

4.2. Съществено отклонение от диспозитивното начало съзираме и в това, че съдът не е обвързан в решението с посочените от ищеца мерки за защита. Той може да постанови други, които осигуряват най-подходящата и ефективна защита на увредения колективен интерес след съобразяване становището на ответника и всички факти и обстоятелства по делото (чл. 385, ал. 4 от ГПК).

4.3. Решението по колективния иск подлежи на въззивно и касационно обжалване, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 от ГПК. Остават ограниченията за касационно обжалване на решенията с оглед цената на иска, предвидени в чл. 280, ал. 2 от ГПК.

[213] В този смисъл и разрешенията, дадени в Директива 2008/52/ЕО.

4.4. Решението по колективен иск не подлежи на отмяна по чл. 304 от ГПК съгласно изричната разпоредба на чл. 386, ал. 4 от ГПК, тъй като всички увредени лица са научили за колективния иск в резултат на неговото разгласяване и са могли да ангажират участие в процеса.

4.5. Ако съдът с решението си по колективния иск постанови присъждане на обезщетение, той със своето решение следва да определи сметката, по която то да бъде внесено – било на едно от лицата, било по специална сметка на общо разпореждане. Право да се разпорежда със средствата по специална сметка е предоставено и на комитет, избран от общо събрание на увредените лица по реда и условията, предвидени в чл. 388, ал. 2 от ГПК.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Производството по колективни искове е особено исково производство. Активно легитимирани да предявят колективен иск са две или повече лица. Субективните предели на силата на пресъдено нещо на решението по колективни искове се разпростира и върху изключените лица по реда на чл. 383, ал. 1, т. 2 от ГПК във връзка с чл. 382, ал. 2, т. 2 от ГПК, ако с постановеното решение колективният иск е бил уважен. Решението по колективния иск подлежи на въззивно и касационно обжалване, независимо от предпоставките за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 от ГПК. Решението по колективен иск не подлежи на отмяна по чл. 304 от ГПК. Ако съдът с решението си по колективния иск постанови присъждане на обезщетение, той със своето решение следва да определи сметката, по която то да бъде внесено.

проф. д-р Марио Бобатинов е щатен преподавател в Нов български унивеситет, департамент „Право”, E-mail: dr_mario_bobatinov@abv.bg.

ФОРМИ НА ЦЕНТРАЛИЗАЦИЯТА И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯТА

проф. д. ю. н. Цветан Сивков

Summary: Forms of Centralization and Decentralization
Centralization and decentralization are manifestations of the methods of structuring and functioning of state government and the society. The article represents to the professional community one of the possible views for theorizing significant issues of the system and philosophy of state government. It considers the criteria, prerequisites and procedural forms of centralization and decentralization.

Key Words: *Centralization, Decentralization, State Government.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Централизацията и децентрализацията са проявления на начините за структуриране и функциониране на държавното управление и на обществото. Навлизането в тяхната същност и в реалните им проявления предполага разглеждане на тяхната същност чрез проявленията им в обществения живот и в държавното управление.

Като правило се счита, че централизацията и децентрализацията са характерни само за държавното управление, схванато като администрация и като изпълнителна власт. В административноправната литература съществува и становището, че предоставянето на надзорните преписки по административно-наказателни дела на окръжните прокуратури и окръжните (сега админстративните) съдилища представлява израз на централизиране на една по съществото си съдебна дейност[214]. Това схващане е ограничено и не се споделя особено често в теорията.

1. Форма на централизацията и децентрализацията

Преди всичко трябва да обърнем внимание на понятието за форма на централизацията и децентрализацията. Формите представляват устойчиво установени типични структури или процесуално-политически и административно установени по нормативен път действия при упражняване на правомощия от страна на различни образувания[215].

Въз основа на това понятие следва да изведем и основаните критерии и предпоставки, въз основа на които бихме могли да обособим формите на централизацията и децентрализацията. Тук ще ги представим в две групи – структурни и процесуални, т. е. функционални.

2. Критерии и предпоставки за централизация и децентрализация

[214] ДЕРМЕНДЖИЕВ, Ив. *Администартивни нарушения и наказания, процесуалноправен режим*. Наука и изкуство, София, 1981, с. 143, а също и СИВКОВ, Цв. *Централизация и децентрализация в държавното управелние (опит за теория на държавното управление)*. Дружество „Европейско право", София, 2015, с. 67.

[215] Вж. по-подробно SCHÄFER, P. *Zentralization und Dezentralisation*. Duncer & Humblot, Berlin, 1981, S. 109f.

2.1. Структурните критерии и предпоставки за централизацията и децентрализацията могат да бъдат описани в няколко направления. На първо място, това е устройството на държавата – дали е унитарна или е федерална. В унитарните и във федералните държави могат да съществуват и т. нар. автономни образувания. Другата група въпроси, които имат определящо значение, са устройството и структурата на администрацията, йерархичната зависимост или съществуващи хоризонтални връзки. Тук е важен въпросът за обобсобяването на самоуправителни тела.

2.2. Процесуалните, т. е. функционалните критерии и предпоставки за съществуване на централизация и децентрализация са в няколко направелния. На първо място, това са установените правомощия на държавните органи и тяхното осъществяване. Тук трябва да посочим вътрешнослужебните отношения, йерархичните връзки и функционална подчиненост. Към тази категория спадат и възможностите за финансиране, за разполагане със средства, получени от данъци, а също и възможността за планиране на различни нива.

2.3. Особеност на децентрализацията е, че при нея в много по-голяма степен е застъпен социалният елемент. Това е определящо в организацията и дейността на органите, които я осъществяват. Социалният елемент означава, че се търси насоченост към решаването на непосредствени проблеми на обществото или на отделни социални групи – членове на една организация, обществото като цяло, живущи в една териториална общност. Поради това, законодателят от името на обществото, което го е формирало, е преценил, че по териториални или по професионални причини управлението на определена дейност или на териториална общност трябва да бъде предоставено на самоуправителни структури, които са израз и проявление на децентрализацията.

2.4. При централизацията този социален елемент е по-трудно забележим. Пак се решават социални задачи, пак се търси позитивен ефект за обществото, но тук в центъра стоят интересите на държавата, на държавното управление, упражняването на суверенитет и др.

3. Структурни форми на централизация и децентрализация. Централна държавна администрация и местно самоуправление

3.1. Основен въпрос в организацията на всяка държава е това дали тя е федеративно или унитарно устроена. Всъщност това е формата на държавно устройство[216]. Възможни са няколко варианта – федерална държава, унитарна държава, федерални и унитарни държави, в които има автономни общности. При териториалната децентрализация е налице "регионализация, в основата на която стои географският фактор"[217]. Децентрализацията може да се корени в традиции, в историческо развитие, езикови, национални, етнически или религиозни различия. Това са все причини, които неизбежно и понякога силово водят до необходимост от обособяване – териториално или географско, в различна степен.

3.2. Униталната държава е пример за централизирано устроена държава. При нея има само едно държавообразуващо ниво и то е разположено в централната държавна администрация. То е носител на държавния суверенитет и е изразител на самостоятелността на държавата. При нея съобразно конституционната уредба има

[216] СТОЙЧЕВ, Ст. *Конституционно право на Република България, част първа*. Сиела, София, 2000, с. 132. Според този автор формата на държавно устройство „се обуславя от носителя на държавния суверенитет и държавно-териториалната организация".

[217] ЕРАМЯН, В. (под ред.) *Муниципальное право зарубежных стран*. Фонд "Мир", Москва, 2006, с. 46.

едно правителство, една държавна политика, един законодателен орган (понякога съставен от две тела). Тази държава е израз на възприемането на принципа на централизацията, що се отнася до нейното държавно устройство. При нея териториалната организация е единна и местните общности нямат политическа самостоятелност. Те нямат свой собствен, самостоятелен суверенитет – той е един и неделим. Територията на унитарната държава е единна и неделима.

Централизацията е израз и практическо проявление на унитарната държава. Всички функции на държавата са съсредоточени в правомощията на централните държавни органи и произтичат от тях.

3.3. Федералната държава (федерацията) е държава, която „трайно обединява множество държави или държавни образувания“[218]. Тук има няколко особености. На първо място, става дума за разделяне на държавната власт между централната държава и съставните държави (държавни образувания). Има и разпределяне на суверенитета. По този въпрос има различни виждания – че суверенитетът е на централната държава, че се разпределя между централната държава и съставните държави и че суверенитетът принадлежи на съставните държави[219]. Съществуват държавни органи на централната държава и на съставните държави, в това число – законодателни и съдебни. Изпълнителната власт е на две равнища – на ниво централна държава и на съставните държави. Изпълнителната власт на съставните държави често не е подчинена и не се намира в йерархическа връзка с изпълнителната власт на централната държава. Като правило съставните държави са отстъпили част от властовите си правомощия и задължения на центрлалната държава – външнополитическа дейност, структури на сигурността, а може и някои стопански дейности със социален харакетр – ж. п. и морски транспорт.

Федерацията е отрицание или по-скоро противоположност на централизацията. При нея има децентрализиране на дейности, функции и правомощия. Това разпределение на властовите възможности и на суверенитета има разбира се, и функционален елемент. Съвсем отделен е въпросът, че във федерация съществува елемент на развитие.

3.4. Автономията и автономните общности са израз на децентрализацията в устройството на държавата. При нея има известна самостоятелност, но тя е по-ограничена от тази на държавните структури, които образуват федералната държава.

3.5. Съществуват определени отношения и взаимоотношения при централизацията и децентрализацията. При централизацията това означава, че при формирането на един държавен орган или на цяла структура се изхожда от необходимостта да се създаде централизирана система на еднолично и централизирано ръководство. Тук се постигат две цели – ясно очертана персонална отговорност, единодействие на различни системи и звена, съвместяване на разнопосочни интереси в един център, възможност за отстояване на държавния суверенитет. Така държавата или отделно взета структура осъществяват властта самостоятелно.

Децентрализацията е израз на съвсем различна философия при изграждането на голяма група органи въз основа на поставени пред тях задачи. При местното самоуправление се предоставя компетентност и се структурират държавни и недържавни образувания, които са независими от централната държавна администрация. В най-честия случай те се формират чрез избори, а не чрез назначаване от централната

[218] СТОЙЧЕВ, Ст. Цит.съч., с. 132
[219] Пак там, с. 133.

структура. Особено значение за България представлява местното самоуправление като израз на териториалната и административна децентрализация[220].

Теорията разглежда местното самоуправление и органите, които го осъществяват и като местна демокрация. Местната демокрация е начинът гражданите на местно ниво да участват в решаването на въпроси от местно значение. Важно условие за местното самоуправление като израз на местната демокрация е възможността за участие на гражданите и представителността на местните органи спрямо нагласите и политиката в съответната териториална общност.

Местното самоуправление съществува при определени условия и предпоставки. Те са същността на структурния елемент на децентрализацията.

Необходимо е съществуването на специална конституционна и законова уредба. Тя въвежда система от правила от различен порядък, които регулират наличието на самостоятелни интереси и самстоятелни права на териториалните общности и на населението в тях. Тук се гарантира известна независимост спрямо централната администрация.

За да има самостоятелност, би трябвало да се създаде система от органи, които да осъществяват местното самоуправление и да прижават определена самостоятелност.

Други предпоставки са наличието на самостоятелна юридическа персонификация, самстоятелно формиране на доходи и бюджет, възможност за сдружаване.

4. Процесуални (функционални) форми на осъществяване на централизацията и децентрализацията

4.1. Тези показват как държавните органи на своето динамично състояние, т. е. при тяхното функциониране практически осъществяват централизацията и децентрализацията. Те зависят от законодателството, от разпределението на правомощия и от изградената структурна среда, в която функционират държавните органи.

4.2. Функционалната характеристика на централизацията и децентрализацията се основава на конкретното разпределение на правомощия и взаимодействия по повод конкретни управленски решения. Те са основани на парвото като доминиращ и регулиращ елемент на демократичното обществно, за което са характерни резделението на труда и разделението на властите. В тези условия правната регулация на централизацията и децентрализацията определя формите, тенденциите и връзките между тях, т. е. между органите, които ги осъществяват на практика. Доминиращата функция на правното регулиране, характерен за правовата държава, следва от особената роля на закона. От него произтича и възможността за управление на съвременната правова държава. Законът става единственият всеобщ критерий за създаване на цивилизована и демократична обществена система на органите на държавно управление.

Важен въпрос на практическото разграничение и връзки между централизацията и децентрализацията е възможността за планиране в рамките на установените със закон правомощия. Там, където в правомощията е включено планирането, има функции по ръководство и управление. При това те се подчиняват на правото като регулатор, защото извън това планирането е просто система от пожелания. Всъщност това е възможност да се вземат решения, които са предвидени от правото и имат управленски

[220] Вж. по-подробно ВЪЛЧАНОВ, Хр. *Функциите на общините*. Печатница „Нов живот“, София, 1935, с. 139 – 140. Тук авторът даже развива тезата, че общината се създава преди държавата и че тя стои в основата на държавата и от това произтича задължението на държавата да й признае публични функции.

перспективно задължителен характер. Планът и правото на планиране показват, че се търси и може да се намери решение на един или няколко проблема на обществото на съответното ниво, в определяне времеви или териториален порядък. Способността и правото на планиране могат да се разглеждат като израз на проявена компетентност и на възможност за самостоятелно вземане на решения в определени от компетентността рамки.

4.3. Израз на един особен начин на осъществяване на властта са различните форми на допитване. Това означава пряко осъществяване на държавната власт. Това е прякото участие на гражданите чрез формите на пряката демокрация във вземането на решения с различна степен на задължителност. Формите на допитване са различни – референдум, допитване, плебисцит, общо събрание. На практика това е начин за проявление на децентрализацията, защото вземано на решения става извън законово установените органи за управление.

Особена роля играят обществените организации. Те са една от формите на пряка демокрация, защото могат да подпомагат различни процеси на управление. Тяхната роля може да бъде много съществена в различни направления на общественото развитие.

Други форми на проявление на централизацията и децентрализацията са свързани с управлението на различни материални ресурси. Това е приватизацията, аутсорсинга, национализацията. Това са форми за промяна на титуляра на правото на собственост, възлагане на държавни функции на неправителствени правни субекти.

Особен израз на децентрализацията са споразуменията и административните договори. Тук изпълнителана власт по силата на закон трябва да формира обща воля с недържавен субект. Общата формирана воля замества или измества административния акт като властническо волеизявление на компетентен държавен орган.

4.4. Необходимо е да отделим внимание и на функционалната централизация. Това предполага анализ на съществуващи конструкции в рамките на централизираните звена и структури или в рамките на йерархическото подчинение, което е характерно за повечето административни структури.

Функционалната характеристика на централизацията показва как практически се осъществява тя. Тук според нас трябва да се отдели внимание на някои от характерните нейни проявления. Такива са координацията, концентрацията и деконцентрацията. Понякога те могат да се търсят като проявления и при децентрализацията, но основната им същност и развитие се откриват и описват като приложение на централизацията.

4.5. Координацията е метод на управление, който представлява проява на компетентността[221]. Това е начин на съвместяване на дейността и функционирането на различни съставни части от една система, при която центърът поставя решения и очаква определен резултат след упражняване на властническо въздействие. Тя може да бъде разглеждана като управленски въпроси и като юридическа конструкция. Свързва се предимно с централизацията, защото тя предпоставя съществуването на център, спрямо когото съществуват подчинени, но не съподчинени звена, който получават указания и конкретни задачи от сродно или еднородно естество.

4.6. Концентрацията и деконцентрацията са форми на осъществяване на централизацията. Много рядко в литературата, особено в българската през последните няколко десетилетия може да се срещне изследване на концентрацията. Обикновено деконцентрацията се обяснява, при това доста повърхностно като предаване на властническо правомощия, т. е. на собствена компетентност. Всъщност трябва да се

[221] КОСТОВ, М. *За правното понятие „координация“ в системата на държавното управление*. Правна мисъл, 1973, № 6, а също така и КОСТОВ, М. *Координационната компетентност на органите за държавен и народен контрол*. Правна мисъл, 1987, № 3.

подчертае, че двойката понятия, която подлежи на определяне и анализиране е тази на концентрация и деконцентрация. Те отразяват начини на формиране и фукциониране на централизирано устроени системи на държавно управление. Те са изградени като централизирани структури, но редица обстоятелства, в това число и важни обществени процеси налагат създаване на особени вътрешни механизми. Те всъщност са концентрацията и деконцентрацията.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

С това изложение представям на професионалната общност едно от възможните виждания за теоретично осмисляне на важни въпроси от системата и философията на държавното управление. Изразяваме надежда, че те биха могли да предвикат дискусия и, което е по-важно, насочване на поглед към тази сложна проблематика.

проф. д. ю. н. Цветан Сивков е щатен преподавател във Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий" и декан на Юридическия факултет, E-mail: tz.sivkov@yahoo.com.

СЪДЕБНИЯТ КОНТРОЛ ВЪРХУ АКТОВЕТЕ НА ОРГАНИТЕ НА МЕДИЦИНСКАТА ЕКСПЕРТИЗА

доц. д-р Ивайло Стайков

Summary: Judicial Supervision over the Acts of the Bodies of Medical Expertise
This scientific study addresses the problematics of the twofold legal substance of the acts of the bodies of medical expertise, as well as their contestation to the courts. It explores in historical perspective the introduction and subsequent development of judicial supervision of the acts of the bodies of medical expertise. It considers the legal characteristics of the disputes in relation to the medical expertise and furthers the opinion that they are essentially insurance legal disputes. It also provides an analysis of the extensive case law of the Supreme Administrative Court on these issues.

Key Words: *Case Law, Insurance Law, Judicial Supervision, Legal Act, Legal Dispute, Medical Expertise, Working Capacity.*

ВЪВЕДЕНИЕ

I. Съдебната статистика от последните 20 години показва, че съдебно разглеждане на споровете във връзка с медицинската експертиза като административни дела има немалък брой. Правните въпроси, които поставят тези спорове, имат важно теоретично и практическо значение. Предмет на настоящото научно изследване са проблемите относно двояката правна същност на актовете на органите на медицинската експертиза, както и оспорването им по съдебен ред. Изследвана е и натрупаната през годините богата съдебна практика на Върховния административен съд по тези въпроси[222].

II. 1. Установяването на състоянието на реална неработоспособност, нейния вид (временна или трайна; по рождение или придобита) и степен (пълна или частично намалена), наличието на нетравматично увреждане при декларирана злополука, за която се твърди, че е трудова (чл. 60, ал. 2 от КСО), както и потвърждаването на професионална болест (чл. 62, ал. 3 от КСО), се извършват от органите на медицинската експертиза (чл. 101, ал. 1 от ЗЗдр и чл. 2, чл. 57 – 60 и чл. 61 от НМЕ). Тяхната компетентност зависи от вида и продължителността на реалната неработоспособност, както и от нейната причина. Органи на експертизата на временната неработоспособност са лекуващия лекар или лекар по дентална медицина, ЛКК, ТЕЛК и НЕЛК. Органи на експертизата на трайната реална неработоспособност, както и при потвърждаването на професионална болест, са ТЕЛК и НЕЛК (чл. 103 от ЗЗдр и чл. 3 от НМЕ)[223]. Това са държавни (административни) органи, които са

[222] Научното изследване е съобразено с действащото законодателство, научна литература и съдебна практика към 26 септември 2015 г.

[223] За установяването на временната и трайната реална неработоспособност по отмененото (до 1 януари 2000 г.) и по действащото обективно право вж. РАДОИЛСКИ, Л. *Трудово право на Народна република България*. Наука и изкуство, София, 1957, с. 701 – 702, с. 716 – 719; КАМЕНОВ, Н. *Правен режим на социалното осигуряване при временна нетрудоспособност*. Наука и изкуство, София, 1974, с. 36 – 113; ЛИСЕВ, Г. *Ред за установяване на временната нетрудоспособност*. Бюлетин на СЮБ, 1978, № 3/4; ЙОСИФОВ, Н. *Осигурително право*. Албатрос, София, 1997, с. 131 – 136, с. 140 – 143; МИНГОВ, Ем. *Обезщетения при временна неработоспособност*. Сиби, София, 2002, с. 88 – 111; КОСТАКИЕВ, К. *Правото на труд на хората с увреждания и неговите нормативни измерения в българското законодателство*. Правата на човека, 2003, № 2, с. 7 – 15; СРЕДКОВА, Кр. *Осигурени социални рискове*.

снабдени с властнически функции (компетентност) и са част от органите на управление на националната система за здравеопазване (арг. чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗдр). Всеки орган на медицинската експертиза, поради това, че е орган, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, е административен орган по смисъла на § 1, т. 1, предл. първо от ДР на АПК. Правният извод има не само теоретично значение, но и важно практическо значение относно процесуалния ред за разглеждане на споровете относно актовете на органите на медицинската експертиза.

2. Актовете на органите на медицинската експертиза (болничен лист и експертно решение) са официални удостоверителни документи за факта и продължителността на временната или трайната реална неработоспособност, наличието на нетравматично увреждане при декларирана злополука, за която се твърди, че е трудова, както и потвърждаването на професионална болест. Те имат двояка правна природа – от една страна са експертни медицински заключения за здравното състояние на осигуреното лице, а от друга страна са индивидуални административни актове, издадени от овластени държавни органи, с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права или законни интереси във връзка с упражняване на правото на труд и правото на обществено осигуряване (чл. 21, ал. 1 АПК). Това е утвърдена теза в правната теория относно правното естество на тези актове. За болничния лист като правен акт проф. Н. Йосифов посочва, че „от една страна, болничният лист е официален документ, установяващ временната нетрудоспособност, а от друга страна, е официален документ за изплащане на парично обезщетение за временна нетрудоспособност, ако осигуреният отговаря на установените от нормативните актове условия за това. Болничният лист поражда правни последици за осигурителния орган и за осигурения като субекти на осигурителното правоотношение”[224].

В същия смисъл е и анализът на проф. Ем. Мингов: „По същността си болничният лист представлява удостоверителен документ, имащ характера на индивидуален административен акт, който се издава от оторизирани за това органи на медицинската експертиза и има двояко предназначение: от една страна, с него се удостоверява фактът на настъпила временна неработоспособност и причината, която го е породила, а от друга страна, служи като осигурителен титул за получаване на обезщетения от фондовете на общественото осигуряване”[225]. По повод правната същност на решенията на ЛКК и на експертните решения на ТЕЛК и НЕЛК проф. Ем. Мингов отбелязва, че „лекарската консултативна комисия следва да се произнесе относно неработоспособността на осигуреното лице с нарочен акт – решение, което по своята същност е индивидуален административен акт”. „По правната си същност експертното решение на ТЕЛК представлява индивидуален административен акт, с който се установява временната неработоспособност или се потвърждава, изменя или отменя решението на ЛКК”. „С решението си, което представлява индивидуален административен акт, НЕЛК може да потвърди решението на ТЕЛК, да го отмени и да върне за ново освидетелстване осигуреното лице ...”[226].

Сиби, София, 1997, с. 23 – 30; от нея: *Новата правна уредба на експертизата на работоспособността*. Дайджест „Труд и право”, 2005, № 8, Приложение 3, 16 с.; *Осигурително право*, 4-то изд. Сиби, София, 2012, с. 134 – 143; МРЪЧКОВ, В. *Осигурително право*, 6-то изд. Сиби, София, 2014, с. 255 – 258.

[224] ЙОСИФОВ, Н. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 141.

[225] МИНГОВ, Ем. Цит. съч., с. 108. Вж. също и МРЪЧКОВ, В. *Осигурително право*, 6-то изд. Цит. съч., с. 256; СРЕДКОВА, Кр. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 137 – 139.

[226] МИНГОВ, Ем. *Обезщетения при временна неработоспособност*. Цит. съч., с. 93, с. 95 и с. 97. Вж. в този смисъл и други автори като МРЪЧКОВ, В. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 257 – 258; СРЕДКОВА, Кр. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 142 – 143; от нея: *Експертизата на работоспособността в практиката на ВАС през 2002 г.* Съвременно право, 2003, № 4, с. 60 – 73;

В съдебната практика също нееднократно и последователно е обоснован двоякият характер на актовете на медицинската експертиза[227]. След изчерпване на административния ред за оспорване, актовете на органите на медицинската експертиза подлежат на съдебно оспорване (чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр). При съдебното оспорване на актовете на органите на медицинската експертиза е налице една от хипотезите по действащото право, при която в специалния закон – ЗЗдр е изключена изборността на ред за оспорване (чл. 148 от АПК). За да може заинтересованото лице да оспори пред съда акт на орган на медицинската експертиза, трябва преди това да е изчерпана възможността за оспорването му по административен ред (чл. 112, ал. 1, т. 1 – 3 от ЗЗдр).

3. Съдебното оспорване на експертните решения на НЕЛК е сравнително ново за българското осигурително право[228]. То беше въведено с чл. 16, ал. 1, т. 4 от КЗОО (чието заглавие беше променено в КСО през 2003 г. – ДВ, бр. 67 от 29 юли 2003 г.), приет в края на 1999 г. и в сила от 1 януари 2000 г. В разпоредбите на чл. чл. 14 – 17 от този кодекс се съдържаше новата за онзи момент правна уредба на експертизата на работоспособността (както тогава се наричаше) – същност, органи, актове, които те издават и редът за обжалването им, вкл. и по съдебен ред[229]. В чл. 14, ал. 3 от КЗОО беше предвидена законова делегация за Министерския съвет с негов акт да определи принципите и критериите на експертизата на работоспособността, както и редът за нейното установяване[230]. Впоследствие през 2004 г. с приемането на Закона за здравето (обн., ДВ, бр. 70 от 10.08.2004 г., в сила от 1.01.2005 г., изм. и доп.) цялата правна

СТАЙКОВ, Ив. *Обжалване на решенията на медицинската експертиза на работоспособността*. Съвременно право, 2004, № 6, с. 24; ГЕВРЕНОВА, Н. *Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност.* Сиби, София, 2013, с. 96, с. 123 – 125.

[227] Вж. константната съдебна практика, напр., Определение № 1580 от 1999 г. по адм. д. № 4869 от 1998 г. на ВАС, I отделение; Решение № 6366 от 2001 г. по адм. д. № 326 от 2001 г. на ВАС, I отделение; Решение № 264 от 2002 г. по адм. д. № 6064 от 2001 г. на ВАС, I отделение; Решение № 7755 от 2002 г. по адм. д. № 1527 от 2002 г. на ВАС, I отделение; Решение № 10601 от 2002 г. по адм. д. № 8723 от 2001 г. на ВАС, I отделение; Решение № 11878 от 2002 г. по адм. д. № 5605 от 2002 г. на ВАС, I отделение; Решение № 5918 от 2005 г. по адм. д. № 9465 от 2004 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 4383 от 2007 г. по адм. д. № 698 от 2007 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 4608 от 2007 г. по адм. д. № 1312 от 2007 г. на ВАС, VI отделение; Определение № 7761 от 2007 г. по адм. д. № 5794 от 2007 г. на ВАС, VI отделение; Определение № 7702 от 2007 г. по адм. д. № 5793 от 2007 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 1991 от 2010 г. по адм. д. № 12093 от 2009 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 2421 от 2010 г. по адм. д. № 12503 от 2009 г. на ВАС, VI отделение и други.

[228] Необходимо е да се припомни, че десетилетия наред до 1 януари 2000 г. съгласно чл. 23, б. „в" от Правилника за прилагане на Дял III от Кодекса на труда от 1951 г. (отм.) и чл. 29а от Наредба № 36 за експертизата на трайната нетрудоспособност от 1975 г. на Министерството на народното здраве (отм.) решението на най-висшия орган на медицинската експертиза – Централната трудово-експертна лекарска комисия (ЦТЕЛК), беше окончателно и не подлежеше на последващ контрол, в т. ч. и на съдебен контрол. За окончателността и необжалваемостта на експертните решения на ЦТЕЛК по отменената правна уредба вж. РАДОИЛСКИ, Л. *Трудово право на Народна република България*. Цит. съч., с. 717; ЙОСИФОВ, Н. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 134 – 135, с. 143; СРЕДКОВА, Кр. *Осигурени социални рискове*. Цит. съч., с. 29 – 30.

[229] Вж. анализ на отменените от 1 януари 2005 г. чл. чл. 14 – 17 от КСО МРЪЧКОВ, В. – В: МРЪЧКОВ, В., Ат. ВАСИЛЕВ, Ил. ШОТЛЕКОВ, Ем. МИНГОВ. Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. Труд и право, София, 2000, с. 81 – 91; от него: *Осигурително право*, 2-ро изд. Сиби, София, 2001, с. 263 – 269. МИНГОВ, Ем. *Обезщетения при временна неработоспособност*. Цит. съч., с. 182 – 191.

[230] В изпълнение на законовата делегация с ПМС № 133 от 17.07.2000 г. (обн., ДВ, бр. 61 от 2000 г.) Министерският съвет прие подзаконов нормативен акт – Наредба за експертизата на работоспособността, изрично отменена по-късно (ДВ, бр. 47 от 2005 г.). С § 1 от ПЗР на същото ПМС се направиха изменения в членове 6, 7, 8, 9 и 9а от Правилника за прилагане на Закона за народното здраве, утвърден с ПМС № 23 от 1974 г. (обн., ДВ, бр. 31 от 1974 г., отм.), където се съдържаше по същество подзаконовата правна уредба на дейността, структурата и правомощията на органите на експертизата на работоспособността.

уредба на медицинската експертиза, вкл. и административното и съдебното оспорване на актовете на нейните органи беше „пренесена" в този закон – чл. 112 от ЗЗдр, а разпоредбите на чл. 14-17 КСО бяха изрично отменени (§ 35 от ПЗР на ЗЗдр).

Създадената с чл. 16, ал. 1, т. 4 от КЗОО преди петнадесет години възможност за съдебно разглеждане на споровете относно експертизата на работоспособността, беше приета отначало с известни резерви, но през изтеклите години се утвърди и функционира[231]. Още със създаването на тази възможност, това беше основателно окачествено в правната теория като „важна стъпка в „оправосъдяването" на осигурителното право" (проф. В. Мръчков)[232]. Доказателство за това е създадената в периода 2000 – 2015 г. голяма по обем и богата по съдържание съдебна практика на Върховния административен съд и на Софийския градски съд, а след месец юли 2006 г. с влизането в сила на АПК – на Административен съд – град София (при необжалване на техните съдебни решения). В периода 2000 – 2004 г. споровете относно медицинската експертиза (както и другите осигурителноправни спорове) се разглеждаха от съдебни състави на първо и в отделни случаи – на пето отделение на ВАС. През 2005 г. тези спорове бяха предоставени за разглеждане на нарочно обособено отделение – шесто. Това обстоятелство свидетелства за признанието на общественото значение на осигурителноправните спорове и на тяхната правна специфика, която изисква специализация и висока професионална подготовка на съдиите.

Действащата правна уредба на медицинската експертиза (резултат от няколко законови промени през годините и три подзаконови нормативни актове), включително и относно оспорването на актовете на нейните органи, има и някои слабости, които са били вече анализирани в правната литература[233]. Разпоредбата на чл. 16 от КЗОО (обжалване на решенията на органите на експертизата на работоспособността) от влизането ѝ в сила в началото на 2000 г. до отмяната ѝ в началото на 2005 г. е променяна два пъти (ДВ, бр. 1 от 2002 г. и бр. 67 от 2003 г.). Правната уредба на медицинската експертиза в раздел IV на глава III от Закона за здравето (чл. 101 – чл. 113) от влизането в сила на закона на 1.01.2005 г. е изменяна и допълвана няколко пъти, като най-съществените промени са от 2009 г. и 2010 г. За целия период от 2000 г. до 2015 г. са приети три наредби за медицинската експертиза – Наредба за експертизата на работоспособността от 2000 г. (отм.), Наредба за медицинската експертиза на работоспособността от 2005 г. (отм.) и сега действащата Наредба за медицинската експертиза от 2010 г., приета с ПМС № 87 от 2010 г. (обн., ДВ, бр. 36 от 2010 г., изм. и доп.).

4. В края на 2013 г. законодателят направи съществена промяна в правната уредба на местната подсъдност при съдебното оспорване на актовете на органите на медицинската експертиза, т. е. при съдебното оспорване на експертните решения на

---

[231] Правната уредба на съдебно разглеждане на спорове относно медицинската експертиза като кардинална промяна във вижданията на законодателя по този въпрос предизвика вниманието на осигурителноправната наука непосредствено след нейното приемане. Вж. аргументи в подкрепа на възможността за съдебно разглеждане на спорове относно медицинската експертиза у МРЪЧКОВ, В. *Осигурително право*, 2-ро изд. Цит. съч., с. 265 – 269. Критика на това законодателно решение вж. у СРЕДКОВА, Кр. *Осигурителни правоотношения*. Сиби, София, 2000, с. 100.

[232] МРЪЧКОВ, В. – В: Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. Цит. съч., с. 90; от него: *Осигурително право*. 2-ро изд. Цит. съч., с. 268.

[233] Вж. СТАЙКОВ, Ив. *Обжалване на решенията на медицинската експертиза на работоспособността*. Цит. съч., с. 25 – 34; СРЕДКОВА, Кр. *Новата правна уредба на експертизата на работоспособността*. Цит. съч.; от нея: *За „модерната" българска нормотворческа практика в трудовото и осигурителното право*. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. V. УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2011, с. 60.

НЕЛК. С приетия на 20 ноември 2013 г. Закон за изменение и допълнение на Административнопроцесуалния кодекс (ЗИДАПК) – обн., ДВ, бр. 104 от 2013 г., беше изменен чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр, като експертните решения на НЕЛК вече се оспорват пред административния съд, в чийто район се намира постоянният или настоящият адрес на жалбоподателя, а не както беше дотогава – пред Административния съд – град София (вж. § 4 от ПЗР на ЗИДАПК).

Преди години бившето Административно отделение на Софийския градски съд, а след лятото на 2006 г. Административният съд – град София беше претрупан с административни дела, чийто предмет беше оспорване на експертни решения на НЕЛК. Те бяха свързани, както с медицинската експертиза на временната неработоспособност (оспорване на болнични листове и на решения на ЛКК), така и с медицинската експертиза на трайната реална неработоспособност, потвърждаване на професионална болест, произнасяне по причинната връзка между увреждането и настъпилата неработоспособност (смърт) по повод на трудова злополука-нетравматично увреждане, както и по причинната връзка между увреждането (смъртта) и условията на труд по време на злополуката, включително при военна и гражданска инвалидност (експертни решения на ТЕЛК). Целта на изменението на чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр от м. декември 2013 г. беше да се „дисперсират" административните дела при съдебното оспорване на експертни решения на НЕЛК между административните съдилища на територията на цялата страна, като по този начин се облекчи правораздавателната дейност на Административен съд – град София по този вид осигурителноправни спорове.

Новото правило на чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр относно местната подсъдност при съдебно оспорване на експертните решения на НЕЛК повдига немалко и то сериозни възражения, както от теоретичен, така и от практически характер. Недобрата редакция на процесуалноправната норма, в която местната подсъдност се привързва с „постоянния или настоящия адрес на жалбоподателя" може да доведе до спорове за подсъдност (чл. 135 от АПК), дерогиране на задължителността на подсъдността (чл. 134 от АПК), както и противоречива съдебна практика. В друго свое научно изследване авторът подробно е обсъдил промяната в местната подсъдност при съдебното оспорване на експертните решения на НЕЛК[234]. От направения критичен анализ се налага правният извод, че новата редакция на разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр. поставя теоретичният и практически въпрос кой е местно подсъдния административен съд при съдебно оспорване на експертно решение на НЕЛК като индивидуален административен акт, когато жалбата се подава от някое от заинтересованите лица по чл. 112, ал. 1 от ЗЗдр, извън освидетелстваното лице, или когато прокурорът подава протест срещу такъв акт? Процесуалноправната норма не дава отговор на този въпрос, а такъв не може да бъде изведен по тълкувателен път. Въз основа на това е направено предложението de lege ferenda за изменение на разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр.

III. Изрично регламентираното в чл. 16, ал. 1, т. 4 от КЗОО (отм.) и по-късно в чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗЗдр съдебно оспорване на индивидуалните административни актове, които постановяват органите на медицинската експертиза, е в унисон с конституционното правило на чл. 120, ал. 2 от Конституцията, че гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон. Принципно значение в тази насока има и

[234] Вж. СТАЙКОВ, Ив. *Относно промяната на местната подсъдност при съдебното оспорване на експертните решения на Националната експертна лекарска комисия.* Норма, 2014, № 1, с. 62 – 87.

разпоредбата на чл. 56 от Конституцията, съгласно която всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси[235].

Исторически погледнато, отдавна съдебната практика обосновава съдебния контрол върху актовете на органите на медицинската експертиза с конституционната разпоредба на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и с правото на справедлив съдебен процес, регламентирано в чл. 6, т. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) от 1950 г.[236]. В мотивите на Решение № 1222 от 2003 г. на ВАС, I отделение по адм. д. № 7377 от 2002 г. се приема, че „на основание чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 6, т. 1 от КЗПЧОС, към която конвенция България се е присъединила и която по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията е действащо право, предписанията на ТЕЛК и НЕЛК подлежат на обжалване и разглеждане по същество от съда и в двете им части". Този правен извод на съда е доразвитие на принципното положение относно съдебната обжалваемост на актовете на органи на медицинската експертиза. Висшата съдебна инстанция прилага непосредствено разпоредба на международноправен акт. Съществен е и правният извод на ВАС, че като не е разгледал жалбата против решението на НЕЛК в частта му, имаща характер на експертно медицинско заключение, първата съдебна инстанция на практика е отказала защита на касатора (отказ от правосъдие). Липсата на мотиви в тази насока лишава касационната инстанция от възможността да провери правилността на обжалваното решение и представлява съществено процесуално нарушение. Като такова нарушение и като касационно основание за отмяна на атакуваното съдебно решение, ВАС разглежда и недопускането на поисканата съдебно-медицинска експертиза, което доказателствено средство е необходимо за произнасянето по същество по спорния предмет[237].

---

[235] Позоваване на тази конституционна разпоредба има в немалко решения на ВАС по повод разглеждане на различни осигурителноправни спорове. Вж. напр., Решение № 1784 от 2004 г. на ВАС по адм. д. № 8067 от 2003 г.; Решение № 2161 от 2007 г. на ВАС по адм. д. № 11374 от 2006 г.; Решение. № 4829 от 2007 г. на ВАС по адм. д. № 2636 от 2007 г.; Решение № 10290 от 2007 г. на ВАС по адм. д. № 6609 от 2007 г. и други.

Във връзка със съдебното разглеждането на осигурителноправните спорове значение имат и някои разпоредби на глава шеста от Конституцията относно регулацията на съдебната власт – чл. 117, ал. 1, чл. 119, чл. 121, чл. 122 и чл. 125. Анализ на посочените конституционни разпоредби вж. КИРОВ, В. (относно чл. 56 – с. 159 – 161) и НАЧЕВА, Сн. (относно разпоредбите в главата за съдебната власт – с. 303 – 319) – В: Конституция на Република България. Коментар. Авторски колектив с ръководител и научен редактор проф. д-р Ст. Стойчев. Сиела, София, 1999.

[236] Вж. напр., Определение № 1580 от 1999 г. по адм. д. № 4869 от 1998 г. на ВАС, I отделение; Определение № 4491 от 1999 г. по адм. д. № 937 от 1999 г. на ВАС, I отделение; Решение № 11878 от 2002 г. по адм. д. № 5605 от 2002 г. на ВАС, I отделение и др.

[237] В това отношение революционно за времето си значение има Определение № 1580 от 2.04.1999 г. по адм. д. № 4869 от 1998 г. на ВАС, I отделение, постановено преди влизането в сила на КЗОО на 1.01.2000 г. и извършената съществена промяна в правната уредба на тази проблематика. Поради тази причина си позволяваме подробното представяне на неговите мотиви.

За да остави без разглеждане съдебната жалба и да прекрати производството по делото, Софийският градски съд (по тогава действалия ЗАП (отм.), родово и местно подсъдният съд като първа съдебна инстанция), е приел, че обжалваните решения на ЦТЕЛК не подлежат на контрол за законосъобразност по реда на административното съдопроизводство, тъй като са нестабилни актове на специализиран орган и нямат белезите на индивидуални административни актове по смисъла на чл. 2 ЗАП (отм.). По отношение на обжалваните решения е направен решаващ правен извод, че са актове на специализирани държавни органи, взети в кръга на специалната им компетентност и подлежат на проверка по вътрешнослужебен йерархичен ред, който е изчерпан.

В определението, постановено по частното касационно производство, ВАС анализира разпоредбите на чл. 1 и 2 на Наредба № 36 за експертизата на трайната нетрудоспособност от 1975 г. на МНЗ (отм.), че ТЕЛК и ЦТЕЛК са органи на Министерството на здравеопазването, които извършват експертиза на трайната нетрудоспособност на освидетелстваните лица. С чл. 23 на същата наредба е определен статутът на ЦТЕЛК като юридическо лице на бюджетна издръжка и на централно подчинение на Министерството на здравеопазването, което осъществява диагностично-експертни, профилактични и

Допустимостта на съдебно оспорване на тези актове произтича именно от характера им на индивидуални административни актове. Всички спорове относно издаването, действието и изпълнението на индивидуални административни актове са правни спорове. Това следва от правната същност на индивидуалния административен акт, както и от изрично уредената процесуална предпоставка за съдебно му оспорване – наличие на правен интерес (право на оспорване) – той да нарушава или застрашава права, свободи или законни интереси на граждани и организации или да поражда за тях задължения (чл. 147, ал. 1 от АПК). Съдебният контрол върху актовете на органите на медицинската експертиза се отнася не до правилността (целесъобразността) на оспорения акт, а до неговата законосъобразност (чл. 145, ал. 1 от АПК)[238]. Тези административни органи при извършване на своята оценъчна експертна дейност и при

контролно-методични функции по проблемите на трудово-лекарската експертиза. Касационната инстанция специално подчертава, че решенията на ТЕЛК и ЦТЕЛК имат двояк правен характер. От една страна, те са експертни медицински заключения за установяване на намалената трудоспособност на освидетелстваните лица. От друга страна, те са индивидуални административни актове, издадени от овластени държавни органи, с които се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси на гражданите, във връзка с упражняване на правото им на труд при определени условия на работа, определяне на условията за пенсиониране, за получаване на обезщетения, помощи и др. Тези основни права на гражданите са конституционно гарантирани в чл. 48, ал. 2 и чл. 51, ал. 3 от Конституцията и всеки има право на защита, когато те са нарушени или застрашени – чл. 56 Конст.

С разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията е възприета обща клауза на обжалваемост пред съдилищата на всички административни актове. Задължителното тълкуване на посочената норма, направено от Конституционния съд с Решение № 21 от 26.10.1995 г. по к. д. № 18 от 1995 г., внесе яснота в смисъл, че гражданите и юридическите лица могат да обжалват пред съдилищата всички административни актове, включително вътрешно-служебните, щом тези актове нарушават или застрашават техни права или законни интереси и не са изключени изрично със закон от съдебно обжалване. Възможността за атакуване пред съд на решенията на ТЕЛК и ЦТЕЛК не е ограничена от нормативен акт с ранг на закон. Разпоредбите на чл. 23, б. „в" на Правилника за прилагане на дял III от КТ от 1951 г. (отм.) и на чл. 29а от Наредба № 36 от 1975 г. на МНЗ (отм.), които обявяват решенията на ЦТЕЛК за окончателни, са подзаконови нормативни актове и противоречат на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 33, ал. 1 от ЗАП (отм.).

Съдебният контрол върху решенията на ТЕЛК и ЦТЕЛК се налага и за осигуряване на правото на справедлив процес, гарантирано с чл. 6, т. 1 от КЗПЧОС, към която Република България се е присъединила и при условията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията е станала част от вътрешното ни право. Правото на справедлив процес, регламентирано с чл. 6, т. 1 от КЗПЧОС, включва правото на достъп до процедура с всички гаранции, присъщи на съдебната форма на разглеждане на спор относно гражданско право или задължение. Нито ТЕЛК, нито ЦТЕЛК в административната процедура по обжалване актовете на ТЕЛК, осигуряват съгласно действуващата нормативна уредба тези гаранции. Те нямат и характера на „независим и безпристрастен съд" по смисъла на чл. 6, т. 1 от КЗПЧОС. В съответствие с изискванията за достъп до съд и справедлив процес следва решенията на ТЕЛК и ЦТЕЛК да подлежат на съдебен контрол за законосъобразност по реда на чл. 33 и сл. от ЗАП (отм.).

[238] Вж. анализ на цитираните разпоредби на АПК АНГЕЛОВ, Г. – В: Административнопроцесуален кодекс. Коментар. Сиела, София, 2006, с. 298 – 299, с. 304 – 305; Вж. и КЪНДЕВА, Ем. *Оспорване на индивидуални административни актове пред съда*. – В: Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. Център за обучение на адвокати „Кр. Цончев", София, 2007, с. 192 – 195; ЕЛЕНКОВ, Ал. *Право на съдебна защита и право на оспорване*. – В: Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. Цит. съч., с. 130 – 132; ЛАЗАРОВ, К. *Относно понятието правен интерес от съдебно обжалване на административните актове*. – В: Административно право и административен процес. Фенея, 2003, София, с. 53 и сл.; от него: *Правен интерес от съдебно обжалване на административните актове*. – В: *Юбилеен сборник в чест на професор Живко Сталев.* Сиби, София, 2005, с. 219 – 226, както и съответните раздели в курсовете по административен процес КОСТОВ, Д., Д. ХРУСАНОВ. *Административен процес на Република България*. Сиби, София, 2001; ЛАЗАРОВ, К. *Административен процес*. Фенея, София, 2001; КЪНДЕВА, Ем. *Административно правосъдие.* Сиела, София, 2006; ХРУСАНОВ, Д. *Административно правораздаване.* УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2010.

постановяване на актовете си, действат при условията на обвързана компетентност[239]. Това е и утвърдена научна теза и в българската специализирана правна литература[240].

IV. Проблематиката на съдебния контрол върху актовете на органите на медицинската експетиза има своето продължение и относно характера и правно-отрасловата същност на възникналия административноправен спор[241].

Материалните правоотношения, заради които и във връзка с които могат да се развият спорове относно актове на органите на медицинската експертиза, са материалното осигурително правоотношение между осигуреното лице и осигурителния орган и материалното осигурително правоотношение между осигурителя и осигурителния орган. Ако тези правоотношения не съществуваха, споровете във връзка с медицинската експертизата нямаха да имат това социално и правно значение, което имат сега.

Предметът на тези спорове се съдържа в самото им наименование. Това са спорове относно медицинската експертизата, което означава спор относно: първо, факта дали освидетелстваното лице е работоспособно или неработоспособно; второ, при констатирана реална неработоспособност, определяне на нейния вид, степен и продължителност. Следователно предметът на тези спорове е състоянието на реална неработоспособност (нейното наличие или липса) на осигуреното лице.

При осигурените социални рискове, при които неблагоприятната последица за осигуреното лице е настъпване на реална неработоспособност, последната е юридически факт, включен като елемент от фактическия състав на осигурителния случай (реализирания осигурен социален риск). Последният на свой ред е юридически факт от категорията на юридическите събития. Той е едновременно правопроменящ и правопораждащ юридически факт. Осигурителният случай е елемент от фактическия състав, от който възникват субективни права на осигурения на осигурителни престации от осигурителния орган[242]. Следователно наред с другите предпоставки (юридически

---

[239] Така и трайната съдебна практика. Едни от първите съдебни решения, в които този въпрос е подробно анализиран е Решение № 264 от 2002 г. по адм. д. № 6064 от 2001 г. на ВАС, I отделение и Решение № 7755 от 2002 г. по адм. д. № 1527 от 2002 г. на ВАС, I отделение, в мотивите на които се отбелязва, че „предмет на съдебното обжалване на актовете на органите на медицинската експертиза може да бъдат както въпросите, свързани със спазване на изискванията на закона относно процедурата на постановяването им, така и съдържанието на решението, защото при издаването му административният орган (НЕЛК) действа при условията на обвързана компетентност – той трябва да изясни фактическата обстановка, да установи наличието или липсата на определени факти с правно значение и в зависимост от това да постъпи по указания в правната норма начин. Съдебната преценка в тези случаи се отнася не до правилността на акта, а до неговата законосъобразност, щом като административният орган действа при условията на обвързана компетентност. Затова е възможно и оспорване на съдържанието на експертното заключение на съдебно-медицинската експертиза. В частност, съдът може да се произнася по загубената работоспособност, нейния процент, датата на настъпване и др., като се основава на събраните по делото доказателства". Вж. също Решение № 1991 от 2010 г. по адм. д. № 12093 от 2009 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 2421 от 2010 г. по адм. д. № 12500 от 2009 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 2610 от 2010 г. по адм. д. № 13920 от 2009 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 2607 от 2010 г. по адм. д. № 13791 от 2009 г. на ВАС, VI отделение; Решение № 5202 от 2010 г. по адм. д. № 16238 от 2009 г. на ВАС, VI отделение и др.

[240] Вж. СРЕДКОВА, Кр. *Експертизата на работоспособността в практиката на ВАС през 2002 г.* Цит. съч., с. 66-67; ГЕВРЕНОВА, Н. Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност. Цит. съч., с. 99 – 102.

[241] Вж. подробно СТАЙКОВ, Ив. *За характера на споровете във връзка с медицинската експертиза*. – В: интернет-базираното Юридическо списание на НБУ (Law Journal of NBU), 2013, № 4, с. 49 – 72, достъпно на адрес: http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/departamenti/pravo/lawjournal2013/decemvri/4_Law_Journal-1.pdf.

[242] Така и РАДОИЛСКИ, Л. *Трудово право*. Цит. съч., с. 673, 677; КАЦАРОВ, Ив. *Обществено осигуряване на работниците и служителите*. Наука и изкуство, София, 1957, с. 160; ЙОСИФОВ, Н. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 106 – 107; МРЪЧКОВ, В. *Осигурително право*, 6-то изд. Цит. съч., с.

факти), реалната неработоспособност е правопораждащ юридически факт за конкретни субективни права и задължения в рамките на материалното осигурително правоотношение между осигуреното лице и осигурителния орган. Вече настъпила, реалната неработоспосоност е състояние на здравето на осигуреното лице, което се отклонява от нормалното (обичайното). В това си качество тя е юридически факт от категорията на юридическите състояния. Тя има характера на правоподдържащ юридически факт по отношение на възникналите права и задължения между осигуреното лице и осигурителния орган.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изводът е, че споровете във връзка с медицинската експертизата са правни спорове относно проявлението на юридически факт на осигурителното право. Това означава и спорове относно правните последици, с които правната норма свързва появата на този факт в правната действителност. Тези правни последици настъпват основно в съдържанието на материалното осигурително правоотношение между осигуреното лице и осигурителния орган. Те се изразяват във възникването на определени по съдържание и обем субективни права и юридически задължения за страните на това правоотношение[243]. Правният спор относно наличието на реална неработоспособност, нейния вид и продължителност, чрез спора за проявлението на юридическия факт, е всъщност спор дали е възникнало конкретно субективно право на осигурително обезпечение за осигуреното лице, респ. юридическо задължение за осигурителния орган да изплати това обезпечение. Следователно споровете във връзка с медицинската експертиза от гледна точка на правно-отрасловото деление на българската правна система са осигурителноправни спорове[244].

Органите на медицинската експертиза не са осигурителни органи и не са страна по материално осигурително правоотношение. Но те могат да бъдат страна по осигурителноправен спор при оспорване на техните актове. Това е едно от изключенията от принципното положение, че страните на осигурителноправния спор са страните по материалното правоотношение, по повод на което той възниква. При осигурителноправен спор във връзка с медицинската експертиза, едната страна по спора е винаги орган на медицинската експертиза.

Обстоятелството, че медицинската експертиза е експертна дейност, която се извършва от специалисти в областта на медицината, и като неин резултат се дава официална оценка за здравното състояние на осигурените лица, не променя горните изводи. Така както съдът използва специалните знания на вещите лица относно доказването на юридически факти, които имат значение за правния спор (чл. 195 от ГПК и чл. 144 от АПК), така и субектите на осигурителните отношения по повод реализацията на свои субективни права и изпълнението на юридически задължения,

---

91; СРЕДКОВА, Кр. *Осигурително право*. Цит. съч., с. 128; от нея: *Осигурени социални рискове*. Цит. съч., с. 14.

[243] При определени хипотези могат да възникнат правни последици и в съдържанието на осигурителното правоотношение между осигурителя и осигурителния орган.

[244] За понятието, правната уредба и правната характеристика на осигурителноправния спор вж. СТАЙКОВ, Ив. *Понятие за осигурителноправен спор*. – В: Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста проф. Стефан Бобчев. Издателски комплекс – УНСС, София, 2014, с. 262 – 269; от него: *Предмет на осигурителноправния спор в държавното обществено осигуряване*. – В: 100 години Върховен административен съд. Сб. доклади от научна конференция в СУ „Св. Кл. Охридски". УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2014, с. 327 – 352; от него: *Вътрешни източници на правната уредба на споровете в държавното обществено осигуряване*. – В: Научни трудове. Том 53, серия 7 – правни науки. Русе, Русенски университет „Ангел Кънчев", 2014, с. 187 – 194.

ползват медицинската експертиза. И в двата случая става въпрос все за установяване на факти с правно значение. Всеки спор относно юридически факт е правен спор.

доц. д-р Ивайло Стайков е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: istaikov@nbu.bg.

ПРАВОТО НА САМООТБРАНА СЪГЛАСНО УСТАВА НА ООН

доц. д-р Катерина Йочева

Summary: The Right of Self-Defence under the UN Charter
The article tackles with the important issues with regard to the right of self-defence under Article 51 of the UN Charter. Under particular consideration are the international custom with regard to self-defence as well as Article 51 and the powers of the Security Council.

Key Words: *Self-Defence, UN Charter, International Custom, Security Council.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Правото на самоотбрана е признато от почти всички правни системи. Функцията и обхвата на това право обаче варират между различните правни системи.

Тъй като допреди 70 години международното право не разполага с никакъв механизъм за налагане на изпълнение, съвсем естествено правото на самоотбрана остава твърде широко и неясно дефинирано.

Уставът на Обществото на народите и Уставът на Организацията на обединените нации (ООН) предвиждат създаването на основен механизъм за налагането на изпълнение на някои от правилата на международното право. Паралелно и като следствие от това развитие е появата на по-точна дефиниция и, както считат някои автори, ограничаването на правото на самоотбрана. Това право понастоящем се съдържа в член 51 от Устава на ООН и гласи следното:

„Никоя разпоредба на настоящия устав не накърнява неотменимото право на индивидуална или колективна самоотбрана в случай на въоръжено нападение срещу член на организацията, докато Съветът за сигурност вземе необходимите мерки за поддържането на международния мир и сигурност. Мерките, предприети от членовете при упражняването на това право на самоотбрана, трябва незабавно да бъдат съобщени на Съвета за сигурност и с нищо не трябва да засягат правомощията и отговорността на Съвета за сигурност съгласно настоящия устав за предприемане във всяко време на такива действия, каквито той сметне за необходими за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност“.

Друга разпоредба, която има отношение към настоящия въпрос, е текстът на член 2, параграф 4 от Устава на ООН, която гласи следното:

„Всички членове на организацията се въздържат в международните си отношения от заплашване със сила или употреба на сила срещу териториалната цялост или политическата независимост на която и да е държава или по какъвто и да е друг начин, несъвместим с целите на Обединените нации“.

Следва да се подчертае, че цитираните член 51 и член 2, параграф 4 от Устава на ООН не си съответстват напълно по обхват, т. е. не на всяка употреба на сила в противоречие на член 2, параграф 4 от Устава на ООН може да се отговори с въоръжена самоотбрана. Сравнението на различните текстове на двете разпоредби разкрива, че изразът „въоръжено нападение“ от член 51 от Устава на ООН е по-тясно понятие от израза „заплашване със сила или употреба на сила“. До момента на въоръженото нападение от държавите се очаква да не използват свързана със сила

самоотбрана. Само и когато забранената употреба на сила се превърне във въоръжено нападение, засегнатата държава може да прибегне до мерки, свързани с употребата на сила, в своя защита.

Преди да се разгледа правото на Устава на ООН относно правото на самоотбрана е нужно да се разгледа международният обичай по този въпрос. Това е от особено значение, тъй като според някои тълкувания член 51 от Устава на ООН препотвърждава международния обичай за правото на самоотбрана.

1. Международният обичай

Вероятно най-известното дело относно правото на самоотбрана е делото Caroline от 1837 г. Делото произтича от канадско въстание против британската колониална власт. Водачите на въстанието успяват да привлекат доброволци от САЩ, които атакуват от канадска земя британски кораби. Тези доброволци достигат до Канада чрез един американски кораб, Caroline, който по-късно е завладян и запален от лоялни на британците канадски сили, при което умират двама граждани на САЩ. САЩ претендират репарации от Великобритания, на което последната отговаря, че унищожаването на Caroline е необходим акт на самоотбрана.

Три години по-късно е заведено дело срещу британския гражданин McLeod, който взел участие в инцидента от британска страна и който е арестуван и съден за убийство. Великобритания иска той да бъде освободен и оневинен по съображение, че участниците в операцията срещу Caroline са изпълнявали държавен акт, за което не носят отговорност пред вътрешнонационален съд.

Правителството на САЩ признава, че публичният характер на действията на McLeod го освобождават от лична отговорност и искат прекратяване на производството срещу него, същевременно отново оспорва британските твърдения, че случаят е законосъобразна самоотбрана и дипломатическата кореспонденция съдържа класическото посочване на границите на самоотбрана.

Двете правителства са напълно съгласни относно принципите, приложими към въоръжената интервенция при самоотбрана, т. е. трябва да е налице ясна и абсолютна необходимост за интервенцията, и в частност:

- изначално трябва да е налице необходимост от самоотбрана, непосредствена, непреодолима и не оставяща избор на средства и не оставаща място за колебание, и
- извършените при самоотбрана действия не трябва да бъдат неразумни или прекомерни и използваната сила трябва да бъде пропорционална на вредата от заплахата.

2. Правото на самоотбрана съгласно Устава на ООН

За разлика от Устава на Обществото на народите, правото на самоотбрана съгласно системата на Устава не е оставено извън колективната система за поддържане на мира.

Член 51 от Устава на ООН не се съдържа в предложенията от Dumbarton Oaks, а е добавен на конференцията в Сан Франциско. Всъщност предложенията от Dumbarton Oaks изобщо не съдържат разпоредби за самоотбраната. Това не е изненадващо, тъй като в по-ранни международноправни актове – Устава на Обществото на народите и Пакта от Париж, забраните на войната по общо съгласие никога не се разглеждат като изключващи правото на самоотбрана. В Dumbarton Oaks във връзка с въпрос, повдигнат от Китай, относно кой следва да определи дали държава, която се позовава на

самоотбрана, използва сила в съответствие с целите и принципите на предвидената организация, е прието, че Уставът не може да отрече неотменимото право на самоотбрана срещу агресия. Този член, въпреки че е включен в главата, отнасяща се до изпълнителните действия от страна на ООН, е приет на конференцията на ООН като част от план за хармонизиране на действието на регионалните организации с общите разпоредби на Устава. В частност той е следствие от внимателно изследване на най-добрите средства за адаптиране на системата на американските републики в ООН със специално позоваване на задължения, които са поети съгласно т. нар. Act of Chapultepec, сключен през март 1945 г.

Правото на самоотбрана се признава за необходимо изключение от основния принцип в член 2, параграф 4 от Устава на ООН, че правото на употреба на сила от отделната държава е незаконно без предварителното разрешение на ООН. Упражняването на право на самоотбрана подлежи на контрол от международната общност – отделната държава решава дали да използва сила при самоотбрана или не, но правомерността на това решение е въпрос за ООН.

Обстоятелството, че прибягването до сила при самоотбрана е закономерно без предварителното произнасяне на Съвета за сигурност на ООН, е от съществено значение от гледна точка на страната, която е употребила сила, тъй като една държава може да започне действия по самоотбрана без предварително отнасяне на въпроса до Съвета за сигурност на ООН и по този начин последният не може да наложи правото си на вето. Освен това след като е предприето действието по самоотбрана се изисква утвърдително решение на Съвета за сигурност на ООН, за да се прекрати това действие.

Съществуват две тълкувания на значението и съдържанието на правото на индивидуална самоотбрана, определено в член 51 от Устава на ООН.

Съгласно първото тълкуване съчетаното действие на член 2, параграф 4 и на член 51 от Устава на ООН е да се ограничи обичайното право на самоотбрана до случаи, попадащи точно в израза от член 51 „в случай на въоръжено нападение“. Това означава, че нищо, различно от въоръжено нападение, не оправдава упражняването на правото на самоотбрана. Всяко нарушение на интересите на дадена държава, което не е под формата на „въоръжено нападение“ не налага въоръжено действие въз основа на член 51. Счита се, че Уставът въвежда нов подход към самоотбраната: докато по-рано самоотбраната обслужва защитата на някои съществени права, днес самоотбраната предлага защита срещу незаконната употреба на сила, не срещу други нарушения на правото. Така решаващ фактор е не съдържанието на въпросното право и степента на нарушаването му, а формата, под която се извършва подобно нарушение – тази форма трябва да е „въоръжено нападение“. Това тълкуване означава, че въоръженото нападение трябва да предшества упражняването на правото на самоотбрана, че само вече материализирало се, настъпило, въоръжено нападение, може да оправдае прибягването до самоотбрана. Всяко предварително упражняване на правото на самоотбрана, т. е. прибягване до въоръжена сила в предвиждане на въоръжена атака, се изключва.

Според второто тълкуване, началният израз „Никоя разпоредба на настоящия устав не накърнява неотменимото право на индивидуална или колективна самоотбрана“ разкрива ясното намерение да не се накърнява неотменимото право, т. е. съществуващото естествено право на държавите да използват сила при самоотбрана. Иначе казано, този израз разкрива, че правото на самоотбрана днес няма за източник Устава на ООН, а е независимо право, чиито корени са в общото международно право. Според това тълкуване целта на член 51 от Устава на ООН е само да отстрани евентуалните съмнения относно значението на правомощията на Съвета за сигурност за

правата на държавите индивидуално или колективно да прибегнат до сила при самоотбрана.

Упражняването на правото на самоотбрана, индивидуално или колективно, е предмет на допълнителни ограничения в допълнение към посочените по-горе.

Първо, самоотбраната трябва съгласно член 51 от Устава на ООН да се прекрати, когато Съветът за сигурност „вземе необходимите мерки за поддържането на международния мир и сигурност“. Тази клауза подчертава по същество временния характер на действията, предприети за самоотбрана.

Второ, член 51 от Устава на ООН изисква предприетите от членовете на ООН мерки в упражняване на правото им на самоотбрана незабавно да бъдат съобщени на Съвета за сигурност. Тази клауза налага правно задължение на държавите, които са предприели подобни мерки.

Трето, предприетите от членовете мерки „с нищо не трябва да засягат правомощията и отговорността на Съвета за сигурност съгласно настоящия устав за предприемане във всяко време на такива действия, каквито той сметне за необходими за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност“. Тази клауза потвърждава принципа, че основната отговорност за поддържането на международния мир и сигурност е предоставена на Съвета за сигурност и отново подчертава временния характер на правото на самоотбрана.

3. Променя ли член 51 от Устава на ООН обичайното право на самоотбрана?

Налице е известна несигурност относно действието на член 51 от Устава на ООН спрямо правото на самоотбрана съгласно международния обичай. Така според някои автори правото на самоотбрана има само значението си по член 51 за членовете на ООН[245]. Според Bowett обаче международното обичайно право остава незасегнато от Устава и, ако е налице някакво двусмислие, е правилно да се вземе предвид международния обичай. Поддържниците на последното мнение твърдят, че правото на индивидуална самоотбрана се приема за автоматично изключение както от Устава на Обществото на народите, така и от Пакта от Париж, които не го споменават. Същото би била вярно и за Устава на ООН, ако в него не присъстваше член 51.

4. Правото на самоотбрана и Съветът за сигурност

От текста на член 51 от Устава на ООН стават ясни два основни аспекта на взаимодействието между правото на самоотбрана и Съвета за сигурност.

Първото изискване е, че всякакви мерки, предприети от членовете при упражняването на правото на самоотбрана „трябва незабавно да бъдат съобщени на Съвета за сигурност“, а второто изискване е, че нищо не накърнява правото на самоотбрана, „докато Съветът за сигурност вземе необходимите мерки за поддържането на международния мир и сигурност“.

Относно първото изискване за докладване, основният въпрос, който се поставя, е дали то е задължително или инструктивно. Употребата на израза „трябва незабавно да бъдат съобщени“ предполага, че държавата, който действа при самоотбрана, има правното задължение да докладва своите действия на Съвета за сигурност. Подобно е становището на Bowett[246], въпреки че той не предоставя насоки относно естеството на

[245] Така считат Kelsen и Brownlie.

[246] Според BOWETT, D. W. Self-Defence in International Law (1958), p. 197, този текст поражда „правно задължение“.

подобно задължение. Въпросът е дали това изискване е задължително, т. е. твърдението, че държавата е действала при самоотбрана губи действителността си, ако мерките не са съобщени в съответствие с член 51 от Устава на ООН или е инструктивно – в смисъл че неизпълнението на това изискване не обезсилва твърдението за самоотбрана.

Отговорът не е еднозначен, но според D. W. Greig[247] изглежда вероятно, че, тъй като основното правомощие за преценка по отношение на законосъобразността на употребата на сила принадлежи по силата на Устава на ООН на Съвета за сигурност, Съветът за сигурност не би искал да се види затруднен при осъществяването на тази си функция поради всякакво разбиране на член 51 от Устава на ООН, което би тълкувало изискването за докладване като задължително.

Ако се предположи, че са предприети законосъобразни мерки в самозащита, се поставя въпросът колко дълго подобни действия остават законосъобразни. На кой етап се прекратява правото на жертвата на въоръжено нападение да предприеме защитни действия?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Член 51 от Устава на ООН не е от голяма помощ в случая – правото на самоотбрана не се възпрепятства, ако е настъпило въоръжено нападение, „докато Съветът за сигурност вземе необходимите мерки за поддържането на международния мир и сигурност“. Един от проблемите с този текст е позоваването на „поддържането“, а не на „възстановяването“ на международния мир и сигурност. По-важен в този контекст обаче е въпросът дали самото предприемане на действия или тяхната ефективност е достатъчно, за да се прекрати правото на действие на жертвата. Член 51 от Устава на ООН е съставен въз основа на предположението, че Съветът за сигурност ще е в състояние да отговори бързо на положение от обхвата на член 51 от Устава на ООН[248]. Историята на ООН в по-голямата си част обаче показва невъзможността на Съвета за сигурност да функционира ефективно. Здравият разум подсказва, че една държава не е длъжна да прекрати действията си по самоотбрана срещу агресор, който продължава офанзивата си, докато мерките – собствени или употребени от Съвета за сигурност – се окажат ефективни.

доц. д-р Катерина Йочева е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: kyocheva@nbu.bg.

[247] Вж. GREIG, D. W. Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?, p. 367 и сл.

[248] Всъщност изглежда, че член 39 от Устава на ООН налага задължение на Съвета за сигурност, който определя наличието на заплаха за мира, нарушение на мира или акт на агресия.

ЗНАЧЕНИЕ НА ПСИХИЧНОТО ЗДРАВЕ НА ИЗВЪРШИТЕЛИ С ЛИЧНОСТОВИ РАЗСТРОЙСТВА ПРИ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ НА НАЙ-ТЕЖКИТЕ НАКАЗАНИЯ

доц. д-р Ива Пушкарова – Гочева

***Summary**: Significance of the Mental Health of Criminals with Personal Disorders for the Individualization of the Highest Criminal Punishments*
Perpetrators of extreme crime usually suffer from mental health damages which do not qualify as legal insanity. The most common among them is the mental/personality disorder. Judicial approaches towards it differ from concept that it is a sufficient condition to deny the imposition of the gravest penalty to a belief that it is a sufficient ground for imposing it as it is directly related to the perpetrator's dangerousness. The article argues that personality disorder is a mitigating circumstance which prevents courts from choosing the gravest penalty. The article is based on a case-law study and analyses in depth a selection of cases.

***Key Words**: Alcoholic Disease, Court, Criminal Justice, Criminal Liability, Grave Penalty, Insanity, Life Imprisonment, Life Imprisonment without Commutation, Medical Care, Mental Deficiency, Mental Disorder, Severe Crime.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Извършителите на изключително тежки престъпления обичайно страдат от нарушения на психичното здраве, които не изключват вменяемостта. Най-честото е личностовото разстройство (над 2/3 от всички 48 осъдени на доживотен затвор без замяна/смърт след 1989 г. и над 1/3 от 95-те осъдени на доживотен затвор).

Разнообразието на съдебните подходи към личностовото разстройство обуславя големи различия в тежестта на наказанието и не позволява да се открои единен стандарт на наказателноправно отношение към човек, чиято много висока опасност се дължи на такава психична особеност. В практиката възгледът, че личностовото разстройство е **достатъчна пречка** пред налагане на най-тежкото наказание, тъй като е смекчаващо обстоятелство, се конкурира с разбирането, че то е **достатъчно условие** за налагането му, тъй като е източник едновременно на множество различни по вид отегчаващи обстоятелства, водещи до извод за непоправимост на подсъдимия.

Целта на настоящото изследване, проведено през 2013 – 2015 г. на 160 случая на наложено смъртно наказание, доживотен затвор без замяна и доживотен затвор след 1951 г., е да съдейства за изграждане на единно разбиране за значението на психичното здраве на дееца, като предложи критичен сравнителен анализ на различните подходи. Изводите ще бъдат демонстрирани чрез по-подробен анализ на подбрани случаи.

1. Влияние на личностовото разстройство върху престъпното поведение

Личностовото разстройство е дълбоко вкоренен и траен дезадаптивен модел на поведение, който се проявява в негъвкави реакции към широк кръг от лични и социални ситуации, отразяващи крайни или значими отклонения от начина, по който средният индивид в една култура възприема, мисли, чувства и общува с другите[249].

[249] Вж. Международна класификация на болестите, ревизия X от 1992 г., на Световната здравна организация. Предходните ревизии назовават личностовото разстройство „психопатия“.

Разстройството определя дисхармонични нагласи, трайно абнормен стил на поведение и значителни нарушения на емоционалната, професионалната и социалната адаптация. То се формира в детска възраст поради неблагоприятни условия на отглеждане и възпитание, обективно е и се запазва през целия живот.

Изследваните осъдени най-често страдат от диссоциално или смесено разстройство[250]. Единични са случаите на шизоидно, шизоафективно, биполярно, пасивно-агресивно, разстройство в адаптацията, и емоционално нестабилен тип личност[251].

Тъй като състоянието възниква извън волята на субекта, той не е критичен към него. Симптомите му периодично се усилват и утихват, но не изчезват напълно. При изостряне могат да отключат престъпно поведение, докато подходящо продължително корекционно въздействие може да ги потисне, вкл. да помогне на личността да развие механизми да ги контролира. Затова, въпреки своята устойчивост, само по себе си **разстройството не може да се тълкува отнапред непременно като признак за непоправимост** или социална невградимост на личността. Такова заключение може да бъде направено в отделни случаи на основата на комплекс от фактори.

Както съдебната психология и криминологията, така и съдебните актове, в които тези проблеми се обсъждат, свързват **личностовото разстройство с фактори на средата, в която деецът се е формирал**. Типично тя е значима за индивидуализацията на отговорността в качеството си на съвкупност от криминогенни обстоятелства от миналото на дееца, които той не е могъл да избегне. Личностовото разстройство е признак както за действието им, така и за причинната връзка между тях и формирани у дееца устойчиви асоциални нагласи, утвърдени като житейски стратегии и дълбоко свързани с идентичността му, които придават автоматизъм на извършваните от него престъпления. Обусловените от разстройството характерови особености благоприятстват развитието на престъпната мотивация. Поради това **личностовото разстройство има значението на смекчаващо обстоятелство[252].** Ако бъде установено

---

[250] Социопатията предизвиква голямо отклонение на поведението от социалната норма, свързано с грубо безразличие към преживяванията и страданията на другите; изразена и постоянна безотговорност и пренебрегване на правилата; неспособност за трайни взаимоотношения; крайно ниски прагове на поносимост на фрустрация и отключване на агресивни реакции; неспособност за изживяване на вина и за учене от минал опит, особено от наложени наказания, при изразена склонност към себеоневиняване. Това разстройство е свързано с повишен риск от алкохолизъм и наркотични зависимости.

[251] Страдащият от *шизоидно разстройство* е емоционално хладен, отчужден и самовглъбен, безразличен към външната оценка за себе си, силно ограничен в способността си да изпитва удоволствие и да изразява емоции, прекомерно ангажиран със собствените си фантазни преживявания при извънредно слаб интерес и потребност от общуване, вкл. сексуално и подчертана нечувствителност към общоприетите норми. Опитите за близост преживява като физическа заплаха. *Шизоафективното разстройство* поражда тежки промени в настроението с някои психотични симптоми на шизофренията (странни вярвания, дезорганизирано мислене, необичайно поведение, самоизолация във фантазии). *Биполярното афективно разстройство* е основно свързано с редуване на епизоди на потиснастост и мания (приповдигнатост) със съответно отражение върху поведението. *Емоционално нестабилният субект* действа импулсивно и необмислено в съчетание с неустойчиво и капризно настроение, минимална способност за предвиждане и планиране и изблици на интензивен гняв, които се провокират лесно, ако се почувства критикуван или отхвърлен. *Разстройството в адаптацията* нарушава социалното функциониране при приспособяване към значими житейски промени, най-често включва депресивна симптоматика и може да отключи агресивно и разрушително поведение.

[252] Решение № 230 от 23.04.1996 г. по н. д. № 103 от 1995 г. на ВС. Свързаните с личностовото разстройство психични проблеми са „обективна даденост, а не съзнателно предизвикани от дееца“, поради което на тяхна основа не могат да се правят неблагоприятни изводи за подсъдимия. „Да се приеме, че разстроената психика с обективен произход е основание за отежняване на наказателната отговорност, означава да се влезе в противоречие с принципното разбиране на законодателя“, който свързва „подобни състояния или с пречки за възникване на отговорността, или с отпадането ѝ, или със смекчаването ѝ, или с полагане на съответни медицински грижи при нейната реализация“.

от съда, то е **пречка да бъде наложено най-тежкото наказание** (чл. 54, ал. 2, предл. 1 от НК).

Анализът показва, че осъдените на най-тежките наказания рецидивисти с личностово разстройство не са се повлияли от наложената им в миналото наказателна репресия, а престъпният модел често ескалира в по-тежки по вид престъпления. Понякога той прогресира бавно поради продължителното лишаване от свобода за отделните престъпления. Въпреки това те или запазват установената от начало много висока опасност, или тя нараства с всяко следващо, като периодите на свобода са кратки или скъсяващи се. Тази динамика именно очертава трудността на личността да се въздържа от рецидив поради базисни нарушения в социализацията ѝ.

Анализът показва, че **само в редки случаи деецът функционира криминално независимо от средата, в която се намира**. Нерядко описаните лица възприемат социално-приемливо поведение извън ситуациите, отключващи престъпната дейност, поради което могат да са например „добри затворници“. Някои са били условно предсрочно освобождавани. Както се отбелязва и в литературата, „доброто поведение в затвора не е непременно предпоставка за приемливо поведение в живота извън него”[253], тъй като опасността да се извърши престъпление е ситуативна; при изваждане на дееца от контролирана среда с нисък риск от рецидив и връщането му в средата, в която е извършил престъплението, той може да възобнови криминалното поведение.

От значение при преценката за поправимостта на дееца, следователно, е правилното разбиране на причините за престъплението, особено ако то е рецидивно. В повечето случаи **самото личностово разстройство не е определящо за поведението на свобода, а катализира други фактори на средата, към които деецът не проявява задръжки**. Тогава единственият въпрос пред съда не е дали *самото разстройство* може да бъде преодоляно, а дали е преодолимо като *пречка за формиране на такива задръжки в поведението.*

2. Съдебни подходи, разпознаващи личностовото разстройство като смекчаващо обстоятелство

Съдебните решения, които изрично признават личностовото разстройство за смекчаващо обстоятелство и поради това отказват да наложат най-тежкото наказание, принадлежат към малцинствена тенденция в съвременната съдебна практика. Характерна за тях е **изключително прецизна индивидуализация на наказанието, основана на задълбочено и обективно изследване на личността на дееца в най-добрите традиции на българското правосъдие**[254]**.** Те очертават разумно отношение към извършител на изключително тежки престъпления, което не се влияе от назидателния уклон на правосъдието след отмяната на смъртното наказание. Без да омаловажават стореното, тези съдебни състави изхождат както от дълбока вяра в способността на човека да се променя, така и от смиреното разбиране, че бъдещето на никого не е ясно и следва да бъдат съхранени възможностите за облекчаване на наказанието при положителна промяна у осъдения (чл. 38а, ал. 3).

2.1. Така например, през 2011 г. Силистренският окръжен съд налага доживотен затвор на 36-годишен мъж, който на 26.03.2011 г. в нетрезво състояние убил с 53 яростни прободни рани бременната си съпруга (29-годишна, майка на непълнолетната му дъщеря и двамата му малолетни сина) поради отказана от нея интимност. Семейната

[253] ДЪГЛАС, Дж. Ловец на мозъци. ЛИК, София, 1998 г., с. 385.

[254] Решение № 1973 от 14.09.1955 г. по н. д. № 3114 от 1955 г. на ВС, I НО: подсъдимият за изнасилване на ненавършило 16-години момиче е с личностово разстройство и лека умствена изостаналост и трябва това „състояние бъде прието като обстоятелство, смекчаващо вината му”.

им история изобилствала на упражнявана от него жестокост, която се отприщвала особено необуздано, когато пиел, а той пиел системно. Бил сприхав, конфликтен и отмъстителен и напълно безразличен към децата си. Пострадалата многократно търсела с тях подслон при близки, но под влияние на заплахите му, финансовата си безизходица или потребности на децата да ходят на училище всеки път се връщала[255]. Убийството е извършено в изпитателен срок на условно осъждане на 6 месеца лишаване от свобода по споразумение за незаконно държане на оръжие.

Деецът бил с незавършено средно образование. Формално зает като животновъд, нямал трудови навици и бил постоянно безотговорен. Не можел да се задържа на работа или да изпълнява финансови задължения. Домакинството и селскостопанската работа вършели баща му и жена му, а той се правел все на болен, за да не работи.

Експертизата установила **смесено личностово разстройство с черти на антисоциално, емоционално-неустойчиво и хистрионно-псевдологофантастичен вариант**. Личността е описана като дисхармонична и примитивна, със силно изразена социална дезадаптация, неустойчива приспособяемост, неуравновесеност, неотстъпчивост, раздразнителност и конфликтност и безогледно задоволяване на желанията. Подсъдимият бил манипулативен, лекомислен, самохвален, капризен и сприхав, а поведението му – непредсказуемо, неочаквано и импулсивно, с изблици на гняв, без дообмисляне на последиците и без контрол над разрушителните импулси. Не признавал авторитети, не се съобразявал с хора и норми, бил враждебен и недоверчив към околните, но без умения да се справя сам. Отношенията му с близките били хладни, подчертано егоистични и злобно-отмъстителни. При злоупотреба с алкохол характеровите черти грубо се изостряли, особено злопаметността, а агресивността му правела съжителството с него на практика невъзможно. С насилието си „предизвикал отвращение у собствения си баща“, който не го допускал до дома си. Умеел да драматизира, преувеличава и измисля преживявания и събития, които го представят като жертва, за да предизвика съчувствие и внимание, както и да дава рационализирани оправдания за причинени вреди – въпреки явното системно насилие над пострадалата, дори на баща си внушил, че същата искала да избяга с друг мъж. По време на процеса излагал противоречиви самооневинителни версии – бил се ядосал, тъй като тя го била заплашвала с оръжие; заварил я бил в леглото с мъж, който ѝ бил дал ножа, за да го убият и т. н.[256].

---

[255] Присъда № 79 от 14.09.2011 г. по н. о. х. д. № 196 от 2011 г. на Окръжен съд – Силистра. Деецът прибягвал до побоища, държане в плен, закани с убийство, принуждавал децата си да копаят гробовете си и пр. Децата развили неистов страх и при появата му панически се криели. След особено брутален инцидент (затваряне в избата) пострадалата се пренесла при майка си и получила защита по Закона за защита от домашно насилие, но около Коледа под влияние на заплахите на дееца отново се върнала при него и установила, че е бременна. И двамата не искали детето. През март се преместила при свекър си, но той заминал по работа. На 26.03.2011 г. деецът я посетил. Вечерта децата отишли да спят при дядо си, а деецът, след като пил, извършил убийството и заминал. Дъщеря му намерила майка си убита. При опит на дееца да се свърже с нея попаднал на сестра си, която му казала „да отиде да се обеси”. Тогава се предал на властите.

[256] Година след осъждането затворът потвърждава данните за нисък интелект, дефицитарен личностов, социален и поведенчески модел и неустойчива идентичност, неадекватно преработване на действителността, непоследователност и непредвидимост, ниска самооценка и слабо самопознание. Осъденият заема позицията на жертва, за да предизвика съчувствие, да притъпи вниманието на събеседника и да контролира общуването. Често мисли за самоубийство. В затворническа среда е отхвърлен. Не работи. Не проявява интерес към образование. Не приема отговорността си за извършеното. Кръгозорът е подчинен на илюзорен свят с вярвания, че е преследван, за да бъде убит, от близките си, които били убили съпругата му. Преживява обкръжаващата го действителност като враждебна и извън контрола му. Целеполагането е неструктурирано, настроението е колебливо и потиснато. Рискът от рецидив е обусловен главно от злоупотребата с алкохол и свързаните с нея гневливост и агресия. Поддържа кореспонденция със сестра си, която отглежда децата му.

Съдът приел за отегчаващи обстоятелства системната злоупотреба с алкохол и алкохолната повлияност при извършване на деянието, проявените бруталност, коравосърдечие и садизъм към майката на трите му деца, изключително негативните характеристични данни, нестабилната трудова биография, насилието над семейството, нарушението на изпитателния срок. Според него безсрочната изолация е наложителна с оглед ,,реалната опасност, която той представлява не само за своите близки, в частност трите си деца, но и за останалите членове на обществото".

Въпреки това ,,**констатираното психично разстройство елиминира възможността за налагане наказание доживотен затвор без замяна"[257].** То е отчетено като смекчаващо обстоятелство, редом с оказаното частично съдействие на разследващите органи, но поведенческите изяви, които обуславя, са разпознати като отегчаващи. Такъв възглед е възможен, тъй като върху поведението си субектът има контрол, дори да не може да избира характера си.

2.2. В по-ранен случай спор между инстанциите дали да бъде наложено смъртно наказание бил решен в полза на доживотния затвор отново поради личностовото разстройство на дееца – друг 36-годишен мъж, който на 13.06.1997 г. (петък) умъртвил 82-годишната си майка[258].

Страдал от **разстройство на контрола над импулсите („експлозивна психопатия")**, което според вещите лица, възникнало в ,,най-ранна възраст" в резултат на неправилен начин на отглеждане. То обусловило противообществени прояви от детството, трудна социална вградимост и недостатъчна гъвкавост във взаимоотношенията. Проявявало се в повишена възбудимост, гневливост, дребнавост, доминиране на емоциите над разума, агресивност и бруталност, лесно развиване на ярост и афект по незначителни поводи. Деецът се формирал като напрегнат, враждебен и склонен за всичките си неблагополучия да обвинява другите. Бил известен с необузданата си агресия. От 17-годишен цели 17 години бил постоянно в затвора, осъждан общо 11 пъти за сексуални посегателства над деца, вкл. доведената дъщеря на брат му и непълнолетен арестант, кражби, грабеж, измама, бягство от ареста. В затвора се проявявал като мнителен, затворен и своенравен, с навици да прикрива отрицателните си качества, но на свобода бил агресивен до бруталност, егоистичен и жесток дори към най-близките си. Завършил основно образование. Не работел.

Семейните му отношения, провокирали разстройството, били крайно усложнени. Чувствал се пренебрегнат от брат си и сестра си. Смятал се за фаворит на майка си, тъй като бил роден от брака ѝ с баща му, докато брат му бил извънбрачно дете, а сестра му била осиновена. Въпреки това таял към майка си обида, задето убеждавала приятелката му да го напусне, и я подозирал в кръвосмесителна връзка с брат му. Пострадалата е описана като бедна, скромна, жизнерадостна жена, всеотдайна към близките си и особено към дееца. Относително отчуждена от другия си син, в хладни и неприязнени отношенията с дъщеря си. Показвала, че чака с нетърпение осъдения, за да заживеят заедно, но и че го смята за жесток и опасен, страхува се за живота си и предупреждавала съседите да пазят децата си от него.

Съжителството на дееца с нея изобилствало на тежки конфликти, които обяснявал с недостатъчната ѝ домакинска хигиена, с това, че се изнервяла и нарочно го дразнела. Три месеца след излизането си от затвора, през които живял с нея едва дни, деецът ѝ нанесъл смъртоносен побой[259]. Пред съда споделил, че не е имал намерение да

[257] Присъда № 79 от 14.09.2011 г. по н. о. х. д. № 196 от 2011 г. на Окръжен съд – Силистра.

[258] Присъда № 71/24.11.1998 г. по н. о. х. д. № 398 от 1998 г. на Окръжен съд – Варна.

[259] При скарване деецът ѝ нанесъл побой и заспал, упоен от лекарства. Когато по сигнал на съседи пристигнала полиция, пострадалата го събудила и насърчила да бяга през балкона, преди да отвори и да се оплаче от него на полицаите. Те я посъветвали да не го пуска, но тя оставила вратата отключена.

я убива, тъй като това било немислимо за нормален човек. Изказал вина за стореното и убеденост, че майка му го обичала. Настоявал, че и той я обичал и обвинил брат си, че я биел и искал да получи имуществото ѝ, а жените от семейството – че с интригите си го набедили в майцеубийство. Твърдял, че бил казвал винаги истината, че страдал от добрината си и че съжалявал задето не могъл да даде наследник на родителите си.

През 1998 г. Варненският окръжен съд го осъдил на смърт. Обосновал се с многобройността на отегчаващите обстоятелства и липсата на смекчаващи. Според него „очевидна е невъзможността подсъдимият да постави в нормални рамки своето поведение, да възприеме обкръжаващите го хора като добронамерени и да реализира житейските си потребности без употреба на сила или принуда", като „липсата на самокритичност достига границите на абсурда".

Според контролните инстанции обаче по случая няма само отегчаващи обстоятелства[260]. **Личностовото разстройство „не може да не се вземе предвид като смекчаващо", тъй като то „очевидно е причината за бруталността и агресивността на подсъдимия"**, проявени във всичките му престъпления. Както състоянието, така и убийството са „лична драма за подсъдимия", видна и от противоречивото му отношение към станалото. „За да бъдат постигнати целите на наказанието и по-специално на генералната превенция, е достатъчно подсъдимият да се изолира от обществото и най-подходящото за него наказание е доживотният затвор"[261].

2.3. За сравнение е важно да се спомене случай на две убийства от ноември 2003 г., когато в две поредни седмици 21-годишен младеж поотделно прострелял в тил първо баба си, после дядо си, разчленил телата им, които заровил край едно село, пребоядисал в черно или изкъртил плочките на изцапаните с кръв места и напуснал жилището. Макар да намерил извършеното за изключително тежко по смисъла на чл. 38 – чл. 38а, съдът наложил лишаване от свобода, като на основание чл. 24 от НК увеличил общото най-тежко наказание от 20 на 25 години[262].

Деецът страдал от **погранично личностово разстройство**, чиито диагностични критерии бяха разработени едва през последните десетилетия. То било установено чак по време на процеса, когато била опровергана диагнозата за шизофрения[263]. Личността

Преди това обиколила съседите, на които демонстрирала тежкото си състояние, за да ги предупреди да не се намесват при нов скандал, тъй като синът ѝ можел да ги убие. Когато по-късно той се върнал, конфликтът се възобновил. С нанесения нов побой деецът причинил смъртта ѝ. Уведомил брат си, че я пребил и тя има нужда от помощ, а той мисли да се укрие. Пред съда брат му го определил като „изключително жесток" и подкрепил искането на обвинението за смъртно наказание. Междувременно се нанесъл със семейството си в жилището на убитата, което било по-голямо от неговото.

[260] Решение от 19.02.1999 по в. н. о. х. д. № 4 от 1999 г. на Апелативен съд – Варна, потвърдено с Решение № 254 от 1999 по н .д. № 214 от 1999 г. на ВКС, I НО**.** Между другото, според въззивния съд „наличието на 5 от 11 квалифициращи елемента на деянието по чл. 116 от НК не може да се приеме като отегчаващо отговорността обстоятелство, защото вече е взето предвид при определяне на санкцията по тази норма". Този възглед е изключение и традиционно не се споделя от практиката.

[261] Близо 16 години по-късно затворът съобщава, че осъденият има примерно и устойчиво поведение с множество положителни прояви и липса на желание да бъде освобождаван.

[262] Присъда № 50 от 14.06.2007 г. по в. н. о. х. д. № 1725 от 2006 г. на Апелативен съд – София. С присъдата на Апелативен съд – София е отменена изцяло Присъда № 62 от 13.11.2006 г. по н. о. х. д. № 181 от 2006 г. на Софийски градски съд, с която деецът е оправдан за първото убийство поради временна невменяемост и осъден на 19 години лишаване от свобода за второто убийство.

[263] До 10-та си година деецът бил отглеждан от майка си и родителите ѝ след ранния ѝ развод с баща му, а следващите 7 прекарал с нея в чужбина. Първите симптоми на психично разстройство проявил около 14-та си година („поведенчески отклонения, автоагресивни прояви, чувство на неясна (витална) застрашеност, прерастваща в страх от хората, затруднена концентрация, объркаността и, на по-късен етап, сетивни измами от първосигналния кръг"). Започнал да употребява наркотици. Върнал се при баба си и дядо си, отношенията с които били лоши. Отчуждил се, отказвал да ходи на училище (накрая прекъснал средното си образование поради несправяне), станал хладен, агресивен и избухлив. Пострадалите

била дисхармонична, с грубо нарушение на социалното функциониране; скъсен емоционален обхват на преживяванията; липса на емоционална връзка с околните и силно занижени възможности за трайни емоционални връзки; неустойчиво настроение; снижен праг на раздраза и бързо идентифициране с гневно-враждебни афекти, водещи до чести експлозивни реакции, висока агресивност и силно скъсен импулсивен самоконтрол. Бил със „силно изразени нагласи да доминира със собствената си позиция и липса на толеранс към различие“, „неспособност за преживяване на вина и неглижиране на социално-негативните последици от поведението“. Повечето социални контакти преживявал като враждебни и фрустриращи.

Според вещите лица особеностите на разстройството улеснили престъпното решение и тласкали към авантюристично рисково поведение. Съдът определил извършеното като „напълно атипична проява на човек” и „брутално проявление на характерови аномалии”, което „бележи безграничен егоцентризъм, омраза, неблагодарност и нетипична студенина към най-близките хора, които са го отгледали, издържали, лекували и обгрижвали”. Мотивът за извършеното било желанието му да ги „накаже за поведението им, което субективно счита за неподходящо, да им отмъсти за необосновано натрапените му (според него) ограничения, да наложи на всяка цена собствената си враждебна позиция“. В тази връзка е важно да се отбележи, че това разстройство възниква в резултат на тежко травматично ранно детство.

Съдът приел, че чрез извършените убийства деецът се показал като „опасен, аморален и асоциален индивид, лишен от милосърдие, състрадание, роднински чувства и човещина изобщо”, но зачел и смекчаващи обстоятелства – младата възраст, чистото съдебно минало, фрустриращата семейна среда, дисквалифициращото отношение на убитата към него, извънпроцесуалното съдействие, което оказал на разследването и което съдът преценил като добросъвестно и изключително значимо. Последното според съда показвало, че извършителят „не е безнадеждно лишен от лични, обществени, морални и законови задръжки, като съществува възможност за интегрирането му в обществото”.

Психичното състояние на дееца е определено като „смекчаващо обстоятелство със значителна относителна тежест”. Съдът бил убеден, че едно заболяване „никога не може да бъде отегчаващо вината обстоятелство и винаги понижава, в някои случаи съществено, личната опасност на дееца”, както и че не е допустимо да бъде влошавано наказателноправното положение на болни хора. Макар да се съгласил, че поради психичното си състояние деецът разкрива „непривлекателни характерови изменения” и признаци на „абнормно променена личност” и именно разстройството е улеснило престъпленията като „драстични проявления на патологичната му натура”, наблегнал, че то изисква лечение. Доколкото престоят в затвора според съда не може да има лечебен ефект, не следва срокът на изолация да е прекомерно дълъг[264].

потърсили консултация с психиатър, който поставил диагноза „параноидна шизофрения“ и назначил медикаментозно лечение, което деецът отказвал. Баба му го наричала „нищожество”, „парцал”, „половин човек” и тайно поставяла лекарства в храната му. В следващите три години агресивността му се засилила и открито „демонстрирал фрустриращи емоции на отричане, негативизъм, отчуждение и агресия“ (заканвал се, че ще убие пострадалите, ругаел по телефона майка си, която оценявал като „много лоша жена“, която „не държала на него“, обвинявал близките си, че не се грижат за него достатъчно, ограничават го финансово, унижават го, нямат му доверие и т. н.). Съдът преценил това отношение като субективно, тъй като според него пострадалите „полагали всеотдайно грижи за внука си“.

[264] Основателността на умерения подход е потвърдена от последвалото развитие на осъдения. След повече от десет години престой затворът го характеризира като личност с „подчертано чувство за достойнство”, която се отнася с толерантност и разбиране към всички, макар да поддържа дистанция в отношенията. „Фиксирана е трайна тенденция за осъществяване на добър самоконтрол, усвоени са

3. Съдебни подходи на отхвърляне на личностовото разстройство като смекчаващо обстоятелство

След средата на 90-те години зачестяват изричните откази на съда да зачита личностовото разстройство като смекчаващо обстоятелство. Присъдите от тази група се отличават с липса или оскъдност на мотивите за определяне на наказанието, тенденция на необсъждане на личността на дееца извън въпроса за вменяемостта и възприемане на диагностичните критерии на психичното разстройство като обстоятелства в контрола на извършителя, които могат да отегчават отговорността му. Сравнението с предходната група осъдени не очертава съществени разлики в обществената опасност на деянието или дееца.

3.1. Първо ще бъдат разледани два сходни случая на рецидивиращи сексуални правонарушители с диссоциално разстройство, формирано в семейства на бащи – алкохолици. И двамата са отгледани в насилие и емоционални лишения от прародители, с образователни трудности и престои по интернати, където едва завършили средно образование. И при двамата престъпната дейност започнала около пълнолетието им и бързо ескалирала в тежки изнасилвания, като не се повлияла от налаганата за отделните деяния репресия. Били осъдени на най-тежкото наказание съответно през 1991 г. и 2010 г.

Първият бил на 38 години, когато бил осъден на смърт за изнасилване и убийство на 13-годишно момиче и убийство на съпрузите-свидетели[265]. Като дете бягал от дома си, двукратно повтарял V клас и прекарал 3 години в интернат. Веднага след това извършил хулиганство, проникнал незаконно в чуждо жилище и отнел автомобил. Последвало осъждане за бягство от затвора и отклонение от военна служба. След излизане от казармата извършил изнасилване, за което бил осъден през 1973 г. на 12 години лишаване от свобода. Непосредствено след освобождаването си извършил второ, за което бил осъден през 1982 г. на 14 години, изтърпени на 19.01.1990 г. – 6 месеца преди да извърши последните си престъпления[266].

Съдът установил, че **поради разстройството си** деецът е емоционално незрял и без пълноценни възможности за психосоциално адаптиране, поради което при алкохолно повлияване върши престъпления. Състоянието е преценено **не като смекчаващо**, а като елемент от асоциалния характер, който обусловило. Обстоятелствата по отглеждането не са коментирани, нито е изведена причинната им връзка с разстройството[267].

През 2010 г. най-тежкото наказание е окончателно потвърдено от ВКС по отношение на **39-годишен извършител на сексуални убийства**[268]. Неговото

адекватни модели за себепредставяне и себеутвърждаване". Осъденият се проявява като отговорен и изпълнителен в работата си като помощник-учител по български език, неподатлив на външни влияния. В добри отношения с близките си, включително с майка си.

[265] Присъда № 14 от 17.06.1991 по н. о. х. д. № 90 от 1990 г. на Окръжен съд – Габрово. На 6.06.1990 г. деецът гостувал у семейството, чийто гост било и детето. Възрастните пили много. Съпругът изпаднал в тежко опиянение и бил лесно неутрализиран при опита да се противопостави на изнасилването, по време на което съпругата била излязла и се намесила в защита на детето едва в края на деянието. Детето е убито с 41 удара с ножче, а съпрузите – с 37 и 69 удара. Деецът опитал да се укрие и бил задържан при пресичане по невнимание на румънската граница.

[266] По-краткият реален престой в сравнение със сроковете на наказанията се дължи на приспадането на работни дни.

[267] Близо 14 години по-късно осъденият изтърпява наказанието си, изоставен от близките си и обсебен от идеята за създаване на вечен двигател, под наблюдение на психиатър.

[268] Присъда № 62 от 13.05.2009 г. по н. о. х. д. № 1873 от 2008 г. на Окръжен съд – Варна.

диссоциално разстройство било с шизоидни особености, водещи до непредсказуемост на постъпките, повлияност на поведението от обърканост и страхове, емоционална резистентност и амбивалентно отношение към жените, както и склонност към натрупване на раздразнение. Според експертизата „личности с такова разстройство се отличават най-вече с емоционална студенина, включително и към себе си, примитивен егоизъм и удивително отсъствие на годност за емоционално вживяване на мъките, радостите и страданията на другите", поради което те са „често автори на престъпления против личността". Тези изрази обаче **принадлежат към диагностичния профил на хора с такова разстройство. Липсва експертно становище дали са валидни за конкретния подсъдим.**

До 25-та му година, когато починали, деецът живял с родителите на баща си, след като неговите се развели преди да навърши 9 месеца. Майка му сключила втори брак и до 16-тата си година я виждал рядко. Баща му починал от алкохолизъм, когато синът бил на 24 години. Според експертизата липсата на родителска грижа е причината да бяга от училище и да повтаря V клас. Работил на стрелбище до влизане в казармата.

Непосредствено преди пълнолетието си е осъден за кражби. Като военослужещ на 1.07.1992 г. отнел автомобил. В периодите на свобода извършвал незаконна таксиметрова дейност, за която получил общо 11 административни наказания. Три години след загубата на прародителите си, на 1.08.1996 г. извършил първото си изнасилване, а второто – два месеца след изтърпяване на наказанието за първото, на 22.05.2000 г. Отвел пострадалата 21-годишна студентка с таксито си в околностите на село, където я изнасилил и удушил с кабел. Познавал я от свижданията ѝ с братовчед ѝ в затвора. На 20.02.2004 г. извършил аналогично деяние край друго село с друга позната 21-годишна студентка, която подмамил с предложение да я откара в родния ѝ град. Тялото било намерено едва на 28.07.2005 г. със съдействието на извършителя, който междувременно бил обвиняван за подобни изнасилвания на млади жени, но производствата били прекратявани.

Съдът индивидуализирал наказанието без смекчаващи обстоятелства. Личностовото разстройство интерпретирал в контекста на отегчаващите обстоятелства, доколкото определяло черти на характера, обуславящи „съвсем реална и изключително завишена" опасност. Доживотният затвор без замяна е наложен, за да бъде предпазен животът на други членове на обществото. Не е обсъждано дали превантивната цел може да бъде постигната с доживотен затвор.

3.2. В друг случай на сексуално убийство деецът е осъден на доживотен затвор, но единственото смекчаващо обстоятелство е свързано не с психичното разстройство, а с направените самопризнания[269].

В психологическия профил на неизвестен извършител преди да бъде разкрит, деецът е характеризиран като психически и емоционално нестабилна личност със сексуална дисфункция, избухлив и параноиден. По-късно съдебната психиатрично-

[269] Присъда № 27 от 30.09.2011 г. по н. о. х. д. № 303 от 2011 г. на Окръжен съд – София (доживотен затвор без замяна), Решение 56 от 9.03.2012 г. по н. о. х. д. № 71 от 2012 г. на Апелативен съд – София (доживотен затвор, потвърдено от ВКС). На 27.08.2009 г. 59-годишна стопанка на селска вила поканила на вечеря 50-годишния мъж, когото заварила да се навърта покрай имота и който ѝ се представил за ловец. Била „свидетелка на Йехова" и живеела в града с майка си и двете си деца. Когато започнала религиозна проповед, гостът вече бил пийнал. Колкото повече пиел, толкова повече смесвал обстановката с травматични спомени и дори споделил с домакинята, че искал да убие майка си, защото му причинила зло, и в момента вижда нея в лицето на пострадалата. Нападнал стопанката, удушил я, направил на челото прорезна кръстовидна рана, отрязал лявата гърда с метална шпакла, които оставил под леглото. Завил тялото с две завивки и две одеяла и напуснал къщата. Бил заловен година и половина по-късно.

психологична експертиза допълва описанието на дисхармоничната асоциална личност. Налице били данни за системен крайно жесток стил на родителстване на бащата, свързан със садистични изтезания върху дееца и майка му. Поведенческите отклонения се проявили още в юношеска възраст. Завършил трудно гимназия с множество бягства и прояви на избухливост. Повече от 20 години живял в институции, като бил осъждан седем пъти за кражби, грабежи и изнасилването на майка си, която в очите му се провалила в мисията си да го защити. Сам си наложил изолация, като предпочитал да обитава изоставени вили и пещера. Имал тежки характерови и поведенчески нарушения, свързани със срив в индивидуалното и социалното функциониране на фона на **личностово разстройство със смесени черти на асоциална, параноидна и емоционално нестабилна личност, граничен тип**, характеризиращо се с емоционална и волева неустойчивост, раздразнителност, нисък фрустрационен праг, слаб самоконтрол, параноидни интерпретации, неспособност за учене от минал опит. Отгоре на всичко злоупотребявал с алкохол.

Съдът отчел цялостното му психично развитие като лоши характеристични данни.

3.3 Личностовото разстройство често допринася за развитието на **афект**, който може да остане незабелязан от съда, ако не бъде съобразена връзката му с разстройството.

Така например, през 2009 г. Бургаският окръжен съд наложил доживотен затвор на 23-годишен младеж, който удушил и след това запалил тялото на 18-годишната си приятелка, която се опитвала да се раздели с него[270]. Съдебното решение е интересно не просто с отчитането на обусловените от **пасивно-агресивното личностово разстройство** характеристични данни за дееца като отегчаващи обстоятелства, но и с **пренебрегването на установеното от вещите лица афектно състояние като смекчаващо обстоятелство**.

Деецът бил със средно образование и работел в магазин за строителни материали. След смъртта на баща си, когато бил 9-годишен, живеел с майка си и по-голямата си сестра, за които се грижел. Служил в армията 9 месеца и бил произведен в чин „ефрейтор" с добра характеристика. Съдът изрично го определил като **неконфликтен**.

Вещите лица свързали личностовото разстройство със свръхобгрижващ стил на отглеждане. То определило тенденция деецът, по начало неинициативен в общуването, да влиза в отношения на зависимост, в които да бъде харесван, успокояван и обгрижван, тъй като болезнено преживява неодобрение и критика. Доминираща във

[270] Присъда № 16 от 4.02.2009 г. по н. о. х. д. № 298 от 2008 г. на Окръжен съд – Бургас. Пострадалата била ученичка в 11 клас, описвана като амбициозна, еманципирана, със свободно държане, прекъснала образованието си за половин година, за да работи с цел финансова самостоятелност. Едногодишната ѝ връзка с дееца започнала със силни взаимни чувства. Тя се отдръпнала, тъй като станал обсебващ, конфликтен и с променливо поведение. Раздялата била мъчителна и бавна, тъй като той отказвал да я приеме, заплашвал със самоубийство и постоянно търсел пострадалата. Вечерта на 25.05.2008 г. двамата многократно разговаряли по телефона. След като се прибрала към 1.00 часа, му се обадила според обещанието си и се съгласила да се видят. На срещата отново заявила, че желае да се разделят, като този път изразила обидни оценки за него и съобщила, че има нов приятел. При чутото деецът изпаднал в състояние, определено от вещото лице като „горещ афект", в което я умъртвил чрез душене. Първоначалната му реакция след установяване на смъртта била на паника. Изоставил тялото в храсталак встрани от пътя към изхода от града и го запалил с бензин. В следващите дни търсел пострадалата, изразявал желание да разговарят и безпокойство от изчезването ѝ, като придружил близките при сигнализирането на полицията. Майката на момичето, която нееднократно го защитавала пред дъщеря си, до последно била убедена в невинността му и го смятала за „добро дете", което възприема като свой син.

връзката им била пострадалата, която създала с него такава зависимост, а отблъскващото ѝ поведение го фрустрирало. Вещите лица съобщават, че *обикновено* такива хора са хладни, мрачни, раздразнителни и особено враждебни към близки, които ги изоставят, отблъскват, пренебрегват. Това води до натрупване на негативен афект и враждебност, която ескалира при най-незначителен повод. **Особено значим акцент в експертното заключение е установеният „емоционален" / „горещ" афект към момента на деянието.**

Като **смекчаващи обстоятелства** съдът отчетел младата възраст, липсата на други противообществени прояви, трудовата заетост, грижата за семейното жилище, противоречивото поведение на пострадалата, както и убедеността на майка ѝ, че подсъдимият е невинен. Съдът приел, че той е с висока обществена опасност само поради характеристичните данни, като установил причинната връзка между тях и средата, в която е формиран – „вследствие на оформяне на личността му в семейната и социална среда, у подсъдимия доминира усещане за незаменимост, доминантно усещане към околните (без каквото и да било съобразяване с тяхното мнение, чувството за собственост спрямо другите)." Според съда е налице „абсолютно пренебрежително отношение към сложилите се обществени норми на поведение, които в крайна сметка обективно и трайно са изградили у него самоунищожителни комплекси". Като отегчаващи обстоятелства са отчетени „хладнокръвното планиране на алиби, целенасоченото му осъществяване, включително и поведение пред близките на жертвата, включително и в противоречивото му поведение през целия процес". На основата на личните си впечатления от мълчаливото му и затворено държане в съдебната зала, съдът приел, че у дееца липсват признаци за поправяне и разкаяние.

Наказанието е потвърдено от въззивната инстанция, която отхвърлила квалифициращия признак по чл. 116, т. 12, предл. 2 (останали само квалификациите за особена жестокост и мъчителен начин) и изрично констатирала **„ниска обществена опасност**" на подсъдимия[271]. Контролиращият съд намерил за неоправдано да смекчи наказанието, тъй като деецът бил некритичен към извършеното и с посткриминалното си поведение заблудил майката на убитата за причастността си към него.

И двете инстанции пренебрегнали афекта. В съдебната практика традиционно се приема, че, когато не покрива признаците на привилегиращия признак по чл. 118 от НК, афектът е изключително смекчаващо обстоятелство. Такова е всяко силно раздразнение, които не е предизвикано от пострадалия с описаната в чл. 118 провокация, а е възникнало например от непротивозаконно поведение на жертвата. В случая афектното състояние е ясно установено, както и причинната му връзка с поведението на убитата. **То следва да предизвика поне обсъждане на приложимостта на чл. 55 и е категорична пречка за налагане на който и да е от двата доживотни затвора.**

Афектът често води до престъпления, утежнени от особена жестокост и мъчителност. Това е и причината разпоредбата на чл. 118 да смекчава отговорността и за престъпления с такива признаци. **Възможността извършено в афект престъпление да разкрива изключителна опасност по смисъла на чл. 38 – чл. 38а е дори теоретично твърде спорна**, особено при малобройни квалифициращи признаци.

Окръжният съд извел изключителната тежест на убийство по чл. 116, ал. 1, т. 6 с аргументи, изцяло несвързани с конкретните факти: „неговия родов и непосредствен обект на посегателство, както и широкото му разпространение в обществото от дълги години насам и към настоящия момент, с смисъл, че по ескалиращ начин доказва убеждението на широки слове от обществото за раздаване на собствено правосъдие"[272].

---

[271] Решение № 61 от 12.06.2009 г. по в. н. о. х. д. № 56 от 2009 г. на Апелативен съд – Бургас.
[272] Присъда № 16 от 4.02.2009 г. по н. о. х. д. № 298 от 2008 г. на Окръжен съд – Бургас.

Цитираното не особено разбираемо изречение изчерпва мотивите за избора на доживотния затвор.

За да потвърди изключителната опасност на извършеното, въззивният съд намерил, че животът на пострадалата бил отнет без „сериозен мотив", тъй като противоречивото ѝ поведение, изразено в „крайности на силна привързаност", приемане на подаръци от дееца и настойчиво желание да се разделят, не можело да бъде „основание" за нейното убийство[273]. **Значението на описаното системно поведение за развиването на престъпната мотивация, вкл. като терен за избухване на кумулиран афект, е изцяло пренебрегнато**.

Въззивното решение е оставено в сила от ВКС, според който анализът на инстанционните съдилища е правилен и наказанието е справедливо[274].

Само четири години по-късно затворът съобщава, че осъденият е с нисък риск от рецидив, съхранени семейни отношения и добро поведение, като е допуснал само няколко нарушения. Проблемните области са свързани с отказа му да приеме наказанието (типично преживяване при прекомерно наказване) и отричането да е извършил престъплението. Профилът отговаря на извършител на ситуативно престъпление, за което обичайно се налага лишаване от свобода за срок около и под дванадесет години.

4. Съдебен подход при съчетание на личностовото разстройство с друго психично страдание

Извършителите на изключително тежки престъпления, диагностицирани с личностово разстройство, много често имат и други психични страдания, представляващи самостоятелни основания за смекчаване на отговорността, но и усилващи негативното влияние на разстройството върху поведението. Такива са например умствената изостаналост, травмени болести на мозъка, органични болестни изменения в резултат на злоупотреба с увреждащи вещества и други, които не изключват вменяемостта. В практиката е налице тенденция те също да бъдат зачитани като отегчаващи, както и да обуславят отхвърляне на самото разстройство като смекчаващо.

4.1 Така например, през 2006 г. Добричкият окръжен съд наложил доживотен затвор без замяна на **29-годишен неосъждан извършител на изнасилване, блудство и убийство на 8-годишно момиченце**, което на 6.08.2005 г. срещнал случайно, докато си играело в двора на училище и подмамил у дома си с обещание да му даде кукли[275].

Страдал от **шизоидно личностово разстройство и лека умствена изостаналост**. Бил с начално образование, но безработен. Според вещите лица личността е дисхармонична, с изоставане в нервно-психическото и интелектуалното развитие, клонящо към психо-физичен инфантилизъм, проявен в несвойствена за

[273] На автора не е известно обстоятелство, което законът или практиката да зачитат като „основание" за нечие убийство.

[274] Решение № 425 от 13.11.2009 г. по н. д. № 421 от 2009 г. на ВКС, I НО.

[275] Присъда № 3 от 6.02.2006 г. по н. о. х. д. № 639 от 2005 г. на Окръжен съд – Добрич. При многократните сексуални посегателства в продължение на около четири часа, част от които след изпадане на детето в безжизнено състояние и след като установил смъртта, деецът го стискал за шията, с което го умъртвил. Експертизата установила, че нанесените с половите престъпления травми са смъртоносни сами по себе си. След деянието си купил бира, която изпил и заспал. През нощта се събудил и изоставил увитото в плат, губери и чували тяло в мазето на училището. Пред съда направил подробни самопризнания.

възрастта вдетиненост, незрялост, неустойчиво поведение и интереси. Общуването му е „дефицитарно, той няма потребност от такова“, поради липса на „нагон за свързване“, като „по-лесно му се удава да бъде агресивен, отколкото да проявява симпатия“ и „по-малко от другите е склонен да изпитва вина“. Доколкото общувал, се насочвал към много по-млади от него лица, с които бил по-уверен. Предпочитал „фантазиране, самотни дейности и самовглъбяване“ на фона на „ограничена способност за изразяване на чувства и за преживяване на удоволствие“.

Вещите лица изрично очертали и съдът изрично признал причинната връзка между разстройството и престъпната мотивация. Според експертите „в механизма и мотивите за извършване на престъпленията активно са се намесвали особеностите на шизоидната личностова структура при значително участие на психичния инфантилизъм като цяло“. Тази причинна връзка би следвало да обоснове извод, че психичното състояние смекчава отговорността, тъй като улеснява престъпната мотивация и не зависи от волята на извършителя да му се противопостави. Съдът обаче **изрично отхвърлил смекчаващия му характер, тъй като то не компрометирало вменяемостта**.

Макар сам да се съгласил, че „личностовите особености на подсъдимия също са имали съществено значение при извършване на престъпленията“, той ги приел като отегчаващи обстоятелства. Отделно като такива зачел некритичността на дееца към извършеното, „изключително високата агресия, перверзност и цинизъм“ към жертвата, причинените ѝ страдания, твърде ниската ѝ възраст, начина на извършване на деянието (с предварително подмамване, жестокост и безразличие към вредите), посткриминалните действия по задоволяване на потребности от алкохол и сън. Според съда тези факти обуславят изключителната опасност на извършеното и на тях „не биха могли да се противопоставят нито чистото съдебно минало на подсъдимия, нито липсата на висящи наказателни производства срещу него“.

Така най-тежкото наказание е индивидуализирано „при превес на отегчаващите обстоятелства“ и наложено с цел да се предотврати рецидив на подсъдимия и да се въздейства предупредително и възпитателно на обществото. Липсва задължителният анализ дали тези цели са постижими с по-леко наказание. Съдът аргументира само извод за изключителна опасност на стореното, който е достатъчен за налагане на доживотен затвор (чл. 38а, ал. 1), но не е и за доживотен затвор без замяна (чл. 38, ал. 1).

4.2 Сериозно изпитание пред съдебната интерпретация на личностово разстройство представлява случаят с един от най-агресивните извършители на тежки престъпления, осъден на доживотен затвор без замяна на 25-годишна възраст[276].

Бил отгледан от майка си след ранния ѝ развод с баща му и някак завършил гимназия. **Личностовото разстройство** породило антисоциални прояви от юношеството. Поради култ към физическата сила упражнявал упорито културизъм и бодибилдинг и поглъщал чудовищни количества анаболи. Колекционирал хладни и самоделни огнестрелни оръжия, с каквото на 18-годишна възраст по невнимание се прострелял. Причинената **травмена болест на мозъка** с години се развивала недиагностицирана. Бил освободен от военна служба поради „прояви на личностова дисхармония с експлозивни и антисоциални черти на поведението – агресивност и неподчиняемост”.

[276] Присъда от 11.02.2005 г. по н. о. х. д. № 691 от 2004 г. на Окръжен съд – Ловеч, потвърдена изцяло с Решение № 126 от 22.06.2005 г. на Апелативен съд – Велико Търново, оставено в сила с Решение № 142 от 9.03.2006 г. на ВКС.

Непрекъснато проявявал яростна агресия към всички (най-интензивно към майка си, понеже нямал други близки). На 22-годишна възраст при превишаване пределите на неизбежната отбрана убил с нож 25-годишен съгражданин в новогодишната нощ на 2000 г. Шест дни след излизане от затвора, на 8.07.2003 г. бил принудително настанен за психиатрично освидетелстване поради агресивно антисоциално поведение, вкл. постоянни побоища над майка си. Тогава била установена мозъчната болест. Освободен след лечение в края на октомври, в началото на януари 2004 г. отново е хоспитализиран, отново поради насилие. След три дни избягал и преписката била прекратена.

От май 2004 г. започнал да тормози 36-годишната пострадала и семейството ѝ, които работели в собствения им бар в съседство до жилището му. Чупел прозорците на бара, сипел закани, режел гумите на автомобила им, спирал тока. Пострадалите подавали постоянно жалби, вкл. в деня преди престъплението, като за някои прояви деецът бил предупреждаван от полицията. Вечерта на 26.08.2004 г. възприел предизвикателно поведение в заведението, гръмогласно отправил невъзпитан коментар към пострадалата, заканвал се да я убие и я нападнал с нож, въпреки молбите ѝ и опита на 15-годишния ѝ син да го спре с удар с касовия апарат. С намесата на клиенти бил откъснат от пострадалата, която починала на път към болницата.

При задържането си под стража часове по-късно споделил, че „на душата му вече е спокойно". В ареста бил изолиран в карцер с мотив, че „застрашава сигурността на лишените от свобода", тъй като при всяко извеждане нанасял жестоки побоища на други затворници и предизвиквал масови колективни жалби. Успял да изпрати от затвора писмо до съпруга на убитата, в което обиждал паметта ѝ и се заканвал на малолетната им дъщеря[277].

Експертизата го описва като емоционално нестабилен, импулсивен и асоциален, необщителен, уединен, мълчалив и емоционално хладен, със затруднена социална адаптация, без потребност от емоционално общуване и неспособност за емпатия. „Бруталността бележи целия му съзнателен живот". Смята се за недооценен, но поради потисната себенеувереност и страх от провали избягва открити конфликти и посяга на по-слаби от него, без да е предизвикан. Според вещите лица е налице „граничен вариант на нормално човешко поведение".

Съдът изрично отхвърля значението на описаните психологични проблеми като смекчаващи, тъй като не засягали вменяемостта, а „по-скоро става дума за рядко срещана и поради това впечатляваща социопатия". Извършеното убийство е „логичен и закономерен завършек на едно антисоциално поведение", очертаващо „трайно и дълбоко вкоренена липса на морални и волеви задръжки, пренебрежително и надменно отношение към обществените порядки, подхранвано, за съжаление не без основание, от чувството му за недосегаемост и безнаказаност". Отчетен е рецидивният характер на престъплението в рамките на агресия, подновена незабавно след излизане от затвора, както и посткриминалните действия срещу други затворници[278].

Съдът приел, че „средствата на наказателната репресия, целящи да го поправят и превъзпитат, са изчерпани", включително с оглед неповлияването от изтърпяно наказание за предходно престъпление против живота и съхранена заканителност към близките на пострадалата.

Макар съдът да не установява изрично изключителността на извършеното, цялостният му анализ не оставя съмнение, че според него то надхвърля съществено опасността на обичайните жестоки хулигански убийства. Пак така безспорна е, обаче,

[277] Това е единственият известен случай в историята на българската престъпност след 1980 г., в който подсъдим не преустановява агресивното си поведение по време на процеса и в условия на задържане.
[278] Присъдата съдържа рядко срещан по прецизност и изчерпателност анализ на хулиганския мотив.

обусловеността на поведенческия стереотип от очертаните психични страдания, които следователно имат правното значение на смекчаващи обстоятелства по смисъла на чл. 54, ал. 2 от НК. Това заключение не зависи от волята на съда. Остава отворен въпросът дали доживотният затвор, който съдържа стимули за поправяне поради възможността за замяна по чл. 38а, ал. 3 от НК, не би бил не по-малко подходящ за 25-годишен човек, когото осъждането на доживотен затвор без замяна поставя в положение да няма какво повече да губи, нито какво да спечели, независимо от поведението си в бъдеще.

4.3 Употребата на алкохол често подпомага деструктивните поведенчески прояви на личностовото разстройство. Самото пияно състояние се приема за отегчаващо обстоятелство. Подходът обаче не е безспорен, когато деецът страда от **алкохолна болест**. Тя представлява самостоятелно страдание, свързано с органични изменения в мозъка и засягащо тялото като цяло, което се развива на фона на алкохолна злоупотреба.

Така например, през 1999 г. Русенският окръжен съд отказва най-тежкото наказание на 40-годишен извършител на грабеж, придружен със садистично убийство, който **в резултат на дългогодишна упорита злоупотреба с алкохол бил в напреднал стадий на зависимост с органична промяна на личността**[279]. Въпреки многократните му опити да се лекува, увлечението му към спирта станало патологично преди 30-тата му година след смъртта на майка му и претърпяна черепно-мозъчна травма. Доживотният затвор е индивидуализиран при превес на отегчаващите обстоятелства (осъждан два пъти за кражби и веднъж за съвкупление по чл. 151 от НК, водеща роля в престъплението, асоциален начин на живот, проявена необичайна и безмотивна жестокост). **Въпреки че самата употреба на алкохол е отчетена като отегчаващо обстоятелство, причинените от алкохолната зависимост „макар и по вина на подсъдимия" болестни състояния са преценени като смекчаващо**, заедно с полагания в миналото труд и направените частични самопризнания. Тези обстоятелства мотивирали съда да наложи най-тежкото наказание. Изборът на доживотния затвор е обоснован с неповлияване на дееца от предходни наказания.

Описаният съдебен подход обаче е изключение в практиката, която все по-често след началото на хилядолетието **интерпретира алкохолизма изцяло в контекста на отгечаващите обстоятелства**.

Такъв е случаят с 34-годишен мъж, който на 18.06.2006 г. умъртвил с множество удари с револвер и брадва самотно живееща възрастна жена, заварила го да краде в дома ѝ[280]. Имал средно образование и квалификация като шлосер-монтьор. Бил многократно осъждан за кражби. Убийството било в съвкупност с кражби (обща стойност на отнетото около 1500 лева, частично върнато на пострадалия), извършени през първата половина на годината, включително спрямо приятел на бащата на дееца – търговски предприемач, който го наел на работа във фирмата си и плащал на него и баща му за строителни дейности във вилата си. Преди убийството деецът бил напуснал работа, недоволен от заплащането, и се скитал, скаран с близките си.

Страдал от **синдром на алкохолна зависимост и биполярно афективно личностово разстройство** (впоследствие в затвора определено като диссоциално),

[279] Присъда от 11.11.1999 г. по н. о. х. д. № 303 от 1999 г. на Окръжен съд – Русе. Деецът и съучастникът му пили от обяд на 14.01.1999 г. Вечерта проникнали в дома на общ познат и колега на съучастника, за да вземат още пари и алкохол, като разбили вратата с арматурно желязо. Съпротивата на пострадалия била сломена с удари с желязото, юмруци и ритници до привеждането му в безпомощно състояние. Намерили уиски и мезета и започнали да се черпят, като издевателствали над пострадалия (рязали го по ръцете, между пръстите на краката, по седалището, отстранили част от кожното покритие на пениса). Отишли си чак на следния ден по обед. Въпреки оказаната медицинска помощ, пострадалият починал.

[280] Присъда № 13 от 11.02.2008 г. по н. о. х. д. № 770 от 2007 г. на Окръжен съд – Варна.

поради което бил затворен, склонен към агресия, натрупване на негативизъм и антисоциални прояви, като обичайно пренебрегвал околните. Пред съда поддържал, че пострадал от кражбите му бивш служител на МВР бил заговорничил против него с цел подсъдимият да бъде осъден за престъпления, които не бил извършил.

Съдът индивидуализирал доживотния затвор при липса на смекчаващи обстоятелства, което според него налагало наказанието да бъде „в максимален размер" (?!). Личната опасност на подсъдимия съдът определил като висока и обусловена от лошите характеристични данни, свързани с личностовото разстройство. „Синдромът на вредна алкохолна зависимост" според съда е „първопричината за липсата на положен траен и качествен обществено полезен труд, разбиването на социалните и семейни връзки, на връзките между подсъдим и общество и най-вече за скитническия начин на живот". Като анализира предходните осъждания на дееца, съдът отчел, че не са довели до превъзпитание, а поведението му очертава „нарастваща обществена опасност". Липсва обаче прогностичен анализ за повлияване на поведението при лечение[281].

4.4. Съдебната преценка на личността на дееца може да се усложни от съчетаването на личностовото разстройство с **психични страдания, които не са или съдебната експертиза не установява да представляват самостоятелни болести**.

Така например, през 2005 г. Силистренският окръжен съд наложил доживотен затвор на 35-годишен мъж, страдащ от диссоциално разстройство, разстройство на влеченията и алкохолна зависимост, който на 8.11.2004 г. убил овдовялата си осиновителка[282].

Поради разстройството си бил непредсказуем, неподчиняем, неуравновесен, избухлив, изключително агресивен, и, според вещите лица, непригоден да функционира в рамките на общоприетите норми. Състоянието възникнало от безкритичен стил на отглеждане, характерен с крайна снизходителност, всепозволеност и свърхзадоволеност, и се усложнило от неудачно лекувана психотравма в детството. Наред с това се формирали **сексуални отклонения** (уролагния и копрофилия) и **алкохолна злоупотреба** с експлозивно опиване. От дете се скитал безпосочно, като едва завършил гимназия. С времето насочил агресията си срещу осиновителите си, с които многократно провокирал конфликти, особено в пияно състояние. За кражби и отклонения от военна служба бил многократно лишаван от свобода. Собствената му интимна връзка завършила с провал.

Съдът не намерил смекчаващи обстоятелства. Личната опасност на дееца обосновал с „абсолютната безкритичност към извършеното, проявената немотивирана и необяснима особена жестокост, *психологичният профил на подсъдимия, конфликтността, асоциалното му поведение, неуравновесеността,*

---

[281] Извършеното е прието за изключително опасно на основата само на съставомерни признаци – резултата (смъртта на убитата) и проявената жестокост. Липсва извод, че начинът на извършване се отличава от обичайните случаи на жестоки убийства, като не става ясно дали съдът цени нанасянето на 17 удара като съдържание на квалифициращия признак „особена жестокост" или като самостоятелно отегчаващо обстоятелство, придаващо необичайна тежест на този признак. Присъдата е потвърдена с основен аргумент непоправяне на дееца от изтърпяната в миналото репресия с Решение № 103 от 30.05.2008 г. по в. н. о. х. д. № 92 от 2008 г. на Апелативен съд – Варна.

[282] Присъда № 55 от 6.10.2005 г. по н. о. х. д. № 199 от 2005 г. на Окръжен съд – Силистра. След последното си освобождаване от затвора деецът заживял при пострадалата, която периодично биел по незначителни поводи, но тя безпрекословно изпълнявала всичките му прищявки. Работел епизодично, но основно лентяйствал и организирал пиянски и сексуални оргии. Деянието извършил след употреба на много алкохол, под влияние на който нападнал жертвата по незначителен повод. С яростен побой, продължил повече от час, причинил тежки травми на почти всички органи. Установявайки смъртта, положил тялото в леглото, напуснал дома си и се върнал след минути, крещейки, че някой убил майка му.

непредсказуемостта на постъпките, непригодността му към общоприетите норми [*курсив мой – б. а.*], употребата на алкохол, крайно високата обществена опасност на деянието и цялостната личност на дееца". Съдебното заключение, че подсъдимият следва да бъде безсрочно изолиран, е изведено именно от асоциалния тип личност. Съдебният анализ не диференцира влиянието на психичните страдания поотделно и заедно върху престъпното поведение, нито значението на отношенията между дееца и пострадалата за отключване на това поведение.

5. Значение на съдебната психологична и психиатрична експертиза

Препоръките към съда да дава изрична правна оценка на психичните особености и страдания на подсъдимия могат да бъдат отправени само ако тези обстоятелства са компетентно установени от вещите лица. Съдебната дейност няма да бъде правилна, ако психологичната и психиатричната експертиза е неинформативна, непълна или неточна.

Така например, през 2004 г. Врачанският окръжен съд наложил доживотен затвор на 53-годишен мъж, извършил **рецидивно убийство дни след осъждането си за опит за убийство на фактическата си съпруга и майка на децата си**[283]. По-рано бил осъден на 18 години лишаване от свобода за предходно убийство, което извършил на 31-годишна възраст. От изтърпяване на това наказание бил условно предсрочно освободен през 1991 г.

Съдът направил извод, че деецът се проявил като „неуравновесен, жесток, първосигнален човек", „егоистичен, злопаметен и отмъстителен", „доказал, че не зачита човешките и социални ценности и неспособен на социална адаптация". Според съда миналите осъждания го очертават като „доказан системен убиец, злоупотребяващ с алкохол", който е изключително опасен, тъй като и в семейството, и в обществото се държи необуздано агресивно и ползва „силови методи за лично удовлетворение"[284]. Макар да се въздържал от извод за непоправимост, съдът намерил за необходимо подсъдимият да бъде изолиран завинаги от обществото[285].

Според вещите лица деецът страдал от **смесено личностово разстройство** – емоционално нестабилна личност с асоциално поведение, която действа непредсказуемо, конфликтно и импулсивно под влияние на неустойчиво настроение и неспособност да контролира избухвания. Към момента на деянието бил в субклинична степен на алкохолно опиване, достигната след продължителна консумация в часовете и

---

[283] Присъда № 37 от 14.12.2004 г. по н. о. х. д. № 560 от 2004 г. на Окръжен съд – Враца. Скоро след като се нанесъл със семейството си в нов дом, деецът станал известен в квартала като скандалджия и пяница с навици да вади нож за разрешаване на спорове. На 22.06.2004 г. пил от сутринта. Следобед пострадалият 40-годишен мъж, с когото деецът бил близък, направил забележка на едно от децата на дееца, което направило опит да се облекчи на двора. Пиян и раздразнен, деецът го напсувал, заплашил, че ще го пребие, нападнал го и въпреки опитите на пострадалия да го успокои, го пробол два пъти с нож в гръб, като известно време неуспешно го гонил. Пострадалият се скрил близо до реката, последван от малолетно момиче и мъж, които се опитали да му помогнат, но той починал.

[284] Към момента на произнасяне на окръжния съд деецът бил напуснат от жена си, която живеела с друг мъж заедно с третото си дете от дееца, а по-големите им две деца били оставени за отглеждане в социален дом.

[285] Десет години по-късно данните от затвора очертават застой на поправителния процес – некритичност към извършеното, склонност към непредсказуеми импулсивни и рискови действия, неспособност за съпреживяване, утвърдени нагласи за насилствено разрешаване на спорове и ниска емоционална зрялост. Осъденият е безразличен и апатичен към корекционните дейности и личната хигиена, никога не чете, няма трудови навици, нарушава реда. Усилията на затвора да му помогне да възобнови контактите си със семейството довели през 2012 г. до среща между него и негов син, отглеждан в сиропиталище, протекла тягостно и при незаинтересованост от страна на детето, което повече не потърсило баща си.

дните преди деянието. Това състояние било достатъчно, за да засили раздразнителността и свадливостта му и да отключи стаени тенденции към жестокост, обусловили и мотива за престъплението.

В началото на изтърпяване на наказанието обаче е установено, че разстройството е органично и придружено с **алкохолна зависимост, довела до алкохолна деменция.** Тези обстоятелства очертават значително по-сериозно засягане на психичното здраве, но не са били известни на съда, който не е могъл и да ги съобрази при индивидуализацията на наказанието.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Цялостният анализ на съдебната практика върху приложението на най-тежките наказания към извършители с компрометирано психично здраве показва съществена зависимост на съдебните изводи за опасността и поправимостта на подсъдимия от съдебната експертиза при тревожна тенденция нейното качество да спада след края на 90-те години на XX век. Най-съществените пропуски са свързани с възпроизвеждане на диагностичните описания на личностовите разстройства без яснота дали и в каква степен са валидни за индивидуалния извършител, формулиране на личностови особености като прогноза за рецидив, незадълбочаване във вида на разстройството, водещо до прибързаното му определяне като смесено, неустановяване на придружаващи психични страдания и неотграничаването им като самостоятелни поведенчески фактори. Съдебната експертиза рядко изяснява влиянието на психичните особености върху поведението и престъпната мотивация. Липсва практика да се анализират перспективите при възможно лечение. Колкото по-неинформативна и неиндивидуализирана е експертизата, толкова извършеното изглежда на съда по-необяснимо, а деецът – по-опасен и непоправим. Това е предпоставка за неправилна съдебна преценка на психичните страдания на дееца при индивидуализацията на наказанието.

доц. д-р Ива Пушкарова – Гочева е главен асистент в СУ „Св. Климент Охридски“ и доцент в Академия на МВР, E-mail: iva.pushkarova@gmail.com.

ОТНОШЕНИЯТА МЕЖДУ МЕДИЙНИЯ РЕГУЛАТОР И БЪЛГАРСКИЯ ПАРЛАМЕНТ

доц. д. ю. н. Райна Николова

Summary: The Relations between the Media Regulator and the National Assembly
The article describes the control exercised by the National Assembly on the activity of the Council for Electronic Media. It mainly reflects the political rhetoric in this area. The material criticizes the standard stipulated in Art. 29, Para. 3 of the Radio and Television Act allowing the Parliament to delay the renewal of the composition of the media supervisory body.

Key Words: A*ppointment, Council for Electronic Media, Election, Mandate of a Member of CEM, National Assembly, President.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В периода 1990 – 1998 г. надзорът върху радио- и телевизионната дейност се осъществява от парламентарна комисия по радио, телевизия и БТА и той е по отношение на Българското национално радио (БНР) и Българската национална телевизия (БНТ). Отсъства медиен регулатор. Независим надзорен орган е въведен със Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) от 1996 г. (отм.). Политиката доминира над експертността при извършването на този вид обществен контрол. Упражнява се натиск върху ръководствата на националните държавни медии. По отношение на съдържанието, разпространявано от частните медии, контрол не се осъществява. През 1998 г. е приет сега действащият ЗРТ, който създава медиен регулаторен орган – Национален съвет за радио и телевизия, преименуван през 2001 г. на Съвет за електронни медии (СЕМ). СЕМ се намира в публичноправни отношения с Народното събрание. Две са правните основания за възникването на тези правоотношения. Първото е по повод избора на членове на СЕМ от квотата на Народното събрание, а второто е във връзка с отчета, който представя СЕМ пред съответната парламентарна комисия.

1. Независимост на СЕМ от парламента

Съветът за електронни медии е независим специализиран орган, който регулира медийните услуги в случаите и по реда, предвидени в закона (чл. 20, ал. 1 от ЗРТ). Народното събрание има своя квота в състава на медийния регулатор:

Съветът за електронни медии се състои от 5 членове, от които 3 се избират от Народното събрание и 2 се назначават от президента на републиката (чл. 24, ал. 1 от ЗРТ). Актовете на парламента и президента за посочване на представителите влизат едновременно в сила (чл. 24, ал. 2 от ЗРТ).

Така поставен въпросът, не означава, че в резултат на избора, който произвежда Народното събрание, възникват отношения на зависимост на членовете, избрани от парламента, с отделни депутати, парламентарни групи или със самата институция в нейната цялост. Същото се отнася до назначаваните от президента членове в състава на регулатора. Гаранция за това осигурява нормата на чл. 36, т. 3 от ЗРТ:

„При вземане на решенията си членовете на Съвета за електронни медии се ръководят от принципите на независимост при обсъжданията и вземането на решения”.

Допълнителен аргумент в тази насока ни дава разпоредбата на чл. 30, ал. 2 от ЗРТ. Тя предвижда, че на посочените в закона основания надзорният орган освобождава съответния член на СЕМ. Обстоятелствата, които биха могли да доведат до предсрочно прекратяване на мандата, са изчерпателно изброени в същата норма:

1. при постъпване на писмено заявление, подадено до председателя на Съвета за електронни медии от лицето, което подава оставка;

2. при трайна фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си повече от шест месеца;

3. при установяване на несъвместимост с изискванията на ЗРТ;

4. при влизане в сила на присъда, с която е наложено наказание "лишаване от свобода" за умишлено престъпление;

5. при влизане в сила на акт, с който е установен конфликт на интереси по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

Предсрочното прекратяване на мандата се извършва с *властнически административен акт*. Дори и при подаването на оставка това не може да се случи само по волята на напускащия органа член[286].

Разпоредбата на чл. 30, ал. 2 от ЗРТ относно предсрочното освобождаване на членовете на медийния надзорен орган е преминала през проверката на Конституционния съд в Решение № 10 от 25.06.1999 г. по к. д. № 36 от 1998 г.[287]:

”В Решение № 9 от 1994 г. Конституционният съд приема, че при мандатност основанията за предсрочно прекратяване на индивидуалния мандат трябва да бъдат винаги или обективни факти, които не допускат субективни интерпретации, или оставка. Възникването на тези обстоятелства води до едни и същи правни последици, независимо от органа, който е оправомощен да прекрати мандата”.

Този ред на освобождаване на медийните надзорници осигурява тяхната независимост от органите, създали СЕМ, от политически или икономически влияния. Членовете на СЕМ действат в общност, в колегия в рамките на регулатора и веднъж включени в нея, имат независимост от органа, който ги е определил. Именно разпоредбата на чл. 30 от закона, определящ механизма на освобождаване на членовете на съвета, в най-голяма степен гарантира обществения интерес СЕМ да бъде независим от органите, които го формират.

В два от случаите на предсрочно прекратяване на мандата на членовете на СЕМ са налице условията на т. нар обвързана компетентност[288] при постановяването на решение от страна на административния орган – при трайна фактическа невъзможност съответният вадзорник да изпълнява задълженията си повече от шест месеца (чл. 30, ал. 2, т. 2) и при установяване на несъвместимост с изискванията на ЗРТ (чл. 30, ал. 2, т. 3). Съдебната практика посочва, че съветът действа при условията на обвързана компетентност и при установена несъвместимост с изискванията на ЗРТ е длъжен да приложи правната норма на чл. 30, ал. 2, т. 3 от ЗРТ[289]. При взимането на подобно решение надзорният орган действа самостоятелно и независимо от парламента.

В останалите хипотези по чл. 30 ал. 2, т. 1, 4 и 5 и при смърт съответното обстоятелство – основание за предсрочно прекратяване на мандата на член на СЕМ се *обявява* пред Съвета за електронни медии от неговия председател. Макар в тази си редакция (ДВ, бр. 96 от 2001 г.) законът да е непрецизен, той отново указва, че волята

---

[286] Относно характеристиките на колегиален административен орган вж. в КЪНДЕВА, Е. *Състав на колегиалния орган на държавно управление*. Правна мисъл, 1973 г., № 6, с. 71.

[287] Обнародвано в "Държавен вестник", бр. 60 от 2.07.1999 г.

[288] По този въпрос виж по-подробно в ЛАЗАРОВ, К. *Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност*. Фенея, София, 2000 г.

[289] Решение № 5110 от 20.04.2010 г. по адм. д. № 14022/2008 г. на ВАС, VII отделение.

на административния орган е гарантирано да се формира автономно, без намеса на политическите органи – Народно събрание и президент на републиката, номинирали неговите членове.

При предсрочно прекратяване на мандата на член на СЕМ новоизбраният, съответно новоназначеният на негово място член *довършва мандата на предсрочно освободения*. В този смисъл е практиката на Конституционния съд на Република България[290].

2. Роля на Народното събрание при обновяване на състава на СЕМ

Ролята на Народното събрание при обновяване на състава на СЕМ е важна, доколкото по този начин се влияе върху компетентността на административния орган при вземането на решения.

Парламентът е длъжен да участва в обновяването на състава на СЕМ при предсрочно прекратяване на мандата на член на надзорния орган, избран от Народното събрание, или при изтичането на 6-годишен мандат. При предсрочно прекратяване на мандат на член на Съвета за електронни медии в срок до един месец от деня на смъртта или на решението на надзорния орган компетентният орган избира или назначава на негово място нов член до края на съответния мандат (чл. 30, ал. 3 от ЗРТ). В тази си практика при предсрочно прекратяване на мандата на член поради смърт през декември 2006 г. Народното събрание се произнася *четири месеца по-късно*[291], като нарушава цитираната норма. В тази хипотеза административният орган е поставен в особено сложно положение да се произнася, тъй като не действа разпоредбата, която позволява и след изтичане на мандата съответния член да продължава да изпълнява своите задължения. Съветът е поставен в невъзможност да се произнася законосъобразно, тъй като отсъства т. нар. персонална компетентност.

Как стои въпросът при обновяване на състава на СЕМ при предизвестено изтичане на мандата?

Първият състав на СЕМ е конституиран на 27 ноември 2001 г. Ето защо жребиите за ротация през 2003 г. и 2005 г. се провеждат около тази дата. При първото обновяване на състава на СЕМ през 2003 г. закъснението в ротацията е два месеца[292], като тогава Коледната ваканция на парламента забавя проверката относно принадлежност към Държавна сигурност на номинираните кандидати заради лустрационните текстове в закона, отменени с Решение № 8 на Конституционния съд на Република България от 11.10.2013 г.[293]. При обновяването на състава през 2005 г. ротацията по вина на парламента закъснява с *пет месеца*[294]. При обновяването на състава през 2007 г. ротацията по вина на парламента закъснява с *единадесет*

[290] РКС № 16 от 1999 г. по к. д. № 10 от 1999 г. (обн., ДВ, бр. 95 от 1999 г.); РКС № 8 от 2000 по к. д. № 9 от 2000 г. (обн., ДВ, бр.78 от 2000 г.); РКС № 1 от 2004 г. по к.д. № 1 от 2004 г. (обн., ДВ, бр. 27 от 2004 г.).

[291] Виж Решение на Народното събрание от 19.04.2007 г. за избиране на член на Съвета за електронни медии, обнародвано, ДВ, бр. 35 от 27.04.2007 г.

[292] Актовете за избирането и назначаването на членове на регулаторния орган са обнародвани в ДВ, бр. 8 от 30.01.2004 г.

[293] Обнародвано в „Държавен вестник" бр. 91 от 18.10.2013 г.

[294] Виж Решение на Народното събрание за избор на член на СЕМ и укази № 114 и № 115 за назначаване на членове на СЕМ, обн., ДВ, бр. 33 от 2006 г.

месеца[295]. През 2010 г. обновяването на състава се забавя с *два месеца и половина* по вина на парламента[296].

След промените в ЗРТ (ДВ, бр. 47 от 22.06.2010 г., в сила от 22.06.2010 г.), с които съставът на СЕМ е редуциран от 9 на 5 членове, се предвижда въвеждането на жребий. След изтичане на две години от влизането в сила на измененията на закона съставът на Съвета за електронни медии от квотата на Народното събрание се обновява, като чрез жребий се прекратява мандатът на един от членовете, избрани през 2010 г. (§4 от ПЗР на ЗИД на ЗРТ). Съобразно тази норма през пролетта на 2012 г. следва да се осъществи ротация на член от квотата на парламента и президента. СЕМ провежда жребий. Президентът назначава свой представител[297] и той встъпва в длъжност, без това да е направил парламентарният представител поради отсъствието на избран такъв. Решението на Народното събрание е едва от 17 юли 2013 г.[298] или *година и три месеца* след проведения жребий.

На 31.10.2014 г. изтичат мандатите на двама от членовете на Съвета за електронни медии – по един от парламентарната квота и президентската квота. На 8 май 2015 г. президентът назначава от своята квота представител за член на СЕМ[299]. Парламентът все още не е направил своя избор с *дванадесетмесечно закъснение*. Според чл. 24, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията решението на Народното събрание и указът на президента влизат в сила едновременно, поради което съставът на СЕМ не може да бъде обновен.

Причината за неспазването на закона при ротацията на състава на СЕМ донякъде се съдържа в нормата на чл. 29, ал. 3 от ЗРТ, която определя, че членовете на Съвета за електронни медии изпълняват задълженията си до встъпването в длъжност на новите членове. Тази разпоредба сама по себе си не би могла да търпи критика, тъй като създава необходимата институционална стабилност в работата на административния орган. От гледна точка на членовете на регулатора, които изпълняват своите задължения до избора или назначаването на техни приемници, обсъжданият текст създава по-скоро несигурност пред предстоящото професионално развитие. Изключение е хипотезата на чл. 27, ал. 2, изр. 2 от ЗРТ, когато след изтичането или прекратяването на мандата на член на надзорния орган работодателите, които са били в трудово правоотношение с лице, което е станало член на Съвета за електронни медии, са длъжни да го възстановят на заеманата преди това длъжност, ако то пожелае това. Както показва практиката от въвеждането на разпоредбата в закона през 2001 г., *закъснението* в избора на член на СЕМ от парламентарната квота варира *от два месеца до петнадесет месеца*.

3. Отношения, породени от задължението на СЕМ да се отчита пред Народното събрание

Съветът за електронни медии отчита своята дейност пред Народното събрание. Правното основание се съдържа в чл. 84, т. 17 от Конституцията на Република

[295] Виж Решения на Народното събрание за избор на членове на СЕМ, обн., ДВ, бр. 96 от 2008 г., както и указ № 21 за назначаване на член на СЕМ, обн., ДВ, бр. 16 от 2008 г.

[296] С указ № 2 от 15.01.2010 г. президентът назначава свой представител в състава на СЕМ, обн., ДВ, бр. 6 от 22.01.2010 г. Решенията за избрането на членове на регулаторния орган от квотата на Народното събрание са обнародвани в ДВ, бр. 26 от 6.04.2010 г.

[297] Указ № № 209 от 1.06.2012 г. за назначаване за член на Съвета за електронни медии, обн., ДВ, бр. 42 от 5.06.2012 г.

[298] Решение на Народното събрание за избор за член на Съвета за електронни медии, обн., ДВ, бр. 64 от 19.07.2013 г.

[299] Указ № 85, обн., ДВ, бр. 35 от 15.05.2015 г.

България: парламентът изслушва и приема доклади за дейността на органи, които изцяло или частично се избират от Народното събрание, когато това е предвидено в закон. Това е контрол на представителните органи на администрацията, който според административноправната доктрина е всеобхватен[300].

В съответствие с този конституционен текст ресорната парламентарна комисия разглежда важни обществени въпроси, които обсъжда със Съвета за електронни медии. Ще посочим основните проблеми на надзорната дейност, които са подложени освен на съдебен, но и на парламентарен контрол:

3.1. Казусът „Рекламният договор на БНТ с „Видео Интернешънъл" от 2003 г.

Договорът за търговско представителство при продажбата на рекламно време, сключен еднолично от генералния директор на БНТ Кирил Гоцев с руската рекламна агенция „Видео Интернешънъл" през 2003 г., без да е утвърден от Управителния съвет на БНТ, е първият случай, когато парламентът комуникира със СЕМ активно. На 25.02.2004 г. Съветът за електронни медии отхвърля предложение на един от своите членове да започне процедура за предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНТ Кирил Гоцев във връзка с цитирания договор. „Веднага след заседанието си надзорниците се срещнаха с членовете на медийната комисия, като идеята на депутатите беше да се запознаят със становището на СЕМ по мениджърския договор на Кирил Гоцев. Вместо това обаче се оказа, че СЕМ не е готов с мнение. Това накара председателката на комисията Милена Милотинова да прекрати заседанието и да го отложи за момента, в който СЕМ ще изпрати на комисията окончателното си становище." Общото впечатление от отразяване на събитието е за сериозен парламентарен натиск по отношение на надзорната дейност на СЕМ и размяна на политически обвинения:

„Милотинова изрази учудване от факта, че надзорниците все още не са готови със становище.

Членът на медийната комисия Марио Тагарински от ОДС нарече ситуацията около скандала в БНТ "патова" и призова надзорниците да поемат отговорността си.
Благой Димитров определи като изненадващи и несериозни твърденията, че част от членовете на СЕМ не са чели становището на Сметната палата по договора за реклама между БНТ и руската фирма "Видео Интернешънъл", нито пък стенограмата на Комисията за борба с корупцията, което за мен е нещо много сериозно. Димитров посочи, че в същото време член от СЕМ - Юлиана Тончева, дава пространни интервюта, че нямало нарушаване на обществените интереси. Комисията по корупцията пък имаше заседание преди повече от десет дни, припомни Благой Димитров, според когото това е неоправдано "бавене на топката" от страна на СЕМ.

Съветът за електронни медии трябва да реши какво ще се прави оттук – нататък с БНТ, смята депутатът от левицата Иво Атанасов. Има едно медийно мнозинство – на СДС, ДПС, НДСВ, което прие сегашния Закон за радиото и телевизията, после го промени, което навремето избра Националния съвет за радио и телевизия – НСРТ, а сега СЕМ, което шеста година не можа да осигури финансирането на обществените медии, припомни Атанасов. Според него това медийно мнозинство е в ситуация, при която не може да въведе европейските стандарти"[301].

---

[300] КЪНДЕВА, Е. *Публична администрация*. Сиела, София, 2000 г., с. 299.

[301] ДРАГОЛОВА, И. *СЕМ не пожела да прекрати договора на Кирил Гоцев*. Mediapool.bg. http://www.mediapool.bg/sem-ne-pozhela-da-prekrati-dogovora-na-kiril-gotsev-news103430.html.

3.2. Становище за закрила на децата от вредно телевизионно съдържание през 2005 г.

Организираната от регулаторния орган, УНИЦЕФ и проект "ФАР" за създаване на професионални стандарти в журналистиката кръгла маса "Децата и електронните медии" по въпросите на закрилата на малолетните и непълнолетните от негативните въздействия на радио- и телевизионните програми и приетото на 7 ноември 2005 г. след нейното приключване становище на надзорния орган са онези неподозирани искри, които пораждат обвинения в цензура: «Мотивът на СЕМ е, че децата трябва да се опазят от вредни влияния и не бива да бъдат заливани с информация, застрашаваща "тяхното физическо, умствено и морално здраве". Според регулаторния орган такава заплаха представляват не само кадрите с порнография и филмите с насилие, но и новинарските емисии, които съдържат информация за извършени престъпления и жестокост.

От органа казаха, че становището им има само пожелателен характер, не цели цензура и не внася никакви нови моменти в регулацията на медиите, неизвестни или неотразени в закона досега. Нарушителите обаче щели да бъдат глобявани»[302].

След приемането на становището започва кампания с обвинения в цензура, протестни декларации на електронни медии, изказвания на политици, коментари на авторитетни журналисти[303] и изслушване на членовете на СЕМ от парламентарната Комисия по гражданско общество и медии с въпроси от рода какви намерения са имали с приемането на текстовете в становището по прилагането на закона членовете на регулатора, обслужвали ли са политически поръчки, каква е причината да «мачкат» електронните медии, ще подадат ли оставка след този «позорен» акт и др. В този ред на мисли, на интернет-страницата на 40-то Народно събрание от този период стенограмата от въпросното заседание приключва точно преди «парламентарния разпит» на членовете на СЕМ под формата на точка № 2 от дневния ред «Изслушване на Съвета за електронни медии във връзка с негово решение от 7 ноември 2005 г.»[304].

Всички тези въпроси остават да висят нелепо във въздуха, защото съорганизатор на въпросната кръгла маса и съинициатор на становището на СЕМ е представителството на УНИЦЕФ в България, а не някоя престъпна или терористична организация. Съветът за електронни медии отменя становището на 18 април 2006 г. преди обновяването на състава си.

3.3. „Биг Брадър Фемили" през 2010 г.

И ако през 2005 г. Народното събрание упреква медийния регулатор, че изпълнява правомощията си, то четири и половина години по-късно парламентът дава знак за точно обратното поведение. Дискусията със СЕМ стартира на 24.02.2010 г. след сезиране на ресорната парламентарна комисия по медии от „Национална мрежа за децата"[305], която определя участието на деца в предаването „Биг Брадър Фемили" като социален експеримент и отправя искане той да бъде оценен предварително по

[302] ПОПОВА, М. *Електронните медии срещу СЕМ*. В. «Дневник», 9.11.2005 г. http://antidis.women-bg.org/_bg/medii/november_4.html.

[303] На 10 ноември 2005 г. по време на тържествената церемония по връчване на наградите «Черноризец Храбър» от сцената на Националния театър «Иван Вазов» журналистът Иван Гарелов обвинява членовете на СЕМ в цензура.

[304] http://www.parliament.bg/bg/archive/2/3/173/steno/ID/86.

[305] http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/236/steno/ID/1883.

отношение на ползата и риска за децата. Твърдението е, че от гледна точка на децата от участието им в подобен риалити формат ползи няма.

След неколкократни срещи с неправителствени организации, доставчикът на медийни услуги „Нова телевизия", СЕМ, Държавна агенция за закрила на детето и др. Народното събрание въвежда в чл. 32, ал. 5 от Закона за радиото и телевизията изискване СЕМ и Държавната агенция за закрила на детето да разработват критерии за оценка на съдържание, което е неблагоприятно или създава опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, в съответствие с които се приема споразумение. Определя се, че критериите се приемат, изменят и допълват от Съвета за електронни медии, съгласувано с Държавната агенция за закрила на детето.

3.4. Предаването „Деконструкция" по БНР през 2014 г. и 2016 г.

На 12.03.2014 г. парламентарната комисия по култура и медии изслушва Съвета за електронни медии и ръководството на Българското национално радио по казуса с предаването на Петър Волгин "Деконструкция" по повод съмнения, че се оказва натиск върху водещия на предаването Петър Волгин[306]. Депутатите от опозицията ГЕРБ определят изслушването като опит за политически натиск над медийния регулатор, а от БСП уверяват, че това е възможност да се гарантира, че натиск върху журналистите е невъзможен.

Почти две години по-късно (28.01.2016 г.) сваленото от ефир предаване е повод за ново изслушване на СЕМ от парламента. Причината за преустановяване на разпространението му става ясна по време на парламентарния контрол и се оказва, че това е последният наложен акт от СЕМ на БНР от 17.12.2015 г. заради липсата на плурализъм на гледните точки в предаването. Но тук трябва да обърнем внимание върху един много важен факт. Председателят на СЕМ изразява *неоснователно* съмнение Народното събрание да осъществи парламентарен контрол върху дейността на СЕМ със следните мотиви:

„В Съвета за електронни медии днес имаше заседание и се постави сериозно въпросът, че процедурата по която съм извикан, е в нарушение на независимостта на Съвета за електронни медии. Защото това е член от правилника на Народното събрание, който казва държавни органи и държавна администрация, лица представители. Съветът за електронни медии нито неговите членове са част на държавната и публичната администрация, а има специално конституционно решение по този въпрос по конституционно дело № 36 от 1998 г., в което се казва: „По отношение на медиите и в частност на радиото и телевизията съществува конституционната повеля на чл. 40, ал. 1 от Конституцията за превръщането им в автономни обществени институции, свободни от опеката на държавен орган." Затова регулаторните функции на радиото и телевизията са предоставени по ЗРТ на орган, който не е държавен.

Практически по тази точка аз не бих могъл да бъда повикван, поканен, защото нито съм държавна администрация, нито съм държавен орган. Разбира се, въпрос на възпитание и на добронамереност е, след като българският парламент и неговите представители ми канят, но, пак казвам, аз мога тук да говоря в границите на тази процедура изцяло само в лично качество."[307]

Цитатът относно правния статус на регулаторния орган няма отношение към задължението административни органи да подлежат на парламентарен контрол, така

[306] http://bnr.bg/post/100341190/parlamentarnata-komisia-po-kultura-i-medii-izslusha-sem-i-rakovodstvoto-na-bnr-po-kazusa-s-predavaneto-na-petar-volgin-dekonstrukcia.

[307] http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2343/steno/ID/4038.

както предвижда принципът за разделение на властите, въведен в Конституцията. Независимостта на СЕМ по смисъла на чл. 20, ал. 1 от ЗРТ не би могла да бъде накърнена с изслушване пред Народното събрание. Парламентарният контрол не оказва юридически ефект върху дейността на СЕМ. Вероятната причина да се изрази подобна позиция е неприемането от Народното събрание на отчета на надзорния орган три месеца по-рано.

3.5. Отчети за дейността на СЕМ

Съветът за електронни медии представя за обсъждане в Народното събрание отчет за дейността си не по-късно от 31 октомври за първото полугодие и 31 март за второто полугодие на предходната година и го публикува на страницата си в интернет (чл. 39, ал. 1 от ЗРТ). На 29.10.2015 г. Народното събрание приема отчета на СЕМ за първото полугодие на 2014 г. и не приема отчета на надзорния орган за второто полугодие на 2014 г.[308], макар същите да са приети от ресорната комисия. Този акт на парламента няма пряк юридически ефект по отношение на дейността на регулаторния орган.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Дискутираният въпрос за навременната парламентарна реакция поставя на преден план проблемът с мудното поведение на Народното събрание в обновяването на състава на Съвета за електронни медии, което генерира напрежение при взимането на важни решения, като избора на генерални директори на обществените доставчици на медийни услуги. Именно това обстоятелство е основание да отправим препоръка de lege ferenda за отмяната на нормата на чл. 29, ал. 3 от ЗРТ.

Отношенията между СЕМ и Народното събрание засягат обновяването на състава на медийния регулатор от квотата на парламента и в този аспект имат важно юридическо и по-специално административноправно значение за органа. Когато упражнява своето правомощие по чл. 84, т. 17 от Конституцията на Република България Народното събрание изявява политическите си характеристики в рамките на принципа за разделение на властите и в едни случаи се опитва, но никога не успява да накърни независимостта на надзорния орган.

доц. д. ю. н. Райна Николова е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: rnikolova@nbu.bg.

[308] http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/51/ID/5448.

БЕЗУСЛОВНОТО ОСЪЖДАНЕ НА „УСЛОВНОТО ОСЪЖДАНЕ“

гл. ас. д-р Ралица Костадинова

Summary: Nonconditional Sentencing of the „Conditional Sentencing“
The report explores the meaning of the term „conditional sentencing “. The established understanding of the term is to mean suspended execution of imposed punishment. Major part of the survey focuses on the conflict between the implied meaning that the term linguistically brings up of purely conditional and even missing element of a punishment itself and the true legal nature of this important Criminal law institute. The paper further discusses some of the legal consequences for the so called „conditionally convicted persons“ that give ground to assert that what we have is a clearly penal treatment. The report draws attention to the conclusion that the state makes use of the suspended sentence as a tool to enforce its corrective and preventive criminal law policy.

Key Words: *Convicted Persons, Criminal Law, Probation Period, Suspended Execution of Punishment, Suspended Sentence.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Институтът на отложеното изпълнение на наказанието се обозначава терминологично в българското наказателно законодателство, теория и практика като „***условно осъждане***“. Правната уредба на института е в Наказателния кодекс (чл. 66 – 69А), където в съответствие с основния принцип на законност в наказателното право са установени предпоставките за неговата приложимост и наказателноправните последици по отношение на лицата. Т. нар. „**условно осъдени лица**“[309] също се третират като **осъдени лица** и търпят неблагоприятни последици. Работната хипотезата на настоящия труд е, че лингвистичното противоречие между езиковата форма и същността на института също има принос за негативните нагласи в обществото по отношение на разглеждания институт[310]. Ето защо конкретната цел на настоящото изследване е да постави на обсъждане въпроса за ограниченията в правната сфера на лицата, спрямо които е приложен чл. 66 от НК. В по-далечна переспектива анализът е част от обосноваването на необходимост от реформирането на института на отложеното изпълнение на наложено наказание и контролът върху него като не може да се пренебрегва и европейското наказателно право в широк смисъл (European Criminal Law[311]) във връзка със своеобразния „трансфер на пробация“ (терминът мой – б. а.)[312].

---

[309] С този израз назовавам лицата, спрямо които съдът е приложил чл. 66 от НК. Въпреки неточността, която се съдържа в него, неговото използване цели по-лесното възприемане на текста, а също и подчертаване конфронтацията между легално установения термин и неговия смисъл.

[310] Във връзка с медийно отразяване на делата, по които има постановено отложено наказание вж. КОСТАДИНОВА, Р. *Наказателното правораздаване в България през погледа на медиите*. В: Медиите в България. Нов български университет, София, с. 110 – 116.

[311] Подробно за обхвата на термина European Criminal Law вж. KLIP, A. *European Criminal Law. An integrative Approach*. 2-nd edition. Intersentia. Cambridge – Antwerp – Portland. 2012. Относно по-тясното понятие: Наказателно право на Европейския съюз вж. ПАНАЙОТОВ, Пл. *Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право*. Сиби, София, 2012.

[312] През 2008 г. в областта на европейското наказателно законодателство бе прието Рамково решение 2008/947/ПВР за прилагане на принципа на взаимното признаване към съдебни решения и решения за пробация с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции (РР)[312]. С него се дава възможност на осъдените на пробация/пробационни мерки лица да поискат своебразен „трансфер“ на изпълнението им в страната им по произход, с което да се улесни реинтеграцията им. Във връзка с това през 2012 г. в България беше приет и влезе в сила Закон за признаване, изпълнение и изпращане на

1. Кратък преглед на нормативните и доктриналните виждания за „условно осъждане" в българското наказателно право.

Като институт на българското наказателно право т. нар. *условно осъждане* съществува вече 111 години. Той не е бил уреден в Наказателният закон от 1896 г. (за разлика от института на предсрочното освобождаване). Едва през 1904 г. е приет Закон за условното осъждане. Анализът на предпоставките и действието на въведения институт показват, че в началото на XX век законотворците на Третата българска държава добре са познавали съществуващия вече ***френско-белгийския модел на отложено изпълнение***. Те въвеждат термина „условно осъждане", с който обозначават неизпълнението на краткокрочното лишаване от свобода и други по-леки наказания[313]. Във връзка с правната същност на инситута **проф. Н. Долапчиев** приема, че при условното осъждане „под условие е поставено самото осъждане"[314], което не може да бъде споделено. Обратното становище изразява Върховният касационен съд като уточнява, че „въпросният израз е вмъкнат, за да се забрани изпълнението на присъдата, а не да се амнистира престъпникът" (Решение № 484 от 1940 г. III н. о.).

В действащия Наказателен кодекс, приет през 1968 г., уредбата е кодифицирана и обхваща раздел I на глава VII, носеща заглавието "Освобождаване от изтърпяване на наказание" – положение, което е запазено и в проекта за нов Наказателен Кодекс от 2013 г. От прегледа на публикуваните научни изследвания през периода 1968 – 2015 г. става ясно, че липсват монографии и научни студии, посветени на условното осъждане. Затова ще бъдат споменати отделни становищата на пеналисти, публикувани в учебната литература и коментари по наказателно право. ***През 70-те години на XX век*** институтът се е определял като „особено важен институт на социалистическото наказателно право, свързан с основни принципи на наказателната политика"[315]. В тази връзка **проф. Иван Ненов** го назовава „условно освобождаване от изтърпяване на наложено наказание"[316]. **През 80-те години** условното осъждане се възприема като своеобразен метод за наказателноправно въздействие върху осъдения и останалите членове на обществото[317]. Така в тоталитарната държава се приема, че съдът чрез „условното осъждане" дава възможност на осъденото лице „... да се поправи и превъзпита, да утвърди в себе си положителни черти на дисциплиниран и съзнателен гражданин[318]. В съвременната наказателноправна литература от **XXI век** условното осъждане се определя като типичен случай на освобождаване от изтърпяване на наложеното с присъда наказание (проф. Антон Гиргинов)[319] и пълен отказ на държавата да изпълни наложеното наказание, но при изпълнение от осъдения на посочените в

съдебни решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции. - Обн., ДВ, бр. 25 от 27.03.2012 г. Тези въпроси не са предмет на настоящия доклад, а ще бъдат проучени в самостоятелно изследване.

[313]По въпросите на възникване и развитието в България на концепцията за условното отложено изпълнение вж. Подробно: КОСТАДИНОВА, Р. *Възникване и развитие на условното осъждане в България (1904 - 1968 г.)*. В: Знанието – традиции, иновации, перспективи. Том втори, Бургас, 2013, с. 135 – 141.

[314] ДОЛАПЧИЕВ, Н. *Наказателно право*, фототипно издание. БАН, София, 1994, с. 511.

[315] НЕНОВ, Ив. *Наказателно право на Народна република България*. *Обща част*. 2-ро изд.. Наука и изкуство, София, 1972, с. 500.

[316] Пак там.

[317] МАРИНОВ, М. *Условното осъждане по Наказателния кодекс на НРБ*. В: Бюлетин СЮБ, 1980, № 4, с. 80.

[318] Пак там, с. 82.

[319] ГИРГИНОВ, А. , З. ТРАЙКОВ. *Коментар на Наказателния Кодекс*. *Обща част.* Том II. Софи-Р, София, 2000, с. 314.

закона задължения в изпитателния срок (проф. Румен Владимиров, проф. Александър Стойнов)[320]. Проф. Лазар Груев с основание изтъква предупредително-възпиращия момент при условното осъждане като определящ същността на института.“[321]. Неговите цели се анализират и през призмата на ограничаване на наказателната репресия (проф. Здравко Трайков[322]), което е тенденция и на съвременното наказателно право и актовете на Европейския съюз във връзка с алтернативите на лишаването от свобода.

2. „Условно осъдените лица“, тяхното осъждане на лишаване от свобода и правните последици от него

2.1. Условно осъдените лица са безусловно осъдени

В наказателноправната доктрина е утвърдено разбирането, че лицата, спрямо които е приложен чл. 66 от НК, се третират като осъдени на лишаване от свобода[323]. Т. нар. *условно осъдените лица* са осъдени с влязъл в сила съдебен акт, с който е наложено наказание „лишаване от свобода” до три години. Действащото наказателно законодателство изключва възможността за отлагане изпълнението на пробация, глоба, конфискация и други от каталога по чл. 37 от НК. Положението на осъждане се запазва до изтичане на изпитателния срок, когато по силата на чл. 86, ал. 1, т. 1 от НК настъпва реабилтация по право, ако деецът не извърши друго престъпление, заради което трябва да изтърпи отложеното[324].

2.2. Условно осъдените лица не търпят наказанието, а други ограничения, свързани с извънзатворно третиране. Окончателното освобождаване е възможна последица

Решението на съда (като родово понятие), с което прилага чл. 66 от НК, е юридически факт, който препятства възникването на наказателно-изпълнителното отношение. Същевременно обаче то създава редица нови задължения за осъдения, различни от право ограниченията, свързани с наложеното му наказание. Именно тези ограничения и задължения са възникналия фактически състав, при осъществяването на който, деецът може да бъде напълно освободен от изтърпяване на наказанието, а наред с това и реабилитиран по право. Ето защо, освобождаването е само възможна последици от отлагането на изпълнението на наказанието. Неспазването на условията на режима на изпитание има своите неблагоприятни последици за дееца, най-тежката от които е привеждането в изпълнение на целия размер на отложеното наказание.

---

[320] ВЛАДИМИРОВ, Р., К. ХРИСТОВА, Н. СТЕФАНОВ. *Наказателно право. Обща част. Основни теоретични положения, тестове, казуси, съдебна практика*. Сиела, София, 2012, с. 272. СТОЙНОВ, Ал. *Наказателно право. Обща част*. Сиела, София, 2007 г., с. 445.

[321] ГРУЕВ, Л. *Санкционната система по българското наказателно право*. Сиби, София, 1997, с. 98.

[322] Аргументите за това виж в ГИРГИНОВ, А., З. ТРАЙКОВ. *Коментар на Наказателния Кодекс. Обща част.* Том II. Софи-Р, София, 2000, с. 437.

[323] За понятието осъждане в контекста на реабилитацията като наказателноправен институт погасяващ съдимостта на дееца вж. ИЛКОВА, Р. *За понятието осъждане по чл. 85 и приложното поле на реабилитацията*. Правна мисъл, 2014, № 3, с. 42 – 53.

[324] Това положение е въведено у нас още със Закона за условното осъждане през 1904 г. Според чл. 1 от ЗУС „когато осъдят някого на затвор до 1 година, ако той по-рано не е бил осъждан за престъпление от общ характер да постановят със същата присъда мотивирано, че се отлага наказанието за 3 години. Ако в продължение на тези 3 години против същия осъден не се повдигне някакво преследване, първото му осъждане се смята за нестанало. В противен случай първото наказание се изпълнява без да може да се смесва с второто“. Вж. БОБЧЕВ, Ст. *Условното осъждане у нас*. Юридически преглед, год. XII, 15 април 1904, кн. IV, с. 221 – 223.

2.3. Условно осъдените лица са осъдени за конкретно престъпление

Т. нар. *условно осъждане* е наказателноправна последица от доказано участие на дееца в конкретно престъпление и възникналото наказателно правоотношение, по силата на което държавата има право да образува наказателно производство, да накаже дееца, да изпълни наложеното наказание и да третира дееца като осъждан. В случаите на „условно осъждане“ държавата се отказва единствено от правото си да изпълни наказанието, но за нея възниква друго правомощие – да наложи пробационни мерки на осъденото лице, да определи срока на изпитание и да контролира спазването на задълженията, включени в изпитателния режим. Наред с това държавата запазва правото си да отмени отлагането по чл. 66 и да постанови привеждане на наложеното наказание в изпълнение (ревокиране, revocation). То е в зависимост от поведението на осъденото лице, което е длъжно да спазва режима на изпитание. Ето защо струва ми се удачно, институтът по чл. 66 от НК **да бъде разглеждан като наказателен способ за реализация на наказателната отговорност във връзка с вече възникналото и непрекратено наказателно правоотношение между дееца и държавата**. В рамките на изпитателния срок осъденото лице трябва да спазва условията на режима на изпитание, които са индивидуализирани чрез влязъл в сила съдебен акт, с който се решават въпросите за участието на дееца в престъплението и наказателната отговорност за него. Но наред с това условно осъденото лице търпи и други извънналказателни последици, произтичащи от факта на осъждането.

2.4. Условно осъдените лица търпят неблагоприятни извънналказателни последици, поради третирането им като осъдени лица

Редица закони ограничават правата на осъдените лица като определят осъждането като отрицателна предпоставка за заемане на длъжност, упражняване на професия или придобиване на права. Така например, Законът за администрацията въвежда ограничението, че „за еднолични органи, техни заместници и членове на колегиални органи могат да бъдат назначавани лица които не са осъждани за умишлено престъпление от общ характер, освен ако са реабилитирани (чл. 19, ал. 5). По силата на чл. 19, ал. 2 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор за вътрешни одитори могат да се назначават лица, които ... да не са осъждани за умишлено престъпление от общ характер.

За държавни служители в Държавна агенция „Национална сигурност“ могат да бъдат назначавани лица, които не са осъждани за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията (чл. 53, ал. 1, т. 4 от ЗДАНС)[325]. Това ограничение е въведено и за останалите служби от сектор Сигурност, чиято нормативна база беше обновена през 2015. В Националната служба за охрана не се приемат лица, които не отговарят на изискванията на Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България[326], който императивно забранява на военна служба да се приемат български граждани, които са осъждани за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията (чл. 141, ал. 1 от ЗОВС). Тези ограничения важат и за

[325] Вж. СТАЙКОВ, Ив. *Трудовоправни и осигурителноправни аспекти на Закона за държавна агенция „Национална сигурност“*. Юридическо списание на НБУ, 2014, № 1, с. 24.

[326] Обн., ДВ, бр. 35 от 12.05.2009 г., в сила от 12.05.2009 г.,бр. 88 от 13.11.2015 г., в сила от 1.11.2015 г. последно изменение Обн., ДВ, бр. 35 от 12.05.2009 г., в сила от 12.05.2009 г.,

служителите на служба „Военна информация”[327] и в Държавна агенция „Разузнаване”[328].

Осъдени лица за умишлени престъпления от общ характер не могат да бъдат държавни служители (чл. 7, ал. 1 от Закона за държавния служител); членове на КЗК (чл. 4, ал. 3 от Закона за Комисията за защита на конкуренцията) и други. Когато осъждането се постанови по време на осъществяването на дейността, това е е предпоставка за прекратяване на служебното правоотношение. Това важи и за народните представители, чийто пълномощията се прекратяват предсрочно с решение[329] на Народното събрание (чл. 72, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България).

Осъждането за умишлено престъпление от общ характер е основание за отказ на достъп до класифицирана информация според Закона за защита на класифицираната информация[330], независимо от реабилитацията. Тук дори се стига до крайност, като се предвижда, че дори образуването на досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер, т. е. още на етапа на наказателното производство, при който още не е поставена осъдителна присъда и за лицето важи презумцията за невиновност, е основание за отказ до класифицирана информация.

2.5. Условно осъдените лица се поставят в режим на изпитание

Условно осъденото лице не е окончателно освободено от изпълнение на наказанието. Задължителна предпоставка за това е спазването на режима на изпитание и неговите условия. Режимът обхваща няколко вида задължения на лицето, изпълнението на които оправдава доверието на съда към осъдения и доказва неговото поправяне. На осъдените лица, чието изпълнение на наказанието лишаване от свобода се отлага, се възлагат други задължения, който са част от съдържанието на постановения от съда „режим на изпитанието”. Определянето на режима на изпитанието е задължителен елемент на съдебния акт за условното осъждане[331]. Режимът обхваща съвкупността от задължения, които осъдено лице трябва да спазва, които са формулирани в чл. чл. 67 – 68 от НК: да не върши нови престъпления в изпитателния срок; да изпълнява наложените пробационни мерки, както и да работи или учи. Тяхното точно установяване съдейства за укрепване принципа на законност и ограничава съдийското убеждение в определени рамки и служи като инструмент за въздействие върху осъдения с цел поправяне и неизвършване за в бъдеще на нови престъпления. Спазването на режима на изпитание е важно средство за проверка/доказателство за правилността на съдийската преценка и за поправимостта на дееца без реално изтърпяване на лишаването от свобода. Наред с това той има и превантивни функция - да оказва предупредително въздействие върху осъдения във връзка с извършване на нови престъпления. В крайна сметка постигането на целите на режима на изпитание зависи преди всичко от *ефективния контрол върху него, който е гаранция за ефективност на института на условното осъждане.*

2.6. Условно осъдените лица трябва да изпълняват наложените им пробационни мерки

[327] Вж. Закон за военното разузнаване, обн., ДВ, бр. 88 от 13.11.2015 г., в сила от 1.11.2015 г.
[328] Вж. Закон за Държавна агенция „Разузнаване“, обн., ДВ, бр.79 от 13.10.2015 г., в сила от 01.11.2015 г.
[329] Вж. Решение № 14 от 18.12.2013 г. на КС по к. д. № 17 от 2013 г., обн., ДВ, бр. 1 от 2014 г.
[330] Обн., ДВ, бр. 45 от 30.04.2002 г., изм. и доп., бр. 79 от 13.10.2015 г., в сила от 1.11.2015 г.
[331]Решение № 47 от 1991 г. на ВС, I НО.

На условно осъдените лица, на които наложеното наказание е с продължителност не по – малко от шест месеца, могат да им бъдат възложени пробационни мерки за срока на изпитание – чл. 67, ал. 3 от НК. При тази обективна предпоставка съдът може да постанови една от пробациионните мерки по чл. 42 А, ал. 2, т. 4 от НК. В този случай налагането на пробационна мярка, е оправдано с оглед постигане целите по чл. 36 от НК и преди всичко поправянето и превъзпитанието на дееца[332]. Съдът трябва да определи най – подходящата пробационна мярка с оглед постигане целите на наказанието и да индивидуализира размера и в рамките, посочени в закона. В тези случаи факта на осъждането на лишаване от свобода и налагането на пробационни мерки в изпитателния срок *не следва да се разбира като своеобразно кумулиране на две различни наказания за едно престъпление*[333]. В случая се налагат конкретни мерки за контрол и въздействие върху осъденото лице, а не наказанието пробация по смисъла на чл. 37, ал. 1, т. 2 и чл. 42а от НК. Ето защо, задържането и домашният арест по реда на чл. 59 от НК не следва да се приспадат.

2.7. Условно осъдените лица са с наложено, но неизпълняемо наказание.

Въпреки, че с приложението на чл. 66 от НК наложеното наказание лишаване от свобода се трансформира в неизпълняемо наказание, за съда остава възможността при наличие на предпоставките по чл. 68 от НК да възобнови изпълнимостта на наказанието (терминът мой – б. а.). В наказателноправната теория тези случаи се обозначават като ревокиране на отложеното наказание. Възможни са следните случаи:

- деецът извършва ново престъпление (умишлено и от общ характер), за което макар и след този срок, му бъде наложено наказание лишаване от свобода. В този случай съдът няма право на преценка, тъй като чл. 68, ал. 1 постановява, че деецът при всички случаи „изтърпява и отложеното наказание“. Интересна е хипотезата, когато деецът в изпитателния срок *извърши престъпление, за което му е наложено наказание пробация*. Ако осъденият не изпълнява пробационни мерки, съдът има право да замени пробацията с лишаване от свобода (чл. 43а, т. 2 от НК). В съдебната практика се коментира въпросът дали съдът трябва да постанови отделното изтърпяване на отложеното наказание "лишаване от свобода" на основание чл. 68, ал. 1 и ал. 2 от НК. Изказано е становище, че при замяната на пробация с лишаване от свобода поради неизпълнение, лишаването от свобода не е наложеното наказание по смисъла на чл. 66 от НК, т. е. не е окончателно осъждане[334]. Във връзка с противоречива практика през 2014 г. Общото събрание на Наказателната колегия прие Тълкувателно решение. В него се постановява, че осъдените на наказание "пробация", което на основание чл. 43а, т. 2 от НК е заменено с наказание "лишаване от свобода", **се считат за осъдени на лишаване от свобода.** Това положение възниква от момента на влизане в сила на

[332] Решение № 72 от 2009 г. на ВКС, I н. о.

[333] Основание за подобно предположение даваше старата редакция на чл. 67, ал. 3 от НК. Анализ на отменената вече редакция и необходимостта от нейното усъвършенстване вж. КОСТАДИНОВА, Р. *Пробацията след последните промени в наказателното законодателство*. Правна мисъл, 2005, № 2, с. 53 – 66. През 2009 г. със Закон за изменение и допълнение на НК, обн. ДВ, бр. 27 изразът „пробация“ беше заменен с „една от пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4“.

[334] Вж. Особено мнение на съдия Теодора Стамболова: „Следователно, възприемане на позиция, че замяната на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода, следва да бъде тълкувано в насока, че лицето се счита на осъждано на лишаване от свобода с всичките последици в тази връзка, не се схожда с цитираната разпоредба от международния пакт. А същият е част от вътрешното право и има приоритет пред противоречащите му вътрешни норми, съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ.“ – Решение № 121 от 21.03.2013 г. по н. д. № 243 от 2013 г. на ВКС, Н. К., II НО (непубликувано, достъпно в ПИС Сиела).

определението по чл. 452, ал. 3 от НПК с всички произтичащи от това последици[335]. Това задължително тълкуване има значение за правното положение на „условно осъдените лица“, които в изпитателния срок извършват ново престъпление, за което им е наложено наказание пробация. *Неспазването на пробацията и замяната и с лишаване от свобода, в случаите на престъпление от общ характер, ще бъде основание за ревокиране на отложеното изпълнение по предходното осъждане:*

- ако новоизвършеното престъпление е непредпазливо, съдът има широки правомощия по силата на чл. 68, ал. 2 от НК: да постави изтърпяване на цялото отложено наказание, да постанови неизтърпяване; да постанови отложеното наказание да бъде изтърпяно отчасти;
- неизпълнение на пробационна мярка в случаите, когато е наложена на основание на чл. 67, ал. 3 от НК. Ако неизпълнението не се дължи на основателна причина, съдът може да постанови изтърпяване на цялото или отчасти отложено наказание (чл. 68, ал. 3 от НК);
- основание за отмяна на условното осъждане и постановяване на реално изтърпяване на целия размер на наказанието е прекъсването на лечението. Тази възможност беше предвидена през 2006 г.

2.8. Условно осъдените лица в изпитателен срок

Статусът на „осъдено лице” продължава през изпитателния срок на условното осъждане. Той е задължителен елемент от режима на изпитание при условното осъждане, както в съвременната правна уредба, така и в периода 1904 – 1968 г. Неговата продължителност се определя от съда в акта, постановяващ условното осъждане (присъда, решение, определение). През този период от време върху осъдено **лице се осъществява проверка на възможността за неговото поправяне без реално изтърпяване на наказание лишаване от свобода**. Наред с това се контролира изпълнението на възложените задължителни и факултативни задължения (пробационни мерки), включени в режима на изпитание.

В наказателноправната теория не се спори по въпроса, че изпитателният срок е определен период от време, назначен от съда, през който осъденият трябва да спазва определени условия. С неговото изтичане осъденото лице се счита за реабилитирано по право и държавата губи правото си да изпълни наложеното наказание лишаване от свобода. Срокът на изпитание е задължителен елемент на института на условното осъждане. Неговата продължителност по отношение на пълнолетните осъдени лица е с относително определени параметри (от 3 до 5 години), като конкретния размер се индивидуализира в окончателния съдебен акт. През този период държавата не може да приведе в изпълнение лишаването от свобода, но има право да му възложи други задължения, контролът върху които е от изключително значение за постигане целите на наказанието. За разлика от чужди наказателни законодателства у нас не съществува възможност за удължаване на изпитателния срок при наличие на допълнителни обстоятелства, напр., при извършване на административни нарушения или на непредпазливо престъпление.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

[335] Тълкувателно решение № 6 от 30.06.2014 г. на ВКС по тълк. д. № 6 от 2013 г., ОСНК). Електронен документ, публикуван на адрес: http://www.vks.bg/Dela/2013-06-НК%20Тълкувателно%20решение.pdf (1.11.2015).

Прегледът показа, че лицата, спрямо които е постановено отложено изпълнение по чл. 66 не са осъдени условно, а напротив. Те се третират като осъдени на лишаване от свобода и търпят неблагоприятни наказателни и извънналазателни последици от осъждането. Ето защо, условното осъждане по чл. 66 от НК може да се разглежда като специфична форма за реализиране на наказателната отговорност за извършено престъпление. Неговото правно действие може да се определи като алтернатива на лишаването от свобода чрез възлагането на режим на изпитание през изпитателния срок.

По своята правна същност условното осъждане представлява отлагане на изпълнението на наложено наказание лишаване от свобода, което от своя страна правопрепятства привеждането в изпълнение на присъдата. При наличието на предпоставките по чл. 66, ал. 1 от НК и съответен акт на съда наложеното наказание се трансформира в неизпълняемо наказание. Това не променя наличието на наказателно правоотношение, което продължава да съществува, въпреки невъзможността на държавните органи да изпълнят наложеното наказание. Следователно лицето, спрямо което се прилага чл. 66 от НК, продължава да е субект на наказателната отговорност за извършеното от него престъпление и през изпитателният срок, а третирането му като осъдено на лишаване от свобода има своите наказателни и извънналазателни последици.

Определянето на условното осъждане в наказателноправната теория като вид пълно освобождаване от изпълнение на наложено наказание лишаване от свобода дава приоритет само на едната от възможните правни последици на този институт. Преди всичко той е съвременен подход за наказателно правното третиране на лицата, участвали в престъпление. С акта на съда за „условно осъденото лице“ се поражда задължение да спазва определен режим на изпитание, който да докаже поправянето и да оправдае оказаното доверие. Единствената условност на условното осъждане може да се търси в това, че отложеното наказание може да доведе до пълно и окончателно освобождаване от изтърпяване на наказанието, което е зависи от това дали т. нар. *условно осъдено лице* ще спазва режима на изпитание. Следователно тук по-прецизният термин е лица с „отложено изпълнение “.

гл. ас. д-р Ралица Костадинова е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: rkostadinova@nbu.bg.

ПРАВОТО НА СОБСТВЕНОСТ КАТО ГАРАНЦИЯ ЗА РЕАЛИЗИРАНЕ НА ОСНОВНИТЕ ЧОВЕШКИ ПРАВА[336]

гл. ас. д-р Милена Караджова

Summary: The Right to Property as a Guarantee for the Realization of Basic Human Rights
The legal doctrine has been continuously debating the essence of legal concepts. The oldest legal institutes such as rights in general and specifically right to property are among the most often dissected and reexamined. Even content of legal concepts and their meaning as different from their everyday counterpart is prone to debate and the concept of property is a brilliant illustration thereof. Understanding the content of "property" becomes even more compounded when the latter is conceptually transformed into right to property. Opinions vary and are often contradictory.

Key Words: *Human Rights, Possessions, Right to Property, Use of Property.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Човешките права като юридическа концепция се приемат за завоевание на Новото време. Предоставени са на модерния човек. Би трябвало да премахнат ограниченията пред личността, като очертаят границите на индивидуалното спрямо общите ценности и възможности. Правото на „живот, на свобода и на стремеж към щастие“ са „неотнемаеми“, а правото на собственост през този период е обявено за неприкосновено и свещено, защото притежаването на собственост е основен гарант за съществуването на естествено присъщите на човека права.

Собствеността е от категорията на тези понятия, които заслужено се определят като думи – хамелеони. Разбирана от всички като съдържание и трудно определима като обем и възможности. Въведена в юридическата или политическата терминология (а и философия), думата неизменно изисква да бъде придружавана от обществените разбирания за справедливост. Ако се съгласим с твърдението, че “собствеността е неизменната воля да се дава на всекиго това, което е негово собствено” (Хобс, “Левиатан”), то възниква въпросът “какъв да е обемът на собственото?”; и “какъв да бъде обемът на частната собственост и какъв на публичната, така че да се обезпечи както личното, така и общото благоденствие?”.

1. Собственост и право на собственост

Във всяка една цивилизационна епоха правото на собственост кореспондира с възможността да участваш при вземането и изпълнението на решения; т. е. с възможността да господстваш. Прекаленото сливане на личността с притежаването, с имането води до резонния въпрос “да имаш или да бъдеш?”. В настоящия текст акцентът е върху въпроса “В каква степен трябва да имаш, за да бъдеш?”.

Правната наука поставя на непрекъсната дискусия същността на правните понятия. Най-старите правни институти, каквито са правата изобщо и правото на собственост – конкретно, са подложени и на най-голяма дисекция и преосмисляне. Дискусионно се оказва дори съдържанието/ смисълът на правните понятия и отличаването им от неправните, като самата собственост се оказва ярък пример за това.

[336] Части от настоящия текст са представени и на XVIII МНК “Управление и устойчиво развитие”, проведена от ЛТУ: Юндола 25 – 27 март 2016 г.

Когато *собствеността* като съдържание се усложни с трансформирането й в *право на собственост*, трудността за разбиране съдържанието на понятието се увеличава многократно. Позициите са различни и стигат до взаимното си отричане[337].

Въпросът, поставен от Кунингъм[338] и неговите колеги при започване на изследването им за правото/ правата на собственост, е едно подходящо начало за изследване на собствеността по принцип. Конкретно въпросът е: „Какво е това собственост?". Ако този въпрос бъде зададен на събеседник, който не се интересува професионално от собствеността, той най-вероятно би отговорил, че собствеността е нещо вещественo, което принадлежи на човек, на частна или на публичноправна организация. За юриста, според Къунингъм обаче, този отговор е неточен, дори погрешен, поне по две причини:

1) така собствеността се смесва/ обърква с многото предмети/ обекти на собствеността,

2) предмет на правото на собственост могат да бъдат и нематериални блага[339].

Всъщност отговорът е непълен и поради други причини. За юриста собствеността не е "нещо" изобщо, по принцип. Както посочва Бентман[340], собствеността е правно гарантирано/ защитено "очакване ..... да имаш възможност да извлечеш едно или друго преимущество от вещта …. съгласно естеството на случая". Бентман приема, че това "неоспоримо и постоянно очакване да имаш възможност да извличаш преимущества от вещта може да бъде единствено в резултат на закона". Ако добавим находчивото определение за правото на собственост на Коен, че "Собственост е това, на което може да бъде поставен следният етикет: Към света: Не се доближавай, докато не получиш моето разрешение, което (разрешение) аз мога да дам или да откажа. Подпис: обикновеният гражданин. Гарант: държавата"[341], то разбирането за правото на собственост става доста по-ясно и конкретно не само за юридически "посветените".

В контекста на осмисляне правата на човека доктрината защитава позицията, че правата на човека не са дарени на обществото и неговите институции. Както посочва проф. М.Михайлова, на обществото и институциите е възложена *отговорността* да гарантират на всеки позиция, подобаваща на неговото човешко достойнство. В този смисъл защитата на човека *минава през защита на правата на човека*. Като фундаментални човешки права се определят правото на свобода, на човешко достойнство, на равнопоставеност, на индивидуалност и др. Друга група са такива права, които не са вродени, а са сътворени. Такова е правото на собственост. Първата група права са *естествени, природни* права. Втората група права се определят като *цивилизационни.*[342]. Основните човешки права са гаранция за реализиране на основните свободи, които могат да бъдат определени като *свободата да избираш и по този начин да бъдеш.*

Правото на собственост би могло да се причисли както към естествените човешки права, така и към цивилизационните права. Тази негова особеност вероятно е причината за различния обем, който се предоставя на правото на частна собственост в

---

[337] Енциклопедия на Блекуел на политическата мисъл, С., 1997, Център за изследване на демокрацията, с. 478

[338] CUNNINGHAM, R. A., W. B. STOEBUCK, D. A. WHITMAN. *The Law of property*. West Publishing Co., 1984.

[339] В конкретния случай под "блага" в настоящия текст се имат предвид конкретни ползи (привилегии) права за притежателя на право на собственост.

[340] Jeremy Bentham Theory of Legislation 68 (Oceana Pub. Inc. 1975).

[341] COHEN, F. *Dialogue on Private Property*. 9 Rutgers L. Rev, 1954, p. 357, p. 374.

[342] МИХАЙЛОВА, М. *Цивилизация на правата на човека*. УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2009, с. 74 – 76.

зависимост от конкретната историческа, обществена и политическа конюнктура. Разграничението би могло да обоснове *обема на допустимата частна собственост*. Доколкото човекът следва да съхрани своето съществуване, той трябва да има право върху необходимото му, за да оцелее – правото на собственост като естествено човешко право. Индивидът не би могъл да съществува, ако не се ползва от своята жизнена среда. Той има право върху нея; ако се отрече от това свое право, той би се отрекъл от себе си[343]. Във философски план Хобс ще обобщи, че „природата е дала на всеки право върху всичко". Този екзистенцминимум на притежаваната собственост е гарантиран през всеки един период от човешкото развитие дотолкова, доколкото са гарантирани и другите естествени права, като правото на живот, например. Обществено установените условия за притежаване на собственост, за натрупване, наследяване, разпореждане, както и нейната защита могат да определят правото на собственост като цивилизационно човешко право. В този контекст то е най-често предмет на правна регулация и на правна защита. Продукт е на модерното общество, което ще обяви за неприкосновени личността и нейното достойнство, а на правото на собственост ще бъде придаден – за определен период – свещен характер.

2. Притежаване на право на собственост или притежаване на блага

Според определенията в речниците, *собствеността* най-често се определя като "1) това, което е притежание на някого; 2) право на притежание**",** а *благото* като**:** "1) ед. ч. : благополучие, благоденствие, напредък, успех; 2) мн. ч.: това, което задоволява човешките нужди".

Тук е мястото да се обърне внимание на *разликата между обективираното в правна норма право на собственост и политиките, които предоставят блага, често наричайки тези блага "социални права"*. Тази разлика се прави с оглед разграничаването на правата като правно регламентирана възможност за правна защита, от политиките, които предоставят права (напр., право на социално подпомагане). Последните не са права в правния смисъл, защото неполучаването на облагите, предоставяни от политиците, не е свързано с възможност за валидна претенция (напр., при социалното подпомагане – невключване на дадена група в нормативен акт, по силата на който се предоставят социални помощи, не дава никакви права за правни претенции на невключените). Невключването обаче може да бъде основание за протест и политически натиск. При създаването на правните норми се търси средината, балансът. При създаването и изпълнението на политики често популистки се толерират конкретни групи. В съвременните отношения между политици – администрация този проблем рефлектира и върху администрацията. Теорията на Новия публичен мениджмънт ще го назове обсебване на администрация: групите, които заявяват най-организирано своите претенции към администрацията, много често получават значително повече публични облаги от останалите. Така, социализацията на правото и социалната държава, утвърдили се през първите десетилетия на миналото столетие, в настоящия момент стигат до неприемливо изкривяване на съотношението право на собственост – социални блага, предоставяни от публичния сектор.

През 20-те години на XX век, когато в Русия, а малко по-късно и в Съюза на съветските социалистически републики (СССР) протича масова национализация, в останалата част на Европа промените в обществото се изразяват в налагане на идеята за социологизация на правото. Държавата започва да реализира стопански дейности

[343] ДИМИТРОВ, Р. *Философия на богатството*. УИ „Св. Кл. Охридски", София, 2006, с. 85.

или защото те са изключително скъпи и частният бизнес не би могъл да ги финансира в необходимата степен (напр., железопътния транспорт), или поради общата тенденция за социализация на обществения живот, въз основа на което държавата определя като свои, като *iure imperii* (по право на властта), дадени дейности и започва да се занимава с тях. Намесата на държавата в стопанския живот има своята *идейна основа в тежненията на социализиране* на обществените условия на живот.

Социализацията на правото и все по-голямото доближаване на частното с публичното право през 40-те година на XX век са по-скоро принцип, отколкото идея в юридическата наука в цяла Европа. В Източна Европа за няколко години те ще се установят и като юридическа норма. Още тогава се изследва въпросът за влиянието, което извършващите се стопански, социални и политически промени оказва върху индивида и индивидуалната свобода.

В списание "Юридическа мисъл" през 40-те години съществува практиката да се прави преглед на интересни правни изследвания. В брой 2 – 3 от 1947 г. е представен трудът на Рене Саватие "От гражданско към публично право" (*Rene Savatier Du droit civil au droit public – a travers les personnes, les biens et la responsabillite civile, Paris, 1945*)[344]. Проблемът за индивида и индивидуалната свобода е разгледан именно в контекста на извършващите се стопански, социални и политически преобразувания.

"Ч а с т н о т о п р а в о се свързва с индивидуалната свобода ... Обаче свободата не е сама по себе си цел на човешкото съществуване; тя е по-скоро едно съществено средство за осъществяване на човешките цели. Между това, тези цели надхвърлят самия индивид. Между тия цели се нарежда и целта да се извършват в полза на човечеството, взето в неговата цялост, ония услуги, които всеки член на обществото дължи на своите съвременници; услугите, които всяко поколение дължи на следващото. Ето защо, човешката свобода не може да не претърпи известни ограничения. Това са ограниченията, които се налагат като функция от задълженията на човека спрямо неговите подобни и по-специално спрямо народа, на който принадлежи. Чрез това ние се приближаваме към прага на п у б л и ч н о т о п р а в о, защото публичното право се състои именно в отношенията, които свързват отделния индивид с народното общество, към което той принадлежи. Тръгнем ли по този път.... собствеността не е вече право да се използват по неограничен начин вещите, включително и възможността да бъдат унищожени: собствеността се превръща за собственика в една обществена служба; той трябва да действа така, че неговата собственост да изпълни една определена роля не само в негов личен, но и в обществен интерес. Обратно, при тенденцията в днешно време публичноправните гледни точки започват да вземат преднина. Видът на юридическия свят е напълно променен. Като че днес се надига една нова перспектива – това е перспективата да бъде подчинен систематически, доктринално човекът на общността, човешката личност - на публичноправната личност, индивидът – на колективът. Тази тенденция крие ... една опасност... Това е рискът да изчезнат всички права и в същото време да свърши с пълно крушение достойнството на човешката личност. Ето защо, като признава и приема еволюцията от частното към публичното право ... проф. Саватие държи да заяви, че все пак субективните права...съставляват една необходимост за запазване на онова, което е вечно и свято у човека. Защото, казва той, не е вярно, че човекът е сътворен и съществува за обществото. По такъв начин авторът разрешава антиномията индивид – общество по-скоро в полза на индивида. Ако е вярно, че развитието на модерното общество води до силно ограничаване на субективните права чрез разширяване обсега на публичното право, то това става не в интереса на обществото, взето като някаква

[344] АНГЕЛОВ, А. С. *Критика и библиография*. Юридическа мисъл, 1947, кн. 2 – 3, с. 278 – 285.

единица само за себе си, а в името на общото благо на индивидите, които съставляват това общество. "Такива трябва да бъдат ръководните идеи на едно право, достойно за това име".

Социологизацията на правото в Западна Европа през XX-ти век е обусловена във висока степен от икономическите разбирания, установени в периода след Втората световна война и икономически мотивирана от водещи икономически концепции: в съществени за обществото области държавата приема политика не на определяне на действията на пазара (най-вече чрез регулации), а чрез цялостно изместване на пазарните механизми. Това е необходимо с оглед реализиране на установеното – както в Източна, така и в Западна Европа – обществено изискване за социална държава. Държавата е иззела част от ролята не само на частния, но и на неправителствения сектор. Образованието (особено основното), здравеопазването, пенсионното осигуряване са белег на европейската държава от втората половина на XX век. Правото, литературата, философията поставят изискването за социална справедливост, достигнали до неразумното изискване за социално равенство в пазарно организирано стопанство. Социалното равенство има своя смисъл като политическа доктрина в държави, в които достъпът до социални блага е обвързан със задължение за участие в изработването на тези права[345]. В този смисъл е коректно да се говори не за социално равенство, а за *гарантиран достъп до социални блага.* В България, а и в други европейски, държави се стигна до гротескно изкривяване на разбирането за социалност на държавата, което даде възможност на цели групи от обществото да живеят на социални помощи, изисквайки социална подкрепа от държавата, позовавайки се на конституционно закрепения принцип за социална държава. Това фактическо положение във времето съвсем естествено обостри обществените настроения, тъй като за да получават блага определени групи от обществото, които не са изработили тези блага, то някой, който ги е изработил, не получава плодовете на своя труд. Предоставянето на тези блага е вследствие не толкова на нормативни, а по-скоро на политически решения.

Анализирайки обществено-политическите и икономическите процеси от 40-те и 50-те години на XX век, проф. Кацаров ще посочи, че най-съществените прояви на национализацията – завземането на средствата за производството, притежаването им от държавата и тяхното експлоатиране в общ интерес – се явяват не като самоцел на национализацията, а като последица на главната цел, именно социализацията[346].

Много скоро след отминаване на еуфорията от буржоазните революции, правото на собственост е лишено от свещеност, както и от защитата на абсолютната му неприкосновеност. Авторите на Конвенцията за правата на човека и основните свободи (КПЧОС) са разколебани при определяне на ролята и мястото на правото на собственост и следва ли то да бъде включено в кръга на основните човешки права и свободи. Конвенцията е приета през 1950 г. и в своя първоначален вариант не предоставя защита на правото на собственост като основно човешко право. В крайна сметка през 1951 г. е приет Протокол № 1 към Конвенцията, който въвежда защита на правото на гражданите да се ползват мирно от своята собственост (изр. 1), както и гаранции за недопускане на злоупотреба от страна на държавата по отношение на частната собственост – лишаване от собственост в интерес на обществото е допустимо,

[345] Това изискване беше регламентирано в Конституцията на Народна република Българи, съгласно чиито разпоредби правото на труд е право и дълг на всеки работоспособен гражданин. Такова задължение съществува и в настоящия момент в конституциите на някои държави. Конституцията на Япония предвижда, че всички имат право на труд и са длъжни да се трудят (чл. 27). Конституцията на Португалската република установява, че всички имат право на труд и че задължението да се работи е неделимо от правото на труд, с изключение на лицата с намалена трудоспособност поради възраст, болест или инвалидност (чл. 58, ал. 1 и 2).

[346] КАЦАРОВ, К. *Теория на национализацията*. Сиела, София, 2011.

само ако доказано отнемането е извършено в обществен интерес, ако мярката е съразмерна с преследваната цел и целта да е правомерна (легитимна) (изречение второ).

Тази обърканост на европейския законодател и съдържаността му по отношение на правото на собственост като основно човешко право може да бъде обяснена и с политическата обстановка в Европа в началото на 50-те години на XX век. В създадените вече социалистически държави протича процес на цялостна национализация на частната собственост. Процеси на национализация протичат обаче и в Западна Европа, която по принцип запазва правото на частна собственост.

В българския език съществува размитост относно употребата на думата благо/ блага. Практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) все по-категорично в практиката си разширява закрилата, която предоставя във връзка със собствеността, разширявайки гарантираната защита на правото на собственост върху обекти и привилегии, които са свързани не само с вещно-правни отношения. Така през 70-те години в делото *Маркс срещу Белгия*[347] Съдът посочва, че като признава на всекиго правото на мирно ползване от собствеността, чл. 1 по същество гарантира правото на собственост. Това е категоричният извод от думите "собственост" и "ползване на собствеността" (в английския текст на Конвенцията се ползват термините "possessions" и "use of property"; а във френския текст на Конвенцията - "biens","propriete" и "usage des biens"[348]). Всъщност "biens" означава "блага" и Съдът в Страсбург развива концепцията си за защита на право на собственост в смисъл на защита конкретно определим обект на собственост, когато този обект притежава икономическа стойност[349]. Концепция, която Съдът развива и разширява в годините. Самата Конвенция за защита правата на човека, развивайки идеята за правото на собственост, разширява понятието като право на притежание. Докато в началото чл. 1 от Протокол 1 от КПЧОС се превежда, че „всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост …", то в последните години, базирайки се на практиката на Съда, текстът на разпоредбата се превежда, че „Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания...".[350]

Правникът разглежда човешките права като права, гарантирани на конкретна личност от конкретна държава. Обаче държавите отдавна са част от международно, глобално икономическо пространство. Това се отнася в изключително висока степен за собствеността и правото на собственост. Фючърсните сделки – посредством регулациите, контрола и държавния дълг реално са бъдещо разпределяне от държавата на труда и собствеността на нейните граждани. Политикономията, а по-късно и макроикономиката, отдавна изчисляват какво новороденото ще дължи към смъртта си. "Благо" е основен термин на политикономията. Някой вече е договорил от твое име за сметка на твоя бъдещ живот, респ. собственост и труд, задължения, които не кореспондират с прокламираните всеобщи права и свободи. В такъв случай възможно ли е да говорим изобщо за свобода и право на собственост като основно човешко право и имат ли някаква валидност, реални ли са такива определящи документи, като Всеобщата конвенция за правата на човека, Европейската конвенция за правата на човека, конституциите? Особено по отношение на правото на собственост, чието съществуване изисква неприкосновеност на частната собственост. Ако трудът и собствеността ни са заложени от политиците като бъдещо средство за участието на

[347] Marckx v. Belgium, жалба № 6833/74,31, Решение от 13 юни 1979 г

[348] Преводът е по материала на Български адвокати за правата на човека – www.blhr.org

[349] Европейска конвенция за правата на човека – Първи протокол: теория и практика. Издание на фондация "Български адвокати за правата на човека", 2000 г., П. Ван Дайк, Г. Й. Х. Ван Хууф, с. 579.

[350] Съгласно превода в "Практическо ръководство върху критериите за допустимост на жалбите до Европейския съд по правата на човека". София, 2016, с. 128 и сл.

държавата в глобалната икономика още към момента на раждането ни, то как се реализира това заплащане в личен план. Всъщност какви са реално (а не теоретично) обществените, политическите механизми, чрез които да бъде получено съгласието на тези, които изработват стойността, т. е. тези, които би трябвало да имат собственост върху нея, тя да бъде ползвана по политически договаряния начин. Преупълномощаването, установено от "Обществения договор", няма съдържанието на такова бъдещо преразпределяне. Общественият договор няма международен елемент в своя първоначален, основен вариант; договореното има характер на готовност за обществено споделяне за гарантиране на *лични* интереси, даващи възможност за гарантирането на *личностни* характеристики чрез споделяне на ценности и отдаване на част от личното в полза на ценното за всички. Гарантите по този договор са страните по него: държавата и личността. Държавата като институция, гарантираща изпълнението на договореното чрез авторитета и силата си. Личността като гражданин, гарантиращ изпълнинието на договора чрез готовността да отдаде част от свободата си. Договорът в правото винаги е обвързан от реципрочност на правата и задълженията. В този случай работят физичните закони: на всяко право на страните се противопоставя равно по сила задължение. Загубата на реципрочност е нарушаване на баланса. Липсата на баланс води до загуба на мярата, на справедливостта. Т. е. Общественият договор е нарушен. Нарушаването му в този аспект, при определени обстоятелства, би могло да се трансформира в нормативно основание за преминаване към национализация. Така цивилизационното право на собственост може да бъде отречено и отменено с изначално недобросъвестно позоваване от държавата на обществения интерес.

Превръщането на правото на собственост от реално, абсолютно право в право под условие, води до безличност. В един от основните документи, обосноваващи и регулиращи поземлената реформа в Османската империя през XIX век - *Гюлханския хатишериф* от 1839 година, се казва: **"**Когато липсва сигурност по отношение на имотите, всички остават хладни към позива на владетеля и на отечеството; никой не се грижи за напредъка на общественото благосъстояние, защото всеки е погълнат от свои собствени грижи. Ако, напротив, гражданинът владее със сигурност своите имоти, тогава, грижейки се ревностно за своите работи, стремейки се постоянно да ги разшири, за да извлече по-голяма полза, той увеличава в сърцето си любовта към владетеля и отечеството и привързаността си към своята страна. Тези чувства стават у него източник на най-похвални дела".

От друга страна, разбирането, че приватизацията, особено в бившите социалистически държави, следва да е на всичко и докрай, изправя пред невъзможност държавата да реализира социалната си дейност. Този въпрос кореспондира и с настоящата икономическа и политическа ситуация в Гърция (именно, както бе посочено по-горе в текста, това са последиците от свръхзадлъжнялостта от гледна точка на собствеността и респективно – на основните човешки права).

Гарантирането на правото на собственост е гаранция за съществуването на останалите основни човешки права – най-вече правото на човешко достойнство и правото на личен избор. В бившите социалистически страни възстановяването на правото на частна собственост през 90-те години на XX век беше съпроводено с възстановяването и на политическия плурализъм, но за съжаление и със загубата на значителен обем от социални блага. Като основна причина може да бъде посочено неразбирането както на юридическата същност на правото на собственост, така и политическото експлоатиране на собствеността за популистки цели. Социализмът предоставяше блага, а не собственост.

Както посочва Дузинас[351] „Имущественото право … дава изключително ползване и наслаждение на обекта на собственика му, изключвайки вмешателството на всички останали. Но собствеността предлага и още нещо. Когато вляза във владение на даден обект, аз се овъншностявам, полагайки волята си върху този обект и, през него, в света. Собствеността ме свързва с другите и се превръща в необходим момент в диалектиката на идентичността. Желанието на обекта и овладяването му е начин за договаряне на желанието ми за (признание от) другите ... Имуществените права водят до форма на междуличностно признание, при което другите ме уважават чрез въплъщаването на моята воля в предмет, защитен от закона“.

3. Право на собственост като условие за участие при формирането на политики

Правата, като такива, имат смисъл в социалния контекст на човешко съществуване. Те не биха имали качество на права извън социума. В този смисъл гарантирането на правото да притежаваш собственост върху благата, които си създал със собствения си труд и благодарение на собствените си знания, умения и усилия, е гарантиране на основно човешко право. Дори и цивилизационно, то трябва да получи защита на фундаментално човешко право. *Правото е справедливост, а законът – съразмерност между личния и обществения интерес.*

Погледнато в исторически план, притежаването на собственост е условие за участие в управлението (тук, разбира се, не включваме Елада и ранен Рим, които са основата на съвременния обществено-политически модел, при който всички граждани на полиса, които отговарят на общо установените условия - напр., мъже над 60 години в Спарта – имат право да участват в решаването на обществените дела). Както посочва проф. Друмева, „историята по установяването на избирателното право е по своята същност самата история на демокрацията“[352]. Наложилото се като норма всеобщо избирателно право е основата за законодателно установяване на всеобщността на човешките права. В зората на установяването на основните човешки права и свободи в съвременния им формат, съществуването на имотен ценз е условие за участие в политическия живот. Във Великобритания феодалите дълго запазват имотни привилегии чрез нереформирани избирателни системи, като избирателното право се основава на различни вещни права върху земята. Приетият през 1832 г. *An Act to amend the representation of the people in England and Wales* (наричан официално съкратено Representation of the People Act 1832, а в последствие наричан и 1832 Reform Act; Great Reform Act; First Reform Act) установява реформа в изборното право, ограничавайки притежаването на вещни права като условие за участие в управлението. За Великобритания е характерен и множествения (плуралния) вот, при който един гласуващ притежава повече от един глас. Във Франция избирателното право е цензово от края на XVIII век, като правото за участие в законодателните органи е в зависимост от плащания пряк данък за имотно състояние (censitaire, откъдето идва и „ценз“ - census[353]) [354].

---

[351] ДУЗИНАС, К. *Идентичност, желание, права*. В: Критически погледи към човешките права. Колектив за обществени интервенции, София, 2014, с. 34

[352] ДРУМЕВА, Е. *Конституционно право*. Анубис, София, 1995, с. 187.

[353] Терминът *„ценз*“ е въведен от римското право. Според „Римско право - речника на основните термини“ на Жан-Филип Дюнан и Паскал Пишона – София, 2010, census (ценз) означава разпределение на гражданите според размера на тяхното имущество. Цензурирането се осъществява на всеки пет години… В тази връзка гражданите са разпределени по триби (*tribus* – териториално обединение на лицата), по класи (*classis* – разделянето на различните социални класи на римските граждани – civis Romanus – според техния произход и тяхното богатство) и по центурии (*centuria* – военна единица, а

Изискването за имуществен ценз за притежаване на пасивно избирателно право е мотивирано (донякъде напълно разумно) с аргумента, че именно материално обезпечените притежават "гражданска добродетел". Дискутирайки гражданската добродетел, Гийо се позовава на концепции от XVIII век и XIX век: Гражданската добродетел се обслужва най-добре от онези, чиито вече доминиращ социален статус обезпечава чистотата и безкористността на мотивите им[355]. Добродетелното управление е налице при властта на *видните граждани (Honoratiores),* както казва Макс Вебер: онези, чиито статус и положение гарантират, че те "живеят *за* политиката, без да живеят *от* нея, те са най-добрите защитници на политическата добродетел. (Някак си тук самичка се намества асинхронността в развитието на българското общество, изследвана от Хаджийски и по-конкретно отношението към държавата: "Докато буржоазията в някои напреднали капиталистически страни печелеше *чрез* държавата, нашата буржоазия печелеше *от* държавата")[356]. По същата причина, републиканската мисъл през XVIII в. счита собствеността за материална гаранция на гражданската добродетел". Новото време се характеризира с натрупани парични средства – в голяма степен обосновани от техническия прогрес. Паричните средства, за разлика от недвижимата, реалната собственост, обаче не дават политически статут в обществото. Позиция, неприемлива за капитала. Което налага и промяна в политическия ред – предоставяне на правото да управляваш, без да се позоваваш на божествен произход, на произход по право. Подкрепата на такава съществена обществена реформа изисква предоставяне на личните, естествените права по отношение на всички.

Маритен прави разграничение между притежаването и упражняването на едно право, като последното подлежи на условия и ограничения, диктувани от справедливостта. [357]

"По право" – попада в категорията права, свързани с човешката същност и природа. Неотменими, защото са лишени от възможността някои да ги предостави на някого. Те съществуват извън волята на човека. Единственото задължение на човека, въведено с правата, е императивното въвеждане на забрана да се посяга върху тези права. Нарушаването на правото води до неблагоприятни последици за нарушителя. При "Право на..." имаме класическата взаимовръзка права – задължения. Право на пенсия, защото си полагал труд в определен период от време и си внасял осигурителна вноска. Социумът създава права, които следва да са разумно обвързани със задължения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правото за участие в политическия живот не е безусловно. В столетията то се освобождава от изискването за притежаване на имуществен социален статус и това е справедливото. Участието във формирането на политиките обаче не е съпроводено с липсата на задължения за гражданина. Имущественият статус е заменен с изискване за

също така и единица за упражняване на активно избирателно право. Традицията приписва на Сервий Тулий разделението на римските граждани на 193 центури, според критерия за тяхното имуществено положение, обособявайки шест класи.). Развитието на правата *на patres, plebs urbana* и *plebs rustica,* както и зависимостта на техните права от имотното им състояние, не попада във фокуса на настоящата статия.

[354] ДРУМЕВА, Е. Цит. съч., с. 188, с. 195.

[355] ГИЙО, Н. *Строителите на демокрацията. Човешките права и политиките на глобалния ред*. В: Политически погледи към човешките права. Колектив за обществени интервенции, София, 2014 г., с. 56.

[356] ХАДЖИЙСКА, М. (съст.) *Иван Хаджийски. Неизвестното от него, неизказаното за него*. София, 1989, с. 195.

[357] МАРИТЕН, Ж. *Правата на човека*. В: Консерватизмът, I част. Център за социални практики, НБУ, София, 1999, с. 146 – 150.

минимален образователен социален статус (съгласно повечето световни конституционни текстове и въведено задължение за гражданите да придобият определена образователна степен). Идеята е, че гражданската добродетел трябва да се базира на знанието, основа за което е образованието. А чрез знанието гражданинът да може САМ да създава нужните му блага и да може да защитава тяхното притежание, като държавата остане гарант на собствеността, а не създател на всякакви блага. Добродетелното управление е налице при властта на *видните граждани (Honoratiores)*. За да бъде добродетелен гражданинът, той трябва да бъде образован като такъв/ да бъде такъв. Образованието е благо, което е отговорност на обществото. Собствеността е правото на образования гражданин, след като е създал ОБРАЗА си чрез ОБРАЗОВованието, да създава и управлява СОБСТВЕНОСТТА си според СОБСТВЕНИЯ си избор – стига да не вреди на останалите.

гл. ас. д-р Милена Караджова е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Администрация и управление», E-mail: mkaradjova@nbu.bg.

ПРИНЦИПЪТ НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА В В ПРАВНИЯ РЕД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

гл. ас. д-р Христо Христев

Summary: The Principle of Rule of Law in the Legal Order of the European Union
The principle of the rule of law is a fundamental element of the legal order of contemporary democracy. Even though it has been created on the basis of international treaties, the European Union is affirming as new type of organisation of public authority, in whose legal system a series of manifestations of the rule of law find their expression. Through the caselaw of the Court of Justice of the European Union and through series of amendments of the Founding treaties, the principle of the rule of law turns into a state of constitutional character for the legal order of the EU, determining both the legality of the acts of the European institutions and the belonging of the member-states to the Union.
Kew Words: C*ontemporary Democracy, European Union, Principle of Rule of Law, Public Authority.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Независимо, че е създаден въз основа на комплекс от международни договори, Европейският съюз (ЕС) не е класическа международна организация, а оригинален по своя характер субект, който може да бъде определен като нов вид организация на публичната власт – съюз на държави и граждани[358].

Характерна особеност на правния ред на ЕС е това, че той не почива на познатите форми на междудържавно сътрудничество в строго определен от сключените международни договори формат, а се основава на предоставяне на произтичащи от суверенна власт властови правомощия от държавите членки на Съюза[359], които са разпределени между създадените с учредителните договори институции. Упражняването на тези правомощия съответно представлява пряко или непряко регулиране на обществени отношения в широк кръг от области, осъществявано от

[358] В решението си по делото *Van Gend en Loos*, Решение от 5 февруари 1963, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, дело 26/62, Rec. 1963 p. 3, ECLI:EU:C:1963, Съдът на ЕС посочва: „*Заключението, което следва да бъде направено, е, че Общността съставлява нов правов ред на международното право, в полза на който държавите са ограничили суверенните си права, макар и в ограничени области, и чиито субекти са не само държавите-членки, но и техните граждани*“. Една година по-късно в решението си по друго историческо дело, *Costa/ENEL*, Решение от 15 юли 1964, ECLI:EU:C:1964:66, Съдът развива тази своя констатация, като посочва: „*За разлика от обичайните международни договори, Договорът за ЕИО е създал собствен правен ред, който е интегриран в правните системи на държавите-членки с влизане в сила на Договора и който националните юрисдикции са длъжни да прилагат“*. Вж. също MAGNETTE, P. *Le régime politique de l'Union européenne*, 2ième édition ; Sciences Po les Presses, Paris, 2006. Вж. Ван ГЕРВЕН, В. *Европейският съюз. Политическа общност на държави и народи*., ЛИК, София, 2007, с. 27 и сл.

[359] Съдът на ЕС недвусмислено извежда основната характерна особеност на правния ред на европейската интеграция в решението си по делото *Costa/ENEL*, цит., като посочва: „*Като са създали за неограничен период от време общност, която има свои собствени институции, правосубектност, правоспособност, способност за международно представителство, и по-специално реални правомощия, произтичащи от ограничаване на компетентност или прехвърляне на правомощия от държавите към Общността, държавите са ограничили суверенните си права, макар и в ограничен брой области, и по този начин са създали корпус от правни норми, приложима по отношение на техните граждани и самите тях*“.

институциите на ЕС, вместо или в допълнение на участващите в Съюза държави членки.

Вследствие на тази същностна особеност на европейската интеграционна система в хода на развитието й по естествен път се поставя въпросът за нейната демократична легитимност. В търсене на отговор, как да бъде гарантиран демократичният характер на упражняването на предоставената на ЕС публична власт, в правния ред на европейската интеграционна система биват внесени редица елементи на демократична организация, които в своята същност представляват проявления на принципа на правовата държава или на върховенството на правото в правния ред на Европейските общности, а днес на Европейския съюз[360].

Независимо от различните концептуални виждания за основните измерения на принципа на правовата държава, може да се обобщи, че преобладаващата част от разбиранията за този основен демократичен модел на организация на публичната власт свързват това понятие с няколко основни положения, а именно:

- наличието на материална уредба и на ефективен механизъм за защита на основните права;
- наличието на ограничения в упражняването на публичната власт, които не позволяват властови произвол;
- гарантиране на равенството на гражданите пред закона;
- наличието на всеобхватен съдебен контрол от независим съд;
- наличието на устойчива основна правна уредба, която съдържа гореизброените основни гаранции и не може да бъде предмет на конюнктурна и произволна промяна при текущата смяна на управлението[361].

В анализа на въпроса за проявленията на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС на първо място следва да бъде направено уточнението, че през първите десетилетия на развитие на европейската интеграционна система, нито в учредителните договори, нито в юриспруденцията на интеграционната юрисдикция могат да бъдат намерени норми или решения, които пряко посочват този принцип като присъщ елемент на правния ред на Европейските общности[362]. В същото време още в началната редакция на Договорите е предвиден разгърнат механизъм на съдебен контрол над институциите и прилагането на правото на ЕС, какъвто никоя международна организация не познава.

---

[360] Въпреки че не съществува общоприета дефиниция за същността на принципа на върховенство на правото или на правовата държава, в правната система на Великобритания, а впоследствие и на редица други държави като САЩ, Германия, Франция постепенно са се оформили един кръг от основни правни положения, които формират такъв ред на упражняване на публичната власт, който традиционно определяме като върховенство на правото или правова държава. Вж. GOSALBO-BONO, R. *The significance of the Rule of Law and its implications for the European Union and the United States*. University of Pittsburgh Law Review, Vol. 72, p. 229.

[361] Според Европейската комисия принципът на правовата държава намира проявление в *"…законността, което означава прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес; правната сигурност; забраната на произвола на органите на изпълнителната власт; независимостта и безпристрастността на съда; ефективният съдебен контрол със зачитане на основните права; и равенство пред закона."*, вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и съвета *"Нова уредба на ЕС за укрепване принципите на правовата държава"*, COM(2014)158final. Според Валтер ван Гервен върховенството на правото предполага подчинението на властта на независим съд, зачитане на правата и свободите на гражданите, равенството пред закона, наличието на ясна правна основа за упражняването на публична власт и правна сигурност в прилагането на правото. Вж. Ван ГЕРВЕН, В. Цит., с. 136.

[362] Според някои автори може да се приеме, че идеята за създаването на правен ред, основан на принципа на правовата държава или върховенството на правото е заложена още в началната редакция на учредителните договори в чл. 164 ДЕИО, уреждащ функциите на Съда на Европейските общности – вж. PESCATORE, P. *Traité instituant la CEE, commentaire article par article.* Economica, Paris, 1992, p. 945.

Впоследствие в решенията на Съда на Европейските общности прогресивно намират израз различни присъщи елементи на правовата държава, които Съдът утвърждава като елементи на правния ред на европейската интеграция – основните принципи на правото, общи за държавите членки; правата на човека, защитени като основни принципи на правото; равенството на гражданите пред закона, за да се стигне до началото на 80-те години на XX в., когато в решението по делото *Les Verts* Съдът посочва, че правният ред на Европейските общности почива на принципа на правовата държава[363].

Изведената от Съда формула намира израз и в текста на учредителните договори с измененията внесени от Договора от Маастрихт и Договора от Амстердам, и потвърдени от Договора от Лисабон. Така понастоящем в Преамбюла на Договора за Европейския съюз (ДЕС) се казва, че държавите членки в рамките на европейската интеграция *"...потвърждават своята привързаност към принципите на свободата, демокрацията и зачитането правата на човека и основните свободи, както и принципа на правовата държава..."*. Член 2 от ДЕС съответно определя, че Европейският съюз *"... се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите-членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете"*. Член 6 от ДЕС урежда защитата на правата на човека, като придава юридическа сила на Хартата на основните права, потвърждава, че тяхната защита се осъществява като основни принципи на правото на Съюза и предписва присъединяването на ЕС към Конвенцията за правата на човека и основните свободи (КПЧОС). Член 7 от ДЕС предвижда особен механизъм на контрол над спазването на ценностите, на които се основава ЕС, в това число и принципа на правовата държава в държавите членки. Член 21 от ДЕС указва, че Съюзът трябва да отстоява и насърчава зачитането на ценностите и принципите, на които се основава и в отношенията си с трети страни и международни организации, а чл. 49 от ДЕС поставя зачитането на принципа на правовата държава като условие за присъединяване на нови държави към Европейския съюз.

Така, в хода на развитие на процеса на европейска интеграция принципът на правовата държава се утвърждава като един от конституционните принципи на Европейския съюз, обуславящ редица елементи на законността в правния ред на ЕС, принадлежността на държавите членки към Съюза и външните отношения на ЕС с трети страни.

Какви конкретни проявления има принципът на правовата държава в правния ред ЕС, какво е отношението между тях и какво е значението им за цялостното функциониране на европейската интеграционна система?

1. Наличие на всеобхватен съдебен контрол от независим съд

1.1. В основата на утвърждаването на принципа на правовата държава в правния ред на Европейския съюз е Съдът на ЕС и широките правомощия за тълкуване на правото и гарантиране на законността, дадени на интеграционната юрисдикция. Наличието на разгърнат механизъм на съдебен контрол над спазването на договорите в упражняването на правомощията на институциите на европейската интеграционна

[363] Решение от 23 април 1986, *Les Verts / Parlement*, дело 294/83, Rec. 1986 p. 1339, ECLI:EU:C:1986:166, т. 23.

система и в действията на държавите членки по прилагане на правото на ЕС, е заложено като основен елемент на правния ред на европейския проект още с Декларацията на Роберт Шуман от 9 май 1950 г.[364]. Моделът на съдебен контрол, създаден с Договора за Европейската общност за въглища и стомана, е пренесен в Римските договори, като Съдът на Европейските общности е първата обща институция на трите общности[365].

1.2. Като стъпва на общо формулираната му в чл. 164 на Договора за създаване на Европейската икономическа общност (ДЕИО) функция *"... да гарантира спазването на правото в тълкуването и прилагането на настоящия договор"* и като съчетава умело предвидените в договора конкретни поризводства, Съдът на ЕС последователно налага един изключително широк по своя обхват съдебен контрол в правото на Съюза, както що се отнася до прилагането на предвидените пред него производства, така и що се отнася до задълженията на националните съдилища по прилагане на правото на ЕС.

Именно в тази линия на юриспруденция Съдът официално релевира и значението на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС, като в решението си по делото *Les Verts* приема, че европейската интеграционна система се основава на този принцип, доколкото както институциите на Общността, така и държавите членки са подложени на съдебен контрол за съответствие на актовете и действията им с конституционната харта на Общността: *"...Общността е правна общност, тъй като нито актовете на нейните държави-членки, нито актовете на нейните институции са освободени от контрол за съответствие с Договора за ЕО, който е основна конституционна харта, и тъй като този договор е установил завършена система от способи за защита и процедури, чиято цел е да поверят на Съда контрола за законосъобразност на актовете на институциите, тъй като този договор е установил завършена система от способи за защита и процедури, чиято цел е да поверят на Съда контрола за законосъобразност на актовете на институциите"* [366].

По-късно в Становището си, постановено по проекта за Договор за Европейското икономическо пространство, Съдът подчертава особената значимост на установената система на съдебен контрол, като посочва, че интеграционната юрисдикция трябва да осигури спазването на специален правов ред, основан на върховенството на правото, като допринася за неговото развитие с оглед постигането на целите на Европейския съюз[367].

Значението на съдебния контрол като основно проявление на принципа на правовата държава и като гаранция за цялостното функциониране на правния ред на ЕС като правов правопорядък намира място и в някои по-късни решения на Съда като *Становище 2/13*[368]. В него Съдът на ЕС напомня, че Съюзът представлява нов вид правен ред, *"... който притежава специфично естество, конституционна рамка и собствени основни начала, специално изградена институционална структура ..."*, като, "*… за да гарантират запазването на специфичните особености и на*

---

[364] "*Общият Върховен орган, натоварен с управлението на схемата, ще бъде съставен ... Решенията на органа ще бъдат задължителни за изпълнение във Франция, Германия и другите държави членки. Ще бъдат взети съответни мерки за начини на обжалване на решенията на органа*.", https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_bg.

[365] Създадена като Съд на Европейската общност за въглища и стомана, интеграционната юрисдикция е преименувана на Съд на Европейските общности със създаването на Европейската икономическа общност и Европейската общност за атомна енергия и съответно на Съд на Европейския съюз с Договора от Лисабон.

[366] Решение *Les Verts / Parlement,* цит., т. 23

[367] *Становище 1/91* от 14 декември 1991, Rec. 1991 p. I-6079, ECLI:EU:C:1991:490, т.50.

[368] *Становище 2/13* от 18 декември 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, т. 157-174.

автономията на този правен ред, Договорите създават система за правораздаване, предназначена да осигури последователност и единство при тълкуването на правото на ЕС".

1.3. Разбирането, което Съдът на ЕС отдава на гарантирането всеобхватен съдебен контрол като проявление на принципа на правовата държава може да бъде видяно и в практиката на интеграционната юрисдикция относно правото на ефективни средства на правна защита и гарантирането на справедлив съд. Преди изричната уредба на това право в Хартата, то е изведено и развито като основен принцип на правото в юриспруденцията на Съда на ЕС[369]. В своята практика Съдът подчертава и особената релация между наличието на ефективни средства за защита, достъпът до съд и съществуването на правов ред. Както се посочва в решението по делото *Unión de Pequeños Agricultores*: *"... следва да се припомни, че Европейската общност е правова общност, институциите на която са подчинени на контрол за съответствие на техните актове с договорите и с основните принципи на правото, част от които са и основните права. 39. Следователно, частните лица трябва да могат да се ползват от ефективна съдебна защита на правата, които черпят от общностния правен ред, сред които е и правото на ефективни правни средства за защита, като част от основните принципи на правото, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите членки*"[370].

1.4. В същата линия на разбиране за проявленията на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС, още преди договорите да уредят изрично това, Съдът на ЕС разширява обхвата на съдебен контрол над актовете на ЕС в материята на външната политика и политиката за сигурност, особено показателен пример за което са решенията по делата *Gestoras Pro Amnistia* и *Kadi*. В решението си по първото дело Съдът на ЕС определя, че може да се произнася в преюдициално производство относно мерки, приети в материята на Общата външна политика и политика за сигурност, в случаите, в които подобни актове са насочени да породят правни последици спрямо трети лица[371]. В делото *Kadi* , сезиран с искане за отмяна на мерки за бора с тероризма, приети в изпълнение на резолюция на Комитет по санкциите на ООН, съдът определя, че *"...задълженията, наложени от международно споразумение, не биха могли да доведат до засягане на конституционните принципи на Договора за ЕО, сред които фигурира и принципът, че всички общностни актове трябва да спазват основните права, като спазването им е условие за законосъобразността на актовете, за която Съдът трябва да упражнява контрол в рамките на установената от този договор завършена система от способи за защита*"[372].

Разгръщането на съдебния контрол над актове, свързани с материята на външната политика и политиката за сигурност намира израз и в приетите с Договора от Лисабон изменения. Член 275 от ДФЕС предвижда, че макар юрисдикцията на Съда на ЕС по отношение на общата външна политика и политика за сигурност да е ограничена, Съдът е компетентен да осъществява контрол за законност над актовете, с които се налагат ограничителни мерки на частни субекти по съображения от обхвата на външната политика и политика за сигурност.

---

[369] Вж. Решение от 15 май 1986, *Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, дело 222/84, Rec. 1986 p. 1651, ECLI:EU:C:1986:206, т.18.

[370] Решение от 25 юли 2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Съвета*, дело C-50/00 P, Rec. 2002 p. I-6677) ECLI:EU:C:2002:462, т. 38-39.

[371] Вж. Решение от 27 февруари 2007, *Gestoras Pro Amnistía e.a. / Съвета*, дело C-354/04 P, Rec. 2007 p. I-1579, ECLI:EU:C:2007:115, т. 54.

[372] Вж. Решение от 3 септември 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Съвета и Комисията*, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. 2008 p. I-6351, ECLI:EU:C:2008:461, т. 285.

1.5. Израз на тази тенденция са също утвърдените в практиката на Съда на ЕС задължения на националните съдилища по прилагане на правото на ЕС, както що се отнася до защитата на правата на частноправните субекти, произтичащи от правото на Съюза – практиката относно прякото действие на нормите на правото на ЕС, отговорността на държавата за вреди от нарушаване на правото на Съюза, така и що се отнася до гарантирането на примàта на правото на ЕС и неговото ефективно прилагане.

Още в първите години на развитие на интеграционния процес Съдът в Люксембург отхвърля опита за пренасяне на класическите положения на прилагане на международноправните актове в правото на Европейските общности, като в решението си по делото *Van Gend en Loos* определя, че Европейските общности съставляват нов правов ред, в полза на който държавите са ограничили суверенната си власт в определени области[373]. Поради това, Общностното право създава права и задължения на частноправните субекти, които държавите-членки са обвързани да зачитат и прилагат пряко и на които частните субекти могат да се позовават пред националните съдилища.

Съдът развива виждането си за особената природа на правния ред на европейската интеграция, като скоро след *Van Gen den Loos* допълва в *Costa/ENEL*, че поради особеностите на Договора за Европейската икономическа общност, свързан с предоставянето на властови правомощия от държавите членки на институциите на ЕС и ограничаване на суверенната власт на държавите в областите на интеграция, като естествен резултат вътрешноправните норми не могат да противоречат на правото на ЕС. Както посочва Съдът: *"... тъй като има автономен източник, на произтичащото от Договора право поради неговия специфичен и оригинален характер, не би могла да се противопостави в съдебно производство каквато и да е вътрешноправна разпоредба, без то да бъде лишено от общностния си характер и без да се постави под съмнение правната основа на самата Общност*"[374].

В последващата практика на интеграционната юрисдикция националните съдилища се утвърждават като основен гарант за прилагането на правата, които частните лица черпят от правото на ЕС и за примата на правото Съюза. По смисъла на дадените от Съда на ЕС разрешения националните съдилища черпят своите функции по прилагане на правото на Съюза пряко от Договорите и са обвързани с определени задължения по защитата на тези права, независимо от съществуващата вътрешноправна уредба. Както посочва Съдът в решението си по делото *Simmenthal*: *"... в рамките на своята компетентност всеки вътрешен съд има задължението да приложи общностното право в неговата цялост и да защити правата, които то дава на частноправните субекти, като остави без приложение евентуалните разпоредби от вътрешното право, които му противоречат, без оглед на това дали те предхождат или следват общностната правна норма"*[375].

Чрез практиката си относно принципите на прилагане на правото на ЕС и задълженията, които националните съдилища имат в този план, Съдът на ЕС позволява гарантирането на ефективното прилагане на интеграционното право и функционирането на ЕС като кохерентна система, основан на действителното спазване на определен правов ред.

1.6. Значението на наличието на всеобхватен съдебен контрол и ефективни средства за правна защита като основно проявление на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС се подчертава и в редица източници на доктрината. Така например,

---

[373] Решение *Van Gend en Loos*, цит.
[374] Решение *Costa/ENEL*, цит.
[375] Решение от 9 март 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal*, дело 106/77, Rec. 1978 p. 629, ECLI:EU:C:1978:49, т.21.

бившият генерален адвокат Манчини до голяма степен приравнява принципа на правовата държава и гарантирането на право на ефективни средства за правна защита и всеобхватен съдебен контрол[376]. В същия смисъл е и мнението на бившия генерален адвокат Франсис Джейкъбс, според когото за разбирането на понятието за върховенство на правото, което има Съдът на ЕС, определящ е съдебният контрол над актовете на органите на публичната власт от независим съд[377].

2. Ограничаване на произвола в упражняването на публичната власт

2.1. Ограничаването на произвола в упражняване на публичната власт е основна характеристика на принципа на правовата държава, независимо от нюансите в прочита на този принцип, които различните национални правни системи имат[378]. За мнозина изследователи правовата държава в най-голяма степен се свежда до това какви процедурни и съдържателни ограничения за произволното упражняване на властта правната уредба създава[379].

Ограничаването на властовия произвол като основен елемент на проявление на принципа на правовата държава понякога се свързва с разделението на властите[380]. Наред с този формално-процедурен подход на сдържане на властовия произвол, присъщ на всички вътрешноправни демократични системи, националните традиции на правовата държава познават и други гаранции, че публичната власт няма да бъде прекомерно съсредоточена в един носител и че тя няма да се упражнява произволно, в ущърб на общия интерес и правата на гражданите. Като такива могат да бъдат посочени определен порядък основни принципи, които различните правни системи познават. Също както и установените особени форми на контрол за съответствие на законодателната уредба с подобен порядък основни принципи и с основните права на частните субекти[381].

2.2. По особено интересен начин се поставя в правния ред на европейската интеграционна система въпросът за разделението на властите. Въпреки че не можем да говорим за наличие на класическия модел на разделение на властите, присъщ на континентална Европа, за институционалната система на ЕС е характерно особено разделяне на властовите правомощия на основните институции, което има за ефект да ограничи възможността за произвол или узурпиране на упражняването на публични властови функции от един център. Този модел бива определен от Съда на ЕС като принцип на институционалното равновесие – принцип на устройството на

[376] Вж. RIDEAU, J. (dir.) *Le droit au juge dans l'Union européenne*. LGDJ, Paris, 1998.
[377] Вж. JACOBS, F. *The sovereignty of the Law: The European way*. Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 35.
[378] Вж. TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*, 2nd ed. Oxford University Press, 2006, p. 52.
[379] PECH, L. *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*. Jean Monnet Working Paper 04/09, New York, 2009, p. 54.
[380] Виж в този смисъл GOSALBO-BONO, R. Op. cit., p. 244.
[381] Така напримерq в английската правна система като такива гаранции могат да се разглеждат принципите на законност и равенство пред закона, вж. CRAIG, P. *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework.* 1997, Public Law, p. 467. В германската правна система такива гаранции са принципите на законност, правна сигурност, пропорционалност, също както и предвиденият с Основния закон от 1949 г. ред на контрол за конституционност на законите и защита на основните права. Във френската правна традиция подобно значение имат основните принципи на право, признати в рамките на административното право и правосъдие, вж. BROWN, L. N., J. BELL, J. M. GALABERT. *French Administrative Law*, 5th ed. Oxford University Press, 1998, p. 216, също както и въвеждането на контрол за конституционност, вж. PECH, L., Op. cit., p. 39, GOSALBO-BONO, R. Op. cit., p. 249.

институционалната система на ЕС, за зачитането на който следи Съдът и който се явява условие за действителността на актовете на институциите[382].

По смисъла на практиката на Съда на ЕС установеното между основните звена на институционалната система на ЕС институционално равновесие, се явява особена гаранция за правата на частноправните субекти, както и важно условие за ефективното представителство и отразяване на техните мнения и интереси в процеса на решаване на европейско равнище[383].

2.3. Като особена гаранция срещу произволното упражняване на властови правомощия в правния ред на ЕС могат да бъдат разглеждани основните принципи на правото – особен вид източник на правото на ЕС, утвърден в практиката на Съда на ЕС въз основа на системно и телеологично тълкуване на отделни разпоредби на учредителните договори. Въпреки че в началната редакция на договорите липсва разпоредба, която изрично да закрепва такъв вид източник на интеграционното право, Съдът в Люксембург стъпва на уредбата на производството за обезщетения от извъндоговорна отговорност на ЕС, за да определи, че както за всяка правна система, така и за правната система на европейската интеграция са характерни определен порядък неписани принципи, които формират основата на правния ред на ЕС заедно с нормите на учредителните договори. Според Съда тези основни принципи са вложени в основата на правната система на Съюза, поради това, че са общи за правните системи на държавите членки. Съдът на ЕС определя още, че основните принципи на правото са присъщ елемент на законността в правото на ЕС, за съблюдаването на която той е натоварен да осъществява контрол. Така Съдът утвърждава основните принципи на правото като общо условие за действителността на актовете и допуска позоваване на тези принципи в производствата пред него. В последващ етап интеграционната юрисдикция посочва още, че основните принципи на правото са обвързващи и за държавите-членки, когато прилагат правото на ЕС или приемат собствени актове в приложното поле на договорите[384]. В най-новата практика на Съда беше направено и изрично произнасяне по посока на това, че основните принципи на правото имат конституционен характер в рамките на правната система на ЕС[385].

Сред признатите от Съда на ЕС основни принципи, наред със защитата на основните права, която ще бъде разгледана като самостоятелна категория предвид на специфичната си значимост[386], има няколко принципа от решаваща важност за принципа на правовата държава, доколкото действието на тези принципи извежда определени изисквания и условия, ограничаващи произволното упражняване на властнически правомощия. На първо място, от такъв порядък е принципът на правна сигурност. По силата на принципа на правна сигурност правните норми следва да бъдат ясни и точни, за да могат частноправните субекти да формират еднозначна представа за техните права и задължения и да съобразят поведението си с тях[387]. Принципът на

---

[382] Вж. JACQUÉ, J. P. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 8ième édition. Dalloz, Paris, 2015, p. 243.

[383] Вж. JACQUÉ, J. P. Op. cit., p. 245.

[384] Вж. Решение от 13 юли 1989, *Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, дело 5/88, Rec. 1989 p. 2609, ECLI:EU:C:1989:321, т. 19; Решение от 24 март 1994, *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, дело C-2/92, Rec. 1994 p. I-955, ECLI:EU:C:1994:116, т.16.

[385] Решение от 15 октомври 2009, *Audiolux e.a.*, дело C-101/08, Rec. 2009 p. I-9823, ECLI:EU:C:2009:626, т. 63.

[386] Вж. т. 3 от настоящото изложение.

[387] Вж. Решение от 9 юли 1981, *Gondrand et Garancini*, дело 169/80, Rec. 1981 p. 1931, ECLI:EU:C:1981:171, т. 17; Решение от 21 септември 1983, *Deutsche Milchkontor*, съед. дела 205/82 до 215/82; Rec. 1983 p. 2633, ECLI:EU:C:1983:233; Решение от 15 септември 2005, *Ирландия/Комисията*, дело C-199/03, Rec. 2005 p. I-8027, ECLI:EU:C:2005:548, p.69; Решение от 29 октомври 2009, SKF, дело C-29/08, Rec. 2009 p. I-10413, ECLI:EU:C:2009:665.

правна сигурност цели да гарантира на частноправните субекти възможността да формират представа за правната уредба на която са подчинени и да планират своето поведение така, че да има необходимата предвидимост относно последиците, които настъпват за тях от техните действия[388]. Той предполага също правните норми да не съдържат противоречиви предписания[389]. Проявление на принципа на правна сигурност е и ограничаването на ретроактивното действие на правните норми[390].

Друг основен принцип с особена значимост за провеждането на принципа на правовата държава е защита на оправданите правни очаквания[391]. По силата на принципа на защита на оправданите правни очаквания частноправните субекти могат да формират оправдани предположения за правните разрешения, на които са подчинени и на които следва да основават поведението си от актовете или от други форми на произнасяне и изявления на институциите или на техни представители, които могат да противопоставят на публичната власт.

На следващо място, тясно свързан със съвременното разбиране за правова държава е принципът на пропорционалност[392]. Принципът на пропорционалност е изведен като общ принцип на правото на ЕС преди да бъде изрично уреден в договорите като един от елементите на правния режим на компетентността. Той служи като основен ограничител на самостоятелната преценка на органите на публична власт, както на равнището на Съюза, така и на равнището на държавите членки, когато прилагат правото на ЕС или действат в неговото приложно поле[393]. Според практиката на Съда на ЕС по силата на принципа на пропорционалност актовете на институциите и на държавите-членки следва да са съобразени с целта, към която са насочени и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане. Прилагането на принципа на пропорционалност предполага преценка на три условия:

1) подходяща ли е мярката за постигане на целения резултат;

2) необходимо ли е постигането на поставената цел;

3) обременява ли мярката прекомерно частноправните субекти спрямо преследваната цел[394].

В своята практика Съдът никога не е разглеждал изрично основните принципи на правото като проявление на принципа на правовата държава, макар в някои свои решения да се доближава до това[395]. В същото време в практиката на Съда конкретните измерения на принципа на правовата държава са тясно свързани с основните принципи на правото. Това произтича както от самото предназначението на основните принципи на правото да бъдат фундаментален елемент на правния ред на ЕС, обуславящ законността на актовете на институциите и държавите-членки под контрола на Съда, така и от извеждането на някои определящи за принципа на правовата държава проявления именно като основни принципи на правото. Поради това в доктрината не е

---

[388] Вж. TRIDIMAS, T. Op. cit., p. 242.

[389] Вж. Решение от 22 януари 1997, *Opel Austria/Съвета*, дело T-115/94, Rec. 1997 p. II-39, ECLI:EU:T:1997:3.

[390] Вж. Решение от 3 май 2007, *Freistaat Sachsen/Commission*, дело T-357/02, Rec. 2007 p. II-1261, ECLI:EU:T:2007:120, т. 98.

[391]Вж. Решение 28 април 1988, *Mulder / Minister van Landbouw en Visserij*, дело 120/86, Rec. 1988 p. 2321, ECLI:EU:C:1988:213, т. 26-27; Решение от 11 юли 2002, *Marks & Spencer*, дело C-62/00, Rec. 2002 p. I-6325, ECLI:EU:C:2002:435, т. 44-47; Решение от 19 септември 2000, *Ampafrance et Sanofi*, съед. дела C-177/99 и C-181/99, Rec. 2000 p. I-7013, ECLI:EU:C:2000:470, т. 67. Вж. Giuseppe Tesauro, "Diritto dell'Unione Europea", VI ed., CEDAM, 2010, Padova, стр. 111.

[392] Вж. TRIDIMAS, T. Op. cit., p. 136.

[393] Вж. JACQUÉ, J. P. Op. cit., p. 565.

[394] Вж. CRAIG, P., G. De BURCA. *EU Law, Text, Cases and Materials.* Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 372.

[395] Вж. *Unión de Pequeños Agricultores*, т. 38 – 39.

изолирано мнение твърдението, че основните принципи на правото са същинско проявление на принципа на правовата държава[396].

2.4. Въпреки че в правото на ЕС не е изведен самостоятелен принцип на законността, какъвто познава правото на редица държави-членки, сходни гаранции за ограничаване на произволното упражняване на властнически правомощия от институциите произтичат от принципа на предоставена компетентност и свързаната с него практика на Съда на ЕС относно необходимото правно основание на актовете на институциите, също както и от изградената йерархия на нормите на правото на ЕС.

По смисъла на практиката на Съда, значението на правното основание в правния ред на ЕС е свързано от една страна, с необходимостта всеки акт да бъде свързан с конкретна разпоредба на първичното или производното право, за да бъде валидно приет. Това положение е последица от принципа на предоставена компетентност, на който се основава уредбата на компетентността в правото на ЕС. От друга страна, именно правното основание за приемане на мярка по даден въпрос определя формата, средствата и процедурите, в които това решение трябва да бъде прието. Правното основание, въз основа на което един акт се приема, е определящо също така за реда и условията, при които може да се осъществява контрол над този акт, също както и за обхвата, който този контрол може да има[397].

Що се отнася до йерархията на нормите на правото на ЕС, като изхожда от отделни разпоредби в Договорите, в частност от уредбата на чл. 263 от ДФЕС, на чл. 218 от ДФЕС и 288 от ДФЕС Съдът извежда определено съотношение между нормите на различните видове източници на правото на ЕС[398]. Според практиката на Съда на върха на нормативната структура на правото на ЕС са нормите на Договорите и приравнените на тях актове, следвани от основните принципи на правото, международните договори, сключени от ЕС и актовете на производното право. Предвид на измененията, внесени с договора от Лисабон между актовете на производното право съответно може да съществува йерархично съотношение с оглед на чл. 290 от ДФЕС, предвиждащ възможността за приемане на делегирани актове и чл. 291, ал. 2 от ДФЕС, уреждащ приемането на изпълнителни актове. Зачитане на установената йерархия на нормите в правото на ЕС е условие за действителността на актовете, като нарушаването на норма от по-горен ранг е едно от основанията за оспорване действителността на актовете по чл. 263 от ДФЕС.

2.5. Гарантирането на прозрачен, отчетен и демократичен процес на упражняване на властническите правомощия е друго необходимо условие на правовата държава[399]. Европейският съюз минава по дълъг път, за да отговори на това условие. Въпреки липсата на адекватни гаранции в това отношение в началната фаза на развитие на интеграционната система, с преминаването към преки общи избори за членове на Европейския парламент, със създаването на гражданството на ЕС и правата, които произтичат от него и с налагането на принципа на прозрачност и произтичащата от него публичност на работата на институциите на ЕС, както и редът на достъп до официални документи, с утвърдените в практиката на Съда условия за надлежно

---

[396] Вж. SIMON, D. *Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire*. Droits, 1991, 14, p. 79. Вж. PECH, L. Op. cit., p. 61.

[397] Вж. JACQUÉ, J. P. Op. cit., p. 447; DANIELE, L. *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, Seconda edizione. Giuffre Editore, Milano, 2006, p. 80. Вж. също Решение на Съда от 26 март 1987, *Комисията / Съвета*, дело 45/86, Rec. 1987 p. 1493, ECLI:EU:C:1987:163; Решение от 16 юни 1993, *Франция / Комисията*, дело C-325/91, Rec. 1993 p. I-3283, ECLI:EU:C:1993:245.

[398] Вж. JACQUÉ, J. P. Op. cit., p. 537.

[399] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и съвета *"Нова уредба на ЕС за укрепване принципите на правовата държава"*, цит.

мотивиране на актовете на институциите, в частност на Европейската комисия, ЕС осъществява значителен напредък и по този основен компонент на правовата държава[400].

3. Защита на основните права

3.1. Връзката между гарантирането на определян порядък основни права и съществуването на правова държава до голяма степен стои в основата на възникването и развитието на този принцип. Тя придобива пълното си значение в годините след Втората световна война, най-вече в резултат на установения нов конституционен модел във Федерална Република Германия и неговото въздействие върху други демократични държави в Европа и върху правния ред на европейската интеграция. Така съвременният прочит на идеята за правова държава може би в най-голяма степен намира своя израз в създаването на такъв ред на организация и упражняване на публичната власт, който съдържа достатъчно гаранции, че тази власт ще бъде упражнявана при зачитане на основните права на гражданите[401].

Въпреки че в началната редакция на учредителните договори не може да бъде открита нито материалноправна уредба, нито нарочно закрепен механизъм на защита на правата на човека, още в ранните години на развитие на интеграционния процес под въздействие най-вече на Конституционния съд на ФРГ, Съдът на ЕС утвърждава собствен механизъм на защита на основните права, чрез формулата на основните принципи на правото[402]. Ако в един първи етап Съдът по същество отказва да разглежда случаи, в които се релевира зачитането на основни права в едни или други актове на Европейските общности, реакцията на някои национални конституционни юрисдикции и най-вече на Конституционния съд на Федерална република Германия налагат изменение на неговата юриспруденция[403]. Така в края на шейсетте години Съдът в Люксембург постановява, че защитата на основните права е основен принцип на правото на ЕС, за съблюдаването на който следи самата интеграционна юрисдикция[404].

3.2.При липсата на собствена материалноправна уредба, Съдът на ЕС утвърждава, че защитата на основните права в правния ред на Европейските общности се основава на националните конституционни традиции на държавите членки и на международните договори, сключени от тях в материята на правата на човека[405]. Особено значение като източник на вдъхновение в извличането на правата на човека,

---

[400] Вж. по отношение утвърждаването на нормотворческата роля на Европейския парламент BIN, R., P. CARETTI, G. PITRUZZELLA. *Profili costitutuzzionali dell'Unione europea*.l Mulino, Bologna, 2015, p. 55. По отношение на прозрачността и правото на достъп до документи вж. HOFMANN, H. *General Principles of EU Law and EU administrative law*. In: European Union Law. Catherine Barnard, Steve Peers (ed.), Oxford University Press, 2013, p. 207; HORSPOOL, M., M. HUMPHREYS. *European Union Law*, 8th ed. Oxford University Pess, 2014, p. 140.

[401] Вж. PECH, L. Op. cit., p. 31 – 39.

[402] В настоящото изложение права на човека и основни права ще бъдат използвани като синоними, доколкото в правния ред на ЕС не се прокарва ясна концептуална граница между правата, гарантирани от различни международноправни източници, и тези, които са предмет на уредба и защита в националната правна уредба на държавите членки или в собствените актове на ЕС.

[403] От особено значение в тази връзка е решението по делото на Конституционния съд на ФРГ Bundesverwaltungsgericht [BVerwG] [Federal Constitutional Court] [BverfGE] 37, 271.

[404] Виж Решение от 2 ноември 1969, *Stauder / Stadt Ulm*, дело 29/69, Rec. 1969 p. 419, ECLI:EU:C:1969:57, т.7.

[405] Виж Решение от 17 декември 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, дело 11/70, Rec. 1970 p. 1125, ECLI:EU:C:1970:114, т.2; Решение от 14 май 1974, *Nold KG / Commission*, дело 4/73, Rec. 1974 p. 491, ECLI:EU:C:1974:51 т. 13.

защитени като основни принципи в правото на ЕС Съдът отдава на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи[406]. Така прогресивно в юриспруденцията на Съда на ЕС намират защита всички основни граждански и политически права, също както и редица социални и икономически права, които правото на държавите членки и международноправната уредба вече познават.

В същото време установеният механизъм на защита на основните права в правния ред на европейската интеграция се характеризира с една съществена особеност – липсата на ясен и точен каталог на основните права, гарантирани на частните субекти, което според мнозина автори крие известен риск от засягане на правната сигурност и от конюнктурност в осъществяваната защита[407]. Идеите за развитие на самостоятелна материалноправна уредба на нивото на първичното право на Общността, която да уреди основните права, защитени от общностния правен ред изминават дълъг път, за да се превърнат в правна реалност[408]. След редица политически по своя характер инициативи, първите правноизмерими стъпки в тази посока са направени с Единният европейски акт и Договора от Маастрихт[409]. Конституционализирането на защита на основните права продължава с Договора от Амстердам, който прокламира в нов параграф 1 на чл. 6 от ДЕС, че *"Съюзът се основава на принципите на свободата, демокрацията, зачитането на човешките права и основни свободи, както и на правовата държава, като общи за държавите-членки принципи"*. Без да осъществява

---

[406] Вж. Решение от 13 декември 1979, *Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, дело 44/79, Rec. 1979 p. 3727, ECLI:EU:C:1979:290.

[407] Вж. LABAYLE, H. *Droits fondamentaux et droit européen*. A. J. D. A., 1998, numéro spécial: Les droits fondamentaux, p. 82; GAÏA, P. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Revue française de droit Constitutionnel, 2004 (58), p. 227; Le BOT, O. *Charte de l'Union européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme : la cohexistance de deux catalogues des droits fodamentaux*. Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2003 (55), p. 781.

[408] В този контекст особено значение имат Общата декларация от 5 април 1977 година на Европейският парламент, Комисията и Съветът, в която основните институции на Европейските общности заявяват своята воля *"да зачитат в упражняването на своята власт и в осъществяването на целите на Общността ... основните права на човека, както те следват от конституциите на държавите членки и от ЕКПЧ"*, Заключенията на Европейският съвет от Копенхаген от 1978 година, в която държавните и правителствени ръководители декларират, че *"зачитането и развитието на представителната демокрация и правата на човека във всяка държава членка съставляват един от основоположните елементи на принадлежност към Европейската общност"*, както и проектът за нов основен акт на европейското обединение, разработен от Европейския парламент и наречен "Договор за Европейският съюз", приет от Парламента на 14 февруари 1984 година (т.нар. проект "Спинели"), който съдържа разпоредби, предвиждащи създаването както на общностен каталог на основните права и свободи, така и присъединяването на Европейската общност към КПЧОС .

[409] С Единния европейски акт (ЕЕА) през 1986 г. за първи път в текста на учредителните договори е включен изричен текст относно правата на човека, като в Преамбюла на ДЕИО държавите членки декларират: *"своята решимост да развиват заедно демокрацията, като се основават на правата на човека, признати в конституциите и законите на държавите членки, в Европейската конвенция за защита на човешките права и основните свободи, в Европейската социална харта, в частност свободата, равенството и социалната справедливост"* . Поставено е също изискването принципите на демокрацията и зачитането на правата на човека да бъдат утвърждавани като елемент на външните отношения на Европейските общности.

С Договора от Маастрихт в Договора за Европейския съюз е включена разпоредбата на чл. F, параграф 2 (настоящият член 6, параграф 2), която предвижда: "*Съюзът зачита основните права, така, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 година, и както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, като общи принципи на Общностното право"*. Тази формула не внася нови елементи в развития от механизъм за защита правата на човека, но чрез отразяването му в изрична правна норма от първичното право го утвърждава като един от основните конститутивни елементи на Общностния правен ред. Зачитането правата на човека, е определено и като насока на действията в областта на правосъдието и вътрешните работи и в областта на Сътрудничеството за развитие .

изменения в съществуващия механизъм за защита правата на човека, визираната разпоредба издига спазването на тези права в основоположен принцип на европейската интеграция. Като политическа гаранция за спазването на правата на човека и принципа на правовата държава е предвиден и механизм на политически контрол над държавите членки, уреден в чл. 7 от ДЕС[410]. С ревизията от Амстердам, в първичното общностното право са включени и някои материалноправни разпоредби, които създават необходимата правна основа за приемане на мерки, насочени към спазване на правото на равно третиране, с оглед на евентуалното му засягане по причини, свързани с пола, расовия или етнически произход, религия или убеждения, увреждания или сексуална ориентация.

3.3. След години на дискусии и лутане между различни предложения, ЕС в крайна сметка се ориентира към разработването на собствен акт на материална уредба на основните права – Харта на основните права[411]. Приемането на Хартата на основните права бележи навлизането на конституционализирането на защитата правата на човека в правото на ЕС в неговата заключителна фаза. Подобно на ЕКПЧ Хартата на основните права урежда основните граждански и политически права. Тя обаче съдържа и разпоредби относно икономическите и социални права във вътрешния пазар на ЕС, както и някои нови права, възникнали в резултат на социалния прогрес и технологичната революция[412]. Следва да се подчертае, че Хартата е изключително интересен модел на уредба на проблематиката на основните права, доколкото включва всички познати категории права, без да установява диференциран режим за тяхната защита. Хартата не разделя уредените права съобразно познатата класическа класификация, а утвърждава концепцията за неделимост на основните права и свободи, като ги обобщава в шест групи, в съответствие със специфичния предмет, който те имат, като свързва всяка група с основните ценности, на които се основава ЕС: "Достойнство" , "Свободи" , "Равенство" , "Солидарност", "Гражданство" и "Правосъдие".

Въпреки че е предназначена да бъде скрепена като част от измененията в първичното право по Договора от Ница, Хартата придобива правнообвързваща сила

---

[410] По подобие на проекта „Спинели", Договорът от Амстердам предвижда, че в случай на „тежко и продължаващо нарушение" от една държава-членка на предвидените в чл. 6, параграф 1 принципи, Съветът може по предложение на 1/3 от държавите-членки или на Комисията с единодушие да ограничи определени права на съответната държава-членка, произтичащи от правото на ЕС, в това число и правото на глас в Съвета. Предвиденият механизъм на политически контрол е допълнен в Договора от Ница. Ревизията от Ница предвижда възможността да се отправят препоръки на една държава членка в случай на „явен риск от тежко нарушение" на принципите, постановени в чл. 6, параграф 1. Препоръките могат да бъдат отправени от Съвета с мнозинство 4/5 по предложение на 1/3 от държавите членки, Европейския парламент или Комисията.

[411] Разработването на Хартата става по инициатива на Федерална Република Германия. Европейският съвет в Кьолн през юни 1999 г. решава различните права, признати в практиката на Съда, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите-членки и от международноправните актове, по които те са страна, да бъдат кодифицирани и обединени в един общ акт на правния ред на ЕС. За изработването на Хартата е избран нов способ – формиран е специален корпус, който сам се определя като „конвент", съставен от представители на националните парламенти, на държавните и правителствени ръководители на държавите-членки, на Европейската комисия и на Европейския парламент. Конвентът осъществява своята работа под ръководството на бившия Президент и бивш Председател на Конституционния съд на ФРГ Роман Херцог. Чрез тази формула се търси придаването на по-широка демократична легитимност на изработването на Хартата, както и постигането на определен символен паралел с приемането на такъв тип актове на национално ниво от различни форми на учредителната власт.

[412] Защитата на околната среда, защитата на потребителите, правото на добра администрация, биоетични права, защита на личните данни.

едва с Договора от Лисабон, поради продължителното противопоставяне на Обединеното кралство на нейното утвърждаване като обвързващ акт[413].

3.4. Интерес представлява това, че още преди влизане в сила на Хартата на основните права, Съдът на ЕС постановява няколко основоположни решения, които издигат защитата на основните права до конституционен ранг в правния ред на европейската интеграция[414]. Така още преди държавите членки да са придали на Хартата действие на първично право, Съдът в Люксембург осъществява логичен завършек на своята дългогодишна практика в материята, като утвърждава основните права като висши норми на правото на Съюза, в светлината на които трябва да се тълкуват и прилагат останалите разпоредби на учредителните договори, в това число и основните свободи на движение. В същата линия на юриспруденция Съдът обобщава в решението си по проекта за присъединяване на ЕС към КПЧОС, че основните права са поставени *"в сърцето"* на правната конструкция на ЕС, *"а зачитането на тези права е условие за законосъобразност на актовете на Съюза, поради което Съюзът не може да допуска мерки, които са несъвместими с тези права"*[415].

3.5. Обект на дълга еволюция е отношението между правото на ЕС и механизма за защита по КПЧОС. Мнозина автори разглеждат присъединяването на ЕС към Конвенцията като необходима завършваща гаранция в реда на защита на основните права, развит в рамките на правния ред на ЕС[416]. Въпреки включването на необходимото правно основание за присъединяване в чл. 6 от ДЕС с измененията по Договора от Лисабон, след постановяването на *Становище 2/13* в края на миналата година този въпрос остава открит. Независимо от това решение отвъд символната страна на това присъединяване можем да заключим, че в правния ред на ЕС са налице достатъчно гаранции за ефективна защита на основните права, както постановява и самият Европейски съд по правата на човека в решението си по делото *Bosphorus Airways* през 2005, при това преди влизане в сила на Хартата[417].

4. Равенство пред закона

4.1. Равенството на гражданите пред закона не е сред елементите, които обичайно се извеждат като типични проявления на принципа на правовата държава, въпреки че е присъщо положение на правната уредба на съвременните демократични държави, които се основават на този принцип. В прочита, който Европейската комисия дава на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС обаче, равенството пред закона е посочено като едно от проявленията на този принцип[418]. Предвид особеното

---

[413] Първоначално Хартата е прокламирана като междуинституционална декларация между Европейския парламент, Съвета и Комисията, които се ангажират в своите действия да зачитат уредените в нея права. Впоследствие Хартата на основните права е включена като част Втора на Европейската конституция, но поради провала на ратификацията й не влиза в сила.

[414] От особено значение в тази връзка са Решение от 12 юни 2003, *Schmidberger*, дело C-112/00, Rec. 2003 p. I-5659, ECLI:EU:C:2003:333; Решение от 14 октомври 2004, *Omega*, дело C-36/02, Rec. 2004 p. I-9609, ECLI:EU:C:2004:614; Решение от 3 септември 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation с. Съвета и Комисията*, съед. дела C-402/05 P и C-415/05 P, Rec. 2008 p. I-6351, ECLI:EU:C:2008:461.

[415] *Становище 2/13*, цит., т. 169.

[416] SUDRE, F. *Article I-9,* dans L. Burgorgue-Larsen (dir.) *Traité établissant une Constitution pour l'Europe — Commentaires article par article*, Parties I et IV. Architecture constitutionnelle, Tome 1, Bruylant, 2007, p. 159.

[417] Cour EDH, *Bosphorus Airways v. Irlande*, décision du 30 juin 2005, req. n°45036/98.

[418] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и съвета *"Нова уредба на ЕС за укрепване принципите на правовата държава"*, цит., стр. 4. Равенството пред закона се разглежда като проявление на принципа на правовата държава и в Доклада на Венецианската комисия относно правовата държава, приет на 86-та сесия на комисията – вж. European Commission for Democracy trough Law, Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev., Study No. 512/2009. Равенството пред закона се явява присъщ

значение, което равенството пред закона в неговите две основни проявни форми – равното третиране и забраната на дискриминацията, има в правото на ЕС, подобно допускане може да се разглежда като оправдано.

В правото на ЕС равенството на частните субекти пред закона е не просто едно от гарантираните основни права. То се явява същностен определящ елемент на интеграционния правен ред, който цели да гарантира, че предписаните в правната уредба на европейската интеграция права на частните лица, ще се упражняват ефективно от тях в рамките на целия вътрешен пазар и свързаната с него общност от европейски държави. Равното третиране и забраната за дискриминация са едно от определящите юридически положения, които позволяват отделните национални пазари и правни системи да се свържат в единен икономически и правен ансамбъл[419].

Равенството на гражданите на държавите членки в правото на ЕС, провеждано чрез забраната за дискриминация на основата на гражданство и изискването за равно третиране, се явява и ключово условие за формирането на общ статус на физическите лица в правния ред на европейската интеграция, който Договорът от Маастрихт закрепва като гражданство на Европейския съюз, като добавя към правата, гарантирани в рамките на единния пазар и определен порядък основни политически права. С оглед на това определянето на равенството пред закон като едно от проявленията на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС има своята логика, доколкото то се явява необходим и завършващ елемент както за ефективното упражняване на останалите основни права на частните лица, така и за функционирането на ЕС като икономическа, политическа и правна общност, в която институциите на Съюза упражняват властнически правомощия, предоставени от държавите членки.

4.2. Съдът на Европейския съюз определя равенството пред закона като основен принцип на правото още през 70-те години на XX век. При липсата на изрична уредба на общ принцип на равенството в правния ред на Общността, интеграционната юрисдикция приема, че предвидената забрана за дискриминиране на частните субекти при упражняване на основните свободи на движение на основата на гражданство и изискването за равно третиране на мъжете и жените в заплащането са израз на по-общия принцип на равенство, който се явява основен принцип на правото на Европейските общности[420]. По думите на Съда: *"... забраната за дискриминация, прогласена в цитираната разпоредба, се явява особен израз на общия принцип на равенство пред закона, които е един от основните принципи на общностното право"* [421]. В правния ред на европейската интеграция този принцип *"... изисква сравнимите ситуации да не бъдат третирани по различен начин, освен, когато различното третиране не е обективно оправдавано"*[422]. Малко по-късно Съдът на ЕС допълва

елемент на върховенството на правото и според един от основоположниците на тази концепция в британското право Albert Venn Dicey, вж. PRINCIPE, M. L. *Albert Venn Dicey and the Principles of the Rule of Law: Is Justice Blind? A Comparative Analysis of the United States and Great Britain*. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 357 (2000).

[419] Вж. HERNU, R. *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*. Paris, LGDJ, 2003; BARBOU-des-PLACES, S. *Signification et function du principe de non-discrimination en droit communautaire*. Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne". Laurence Potvin-Soulis (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 65; MEENAN, H. *Equality Law in Enlarged European Union*. Cambridge University Press, 2007, p. 26.

[420] В началната редакция на ДЕИО чл. 7 забранява всяка дискриминация на основата на гражданство при прилагането на Договора, а чл. 119 изисква държавите членки да гарантират равенство в заплащането на мъжете и жените.

[421] Решение от 19 октомври 1977, *Ruckdeschel e.a. / Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, съед. дела 117-76 и 16-77, Rec. 1977 p. 1753, ECLI:EU:C:1977:160, т.7.

[422] Ibid.

даденото определение, като обобщава, че принципът за забрана на дискриминацията на основата на гражданство изисква *"... сравнимите ситуации да не бъдат третирани по-различен начин и различните ситуации да не бъдат третирани еднакво, освен, ако това не е обективно оправдано*"[423].

Следва да се подчертае, че при действието на началната редакция на учредителните договори в продължение на десетилетия Съдът налага равното третиране и забраната за дискриминация не като общо изискване за равенство, а като необходимо условие за полезното осъществяване на различните форми на икономическа активност, предвидени в договорите. Практиката на интеграционната юрисдикция в това отношение е изключително богата, като чрез постановяваните решения, целящи да гарантират равното третиране при упражняване на основните свободи на движение и в различните материи на общи политики, последователно се допринася за постигането на еднакви условия за икономическа активност във всяка държава от Общността, както за нейните собствени субекти, така и за субектите от останалите държави членки. От особено значение във връзка с принципа на правовата държава обаче е преди всичко практиката, свързана със свободното движение на хора в няколкото предвидени от Договора форми, доколкото именно тя позволява свързването на гарантираните на лицата права в общ правен статус на физическите лица – граждани на държавите членки като субекти на правото на Общността. С оглед гарантиране на демократичната легитимност на институционалната система на ЕС този общ статус съответно бива надграден с определени права от политическо естество, като по този начин се стига до формиране на института на гражданството на Съюза. По този начин в резултат на упражняването на свободите на движение, при което на гражданите на държавите членки се гарантира равно третиране в приложното поле на Договора, се стига до утвърждаването на общ статус на тези лица като субекти на упражняване на властнически правомощия на равнището на Съюза, с което функционирането на правния ред на ЕС като правна система, основана на принципа на правовата държава придобива завършен смисъл.

4.3. Със създаването на института на гражданството на Европейския съюз Съдът на ЕС пристъпва към последващо разширяване на практиката си относно равното третиране на гражданите в приложното поле на правото на Съюза. Интеграционната юрисдикция приема, че предвид на създаването на института на гражданството на ЕС, "*… статусът на гражданин на Съюза има предназначението да бъде основният статус на гражданите на държавите членки, позволявайки на тези от тях, които се намират в една и съща ситуация да бъдат третирани по един и същи начин, независимо от националното им гражданство …*"[424]. Наред с това Съдът определя, че всеки гражданин на ЕС, които пребивава в държава членка, на която не е собствен гражданин, може да се позова на забраната на дискриминацията, основана на национално гражданство във всяка ситуация, която попада в приложното поле на Общностното право[425].

4.4. В тази линия на развитие на практиката на Съда на ЕС относно принципа на равенството с Договора от Амстердам в текста на Договорите са внесени някои съществени изменения, които позволяват още по-широко разгръщане на принципа в правото на ЕС. В чл. 2 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО) равенството между мъжете и жените е изведено като една от целите на европейската

---

[423] Решение от 13 декември 1984, *Sermide*, дело 106/83, Rec. 1984 p. 4209, ECLI:EU:C:1984:394, т. 28.

[424] Решение от 20 септември 2001, *Grzelczyk*, дело C-184/99, Rec. 2001 p. I-6193, ECLI:EU:C:2001:458, т. 31.

[425] Решение от 12 май 1998, *Martínez Sala / Freistaat Bayern*, дело C-85/96, Rec. 1998 p. I-2691, ECLI:EU:C:1998:217, т. 63.

интеграция. В чл. 13 от ДЕО е предоставена компетентност за приемането на мерки за борба с дискриминацията по значително по-широк кръг признаци: пол, раса, етнически произход, религия, убеждения, увреждания, възраст и сексуална ориентация. На тази основа ЕС започва формирането на активна политика на противодействие на дискриминацията, приемайки различни актове на производното право, които съдържат широк кръг конкретни разрешения за осъществяване на равенството в правния ред на Съюза[426]. Наред с това в голям брой актове на уредба в други области на законодателството също биват включвани разпоредби, предписващи изисквания за равно третиране и противодействие на дискриминацията.

4.6. Завършващ етап в утвърждаването на принципа на равенство пред закона в правния ред на ЕС бележи изричното включване на принципа в текста на Хартата на основните права. На принципа на равенството в Хартата е отделен цял дял – Дял III "Равенство". Наред с общото закрепване на равенството пред закона в чл. 20, са включени и серия разпоредби, които съдържат конкретни права и изисквания относно неговото провеждане в законодателството на Съюза и на държавите членки[427]. Следва да се подчертае също, че в по-новата си практика Съдът на ЕС дава тълкувания относно задълженията на националните съдилища по прилагането на принципа на равенството пред закона, като напомня, че юрисдикциите на държавите членки са обвързани да гарантират ефективното прилагане на този принцип и неговите конкретни проявления, в това число при спорове между частноправни субекти. Особен акцент е поставен върху ролята на националните съдилища в случаите, при които европейската уредба за защита от дискриминация не е транспонирана надлежно[428]. Така чрез придаването на обвързващо действие на Хартата и чрез новата практика на Съда принципът на равенство пред закона се оформя окончателно като едно от основните проявления на правовата държава в правния ред на ЕС, отразяващо оригиналния характер на процеса на европейската интеграция и създадената за регулирането му правна система.

5. Конституционна уредба и контрол за конституционност

5.1. Накрая стои въпросът, как се проявява в правния ред на ЕС завършващият елемент на правовата държава – закрепването на основните разрешения, на които почива този принцип на организация на публичната власт в устойчив основен акт на правна уредба и установяването на ефективен контрол за спазването й?

Значението на съществуването на устойчива уредба с конституционен характер за ефективното действие на една правна система, основана на принципа на правовата държава или върховенството на правото, е релевирано най-рано в правната еволюция на САЩ[429]. В Европа значението на конституционната уредба и контрола за нейното

---

[426] Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, ОВ L 180, 19.7.2000; Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, ОВ L 303, 2.12.2000; Директива 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година за изменение на Директива 76/207/ЕИО на Съвета за прилагането на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване, и условията на труд, ОВ L 269, 5.10.2002; Директива 2010/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 година за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86/613/ЕИО на Съвета, ОВ L 180, 15.7.2010.

[427] Вж. чл. чл. 21 – 26 от Хартата на основните права.

[428] Вж. Решение от 22 ноември 2005, *Mangold*, дело C-144/04, Rec. 2005 p. I-9981, ECLI:EU:C:2005:709; Решение от 19 януари 2010, *Kücükdeveci*, дело C-555/07, Rec. 2010 p. I-365, ECLI:EU:C:2010:21.

[429] Още в началната си редакция Конституцията на САЩ предвижда, че законите, приемани от Конгреса, трябва да съответстват на основния закон – Конституцията. Пълен смисъл на това предписание е дадено

спазване за съществуването на правова държава се поставя в началото на XX век във френската доктрина, както и в изследванията на австрийския теоретик на правото Ханс Келзен[430]. На разбирането за особеното значение на конституционната уредба и установяването на разгърнат модел на контрол за конституционност над актовете и действията на основните институции на публичната власт като израз на принципа на правовата държава почива и новата германска конституция, приета след ужасите на нацисткия режим и предизвиканата от него Втора световна война[431]. Заложеният в Основния закон на Федерална Република Германия модел оказва значително влияние над уредбата на редица други държави в Европа и без съмнение е от определящо значение за възприетия прочит на принципа на правовата държава в правния ред на Европейския съюз[432].

5.2. Европейският съюз не разполага с конституция в тесния вътрешноправен смисъл на това понятие, при което наличието на конституционен акт се свързва със съществуването на държавата. Въпреки това, правният ред на европейската интеграция се характеризира с наличието на устойчива основна нормативна уредба, чието прекрояване трудно може да бъде осъществено в резултат на моментна политическа конюнктура и спазването на която се явява основен елемент на законността в правния ред на Съюза.

В сравнителен план понятията конституция и конституционна уредба невинаги се свързват със съществуването на държава в съвременното разбиране на това явление. Ако вземем предвид развитието на човешкото общество в по-продължителен порядък от време, можем да констатираме, че конституционна уредба или конституция са имали различни форми на организация на публичната власт, които не са напълно тъждествени на държавата в съвременния смисъл на това понятие[433]. Като имаме предвид това и като отчетем специфичните характеристики на правната система на ЕС като нов вид организация на публичноправно властническо регулиране над равнището на държавата, в крайна сметка можем да приемем, че Европейският съюз се характеризира с конституционна уредба, включваща учредителните договори, основните принципи на правото и относимата към тези източници практика на Съда на ЕС[434].

5.3. Именно в тази посока говорят и произнасянията на Съда на Европейския съюз в серия дела от края на 70-те години на XX в. насам. За първи път Съдът използва понятието "конституция" по отношение на основната уредба на европейската интеграция в *Становище 1/76*, като посочва, че във външните си отношения ЕИО не може да сключва международни договори, които изменят "конституцията" на Общността, чрез подмяна на същностни елементи от структурата й, отнасящи се до

с решението по делото Marbury v. Madison през 1803 г., в което Върховният съд на САЩ определя, че ще осъществява контрол за съответствието с конституционната уредба на щатските и федералните закони и ще обявява за недействителни тези закони, които противоречат на Конституцията. Вж. в този смисъл GOSALBO-BONO, R. Op. cit., p. 273.

[430] В контекста на френската правна традиция Каре дьо Малберг развива въпроса за необходимостта от контрол за спазването на конституционните норми от законодателя като определящо условие за съществуването на правова държава, вж. MAULIN, E. *La Théorie générale de l'Etat de Carré de Malberg*. Léviathan, PUF, Paris, 2015. Ханс Келзен съответно развива идеята, че правовата държава предполага йерархия на правните норми, с върховенство на конституционните норми и контрол за спазването им, вж. KELSEN, H. *Teoria generale del diritto e dello Stato*. Etas, Milano, 1994.

[431] Вж. Ван ГЕРВЕН, В. Цит. съч., с. 139; KOMMERS, D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2nd ed. Duke University Press, 1997.

[432] Вж. RIDEAU, J. *De la communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens.* L. G. D. J, Paris, 2000.

[433] Вж. MCILWAIN, Ch. H. *Constitutionalism: Ancient end Modern*., Liberty Fund, 2008.

[434] Вж. SCHUTZE, R. *European Constitutional Law*., Cambridge Univeristy Press, 2012.

правомощията на институциите, реда на приемане на решения и взаимните задължения на държавите членки[435].

Малко по-късно с решението си по делото *Les Verts* интеграционната юрисдикция дава завършен израз на своя прочит за конституционния характер на определени източници на правото на ЕС, като прави за първи път и изрична връзка с принципа на правовата държава. Според Съда, тъй като се основава на принципа на правовата държава, Общностният правен ред се характеризира с всеобхватен контрол за спазване на конституционната уредба на Общността, или както Съдът я нарича *"конституционната харта"*, във всички актове на институциите и на държавите-членки, подчинени на правото на ЕС. Същата линия на тълкуване намира израз и в *Становище 1/91*, в което Съдът поставя акцент върху особената природа и характеристики на правния ред на европейската интеграция и се произнася, че сключвани последващи международни договори не могат да засягат конституционните устои на правния ред на ЕС, в частност установения механизъм на съдебен контрол[436]. Интеграционната юрисдикция изрично посочва, че учредителните договори на европейската интеграционна система не са обикновени международни договори, чието действие се отнася до простото осъществяване на предписаните в тях разрешения на свободен търговска обмен и подчертава, че Съдът трябва да осигури спазване на специален правен ред и да допринесе за неговото развитие с оглед постигане на целите, посочени в договорите и за осъществяването между държавите членки на Европейския съюз, по отношение на което *"... свободната търговия и конкуренцията съставляват само средства за постигане на тези цели"*[437].

В *Становище 2/94*, сезиран с искане да се произнесе относно допустимостта на присъединяването на ЕО към КПЧОС въз основа на т.нар. клауза за гъвкавост, закрепена в чл. 235 от ДЕО (стара редакция, съответно чл. 352 от ДФЕС понастоящем), като потвърждава, че защитата на правата на човека е елемент на законността в правния ред на Общността, Съдът напомня, че въпросите, свързани с предоставянето на компетентност и изменението на установения в учредителните договори институционален ред, в това число механизма на защита на основните права, имат *"конституционен мащаб"* и промени по отношение на тях могат да бъдат правени само посредством изменение на учредителните договори[438].

Съдът на ЕС отново има повод да подчертае, особената природа на учредителните договори на европейската интеграционна система и създадения с тях правен ред в *Становище 2/13* относно проекта на Споразумение за присъединяването на ЕС към ЕКПЧ[439]. В становището си интеграционната юрисдикция прави оценка на предвиденото присъединяване с оглед зачитане на особеностите на конституционната структура на Съюза. Според Съда присъединяването на ЕС към Конвенцията не може да се осъществи без да бъдат зачетени основните елементи на конституционната уредба на Съюза, сред които са посочени правният режим на компетентността, правомощията на институциите, основните принципи на прилагане на правото на ЕС, ценностите на Съюза, защитата на основните права, механизмът на съдебен контрол и правилата за отношенията между държавите-членки и Съюза[440]. След като анализира основните елементи от споразумението за присъединяване, съпоставяйки ги с основните относими положения в конституционната уредба на Съюза, Съдът на ЕС съответно стига да

---

[435] Вж. *Становище 1/76* от 26 avril 1977, Rec. 1977 p. 741, ECLI:EU:C:1977:63.
[436] Вж. *Становище 1/91*, цит.
[437] Вж. *Становище 1/91*, цит., т. 50.
[438] Вж. *Становище 2/94* от 28 март 1996, Rec. 1996 p. I-1759, ECLI:EU:C:1996:140, т. 35.
[439] Вж. *Становище 2/13*, цит.
[440] Вж. *Становище 2/13*, т.155-177.

заключението, че проектът не е съвместим с учредителните договори, доколкото засяга самостоятелността на правния ред на ЕС, установения механизъм на съдебен контрол и принципа на взаимно доверие в отношенията между държавите членки на ЕС[441]. По този начин Съдът за пореден път потвърждава значението на учредителните договори като конституционна уредба на една особена система на властническо регулиране над равнището на държавата и откроява определящата роля на установения механизъм на съдебен контрол за нейното съществуване.

5.4. По отношение на така очертаната конституционна за правния ред на ЕС уредба е налице и особен ред на контрол относно нейното спазване както от страна на институциите на Съюза, така и на държавите членки. Съответствието на приеманите от институциите законодателни актове с нормите на първичното право и основните принципи на правото е условие за тяхната действителност и се контролира от Съда на ЕС в рамките на производството за отмяна по чл. 263 от ДФЕС, както и в рамките на производството по преюдициални запитвания за валидност по чл. 267 от ДФЕС. Спазването на "конституционната харта" на ЕС от държавите членки съответно се осъществява по реда на чл. чл. 258 – 260 от ДФЕС. В тази връзка при отчитане на особеностите на правната система на Европейския съюз можем да заключим, че освен с устойчива правна уредба с конституционен характер, Съюзът се характеризира и с особена форма на контрол за конституционност[442]. По този начин наличието на конституционна уредба като същностен елемент на правовата държава намира завършен израз в правото на европейската интеграция, доколкото наред със закрепването на основните положения, които гарантират правовия характер на упражняването на властнически правомощия и прилагането на правото в интеграционната система, са дадени и достатъчно гаранции за ефективното спазване на тези положения чрез контрола, осъществяван от Съда на ЕС, по отношение на институциите на Съюза и членуващите в него държави-членки.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Формирането и развитието на европейската интеграционна система като нов правопорядък представлява интересна възможност да се наблюдава как правни категории, принципи и институти, родени в полето на националната държава, еволюират в условията на нови обществени реалности и се проектират в нови форми на регулиране на обществените отношения.

Утвърждаването на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС показва в същото време как демокрацията като форма на организация на публичната власт може да бъде осъществена не само в рамките на отделните общества на равнището на държавата, но също и в нови форми на властови структури над равнището на държавата. И което е още по-интересно, може да бъде констатирано, че проявленията на принципа на правовата държава в правния ред на ЕС ясно показват, че в редица отношения, тя може да бъде по-завършена и по-ефективна, отколкото в отделни държави с утвърдени демократични традиции.

---

[441] Вж. *Становище 2/13*, т. 178-258.

[442] Вж. JACOBS, F. *Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?* In: Constitutional Adjudication in European Community and National Law. D. M. Curtin, D., O'Keeffe (ed.). Dublin, Butterworth, 1992, p. 25.; ARNULL, A. *A Constitutional Court for Europe?* Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 6, 2003 – 2004, p. 1.; AZOULAI, L. *Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*. Revue trimestrielle de droit européenne, 2008, p. 29.

Разгръщането на принципа на правовата държава в правото на Европейския съюз илюстрира също, че чрез пренасянето и еволюцията на този основен принцип на съвременната демокрация на наднационално равнище, се постига един особено важен ефект на насрещно влияние над самите правни системи на държавите-членки, който способства за постигането на по-завършени форми на демократична организация и за преодоляване на слабостите на правовата държава на национално ниво.

В същото време не трябва да забравяме, че както развитието на самите общества, развитието на правото и на правните системи, в това число и на правото на ЕС и неговите държави членки, е еволютивен процес, който, за съжаление, невинаги върви във възходяща посока. Ако в продължение на повече от половин век в рамките на процеса на европейска интеграция бяхме свидетели на изграждането и усъвършенстването на нов вид публично регулиране, позволяващо по-рационално и полезно решаване на различни въпроси от общ интерес, надхвърлили националните граници и успоредно с това на оформянето на една наднационална демократична система, основана на принципа на правовата държава, то през последните години могат да бъдат констатирани притеснителни тенденции, свързани с ерозирането на правовия порядък в някои европейски държави. Отчитайки тази особеност, Европейската комисия лансира през 2014 г. нов механизъм на предварителен контрол за спазването на принципите на правовата държава в ЕС, като очерта как следва да бъдат съчетани различните средства, които Договорите предвиждат за тази цел[443]. От способността на Европейския съюз да реагира адекватно на появата на тези тенденции на ерозия на правовата държава, а оттам в по-широк план на самата демократична система, до голяма степен ще зависи както самото зачитане на принципа на правовата държава занапред, така и цялостната еволюция на Съюза.

гл. ас. д-р Христо Христев е щатен преподавател в Юридически факултет на СУ "Св. Климент Охридски", e-mail: hristo.hristev@gmail.com.

[443] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и съвета *"Нова уредба на ЕС за укрепване принципите на правовата държава"*, цит.

ПОМИРЕНИЕТО И ПОСРЕДНИЧЕСТВОТО – НОВОСТ ИЛИ ВРЪЩАНЕ КЪМ ОБИЧАЙНИТЕ СПОСОБИ ЗА РЕШАВАНЕ НА СПОРОВЕ

гл. ас. д-р Петя Неделева

Summary: Reconciliation and Mediation – Novelty or Return to the Customary Ways of Disputes Resolution
The alternative methods of conflicts resolution represent a form of personal, cultural and religious empowerment that denies the authority of the authoritarian power to resolve conflicts. These methods assume the will and activity of the society, as well as its maturity, so that the society be able to resolve its internal issues and conflicts on its own merits. Negotiations and reconciliation are historically known and practiced in different versions in the lands of Bulgaria. Hence, Bulgarian society has traditions in the resolution of its internal conflicts, commensurable to other societies in which such methods are deeply rooted.

Key Words: *Conflicts, Customs, Negotiation, Reconciliation.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Конфликтите възникват на всички нива на взаимодействие. Те са в семейството, общността, организацията, държавата, между държавите, на етническа, религиозна, политическа основа. В съвременното общество сме свикнали да решаваме своите конфликти като сезираме съдебната система, където някой друг взема решение за наличието на вината или невинността на страните, правотата на техните доводи и аргументи. Съвременната държава не бива да залага на модели, водещи до пасивност на нейните граждани. Необходимо е те активно да участват в обществения живот, включително при разрешаването на собствените си конфликти. Затова освен традиционното решаване на спорове в съдебната зала, все по-активно трябва да се използва друг подход, известен като алтернативно или извънсъдебно решаване на спорове. Това води и до облекчаване на и без това претоварената правосъдна система, а също така до подобряване на отношенията между страните и запазване възможността за бъдещи контакти между тях. Тези способи за решаване на конфликти предполагат активно участие на страните и тяхната воля за постигане на крайното решение, предпоставка за неговото доброволно изпълнение. Приложението им изисква и обществена зрялост на индивидите, увереност и преодоляване на собственото его. В настоящата статия ще направим кратък преглед на подобни способи за решаване на спорове основно в българските земи, като аргумент, че така наречените иновативни алтернативни способи за решаване на спорове са модерното наименование на добре познати от миналото похвати за справяне с конфликти. Още едно доказателство в защита на тезата, че всичко ново е само добре забравено старо.

1. Алтернативните способи за решаване на спорове

Алтернативните способи за решаване на спорове имат редица преимущества. По време на процеса страните са равнопоставени, те си сътрудничат в търсенето на крайното решение, което да ги удовлетворява взаимно. Страните са равноправни партньори, а процедурата позволява да бъдат удовлетворени действителните им интереси. Самата процедура позволява запазване на конфиденциалността на

информацията и документите, които се предоставят, както и бързина, ако същината на конфликта го изисква, тъй като не се спазват формални срокове. При някои от способите страните могат сами да изберат лицето, което ще посредничи за решаване на техния спор (например, медиатор), което повишава доверието на страните и укрепва тежестта на постигнатото споразумение. И не на последно място алтернативните способи за решаване на спорове са ефективни, тъй като страните много по-често доброволно изпълняват постигнатото със собствено участие споразумение, отколкото постановения съдебен акт, като размерът на направените разходи е значително по-скромен от необходимите при съдебно производство.

Алтернативните способи за решаване на спорове имат богата история и бележат голямо разнообразие. Такива са помирението, посредничеството (медиацията), преговорите, арбитражът, сезирането на омбудсман и др. Независимо, че медиацията, помирението и другите алтернативни способи за решаване на спорове се смятат за иновативни, модерни прийоми, подобни способи се откриват и в ранната история. Така например конфуцианството в Древен Китай призовава именно към подобни механизми за решаване на възникнали спорове. Съгласно конфуцианската философия в човешките отношения съществува хармония, която не бива да се нарушава. Затова най-приемливият способ за разрешаване на спорове е моралното убеждение и съгласието между страните, като се отрича прилагането на външна сила и натиск.

Съединените американски щати е страната, в която алтернативните способи намират най-благодатна почва за развитие и приложение. През 70-те години на XX век алтернативните способи за решаване на спорове бележат развитие и стават изключително популярни в американското общество. За тяхното разпространение спомагат добре развитото гражданско общество и инициативност на отделни обществени и религиозни организации, активността и иновативността на служителите в съдебната система, отвореността към новости на местната власт. През 2001 г. в САЩ е приет Еднообразен акт за посредничество, което е традиционен способ за регулиране и унификация на практиката по определен въпрос. Практиката по отношение на нормативната регламентация на алтернативните способи за решаване на спорове е разнообразна. В някои страни въпросът е регламентиран в общото процесуално законодателство, а в други – в специални закони. Такива закони са приети през 90-те години във Франция и Италия, в Индия – през 1987, в Руската федерация – от 2011 г. В България през 1988 г. е приет Закон за международния търговски арбитраж[444], през 2004 г. е приет Закон за медиацията[445], като отделни норми се съдържат и в процесуалното законодателство (Гражданско-процесуалния кодекс).

2. Българската правноисторическа традиция

Разглежданите способи не са чужди на българската правноисторическа традиция. Влияние за това оказва вероятно и написаното в Светото писание. В Новия завет, в Откровението на апостол Павел към коринтяните, се призовава конфликтите да не се пренасят в съда, а да се определят по-видни хора от общността, които да решават възникналите спорове. В Евангелието на Матей се казва: „Блажени миротворците, защото те ще се нарекат Божии чада“ (Матей 5:9). И още в Библията се казва, че ако брат ти съгреши, е добре да бъде изобличен насамé. Ако не послуша – да бъдат взети един или двама други, та от устата на двама или трима свидетели да се потвърди всяка дума. Ако и тях не послуша да се каже на църквата (Матей 18:15), т. е. на църковния съд. Тук е застъпена една важна идея, дълбоко залегнала в Новия завет – философията

[444] Обн., ДВ, бр. 60 от 5.08.1988 г.
[445] Обн., ДВ, бр. 110 от 17.12.2004 г.

на опрощението, на помирението („Истината ви казвам: каквото не простите на земята, няма да бъде простено на небето, и каквото простите на земята, ще бъде простено на небето“ (Матей 18:18). Така, църквата и нейните служители често посредничат за доброволното разрешаване на спорове. Да не забравяме и азилното право, според което извършилите престъпление могат да потърсят закрила и спасение в манастир или друго свято място (вж. Закон за съдене на хората, Еклога и др.). По този начин те се спасяват от грозящото ги частното отмъщение от страна на потърпевшия или неговите близки, а в манастира получават напътствия за покаяние и изправление най-често чрез епитимия. Така свещенослужителите се превръщат в своеобразни посредници между провинилия се, потърпевшия и Бога.

И други религиозни и етнически общности прилагат свой модел за алтернативно решаване на спорове. Спецификите на тези модели зависят от ценностната система, мироглед и традиционни схващания. В юдаизма подобни функции изпълнява Бет Дин – Съвет на равините. В ромската общност – Мешарето, членовете на което се намесват при решаване на конфликти между лица от общността.

В историята на българската държава и право има множество примери за приложение на алтернативни способи за решаване на спорове. Като такива примери могат да бъдат посочени средновековните мирители, старейшините, ръководните органи на еснафските организации, полюбовните съдилища и др.

В задругата ролята на посредник при спорове изпълнява стареят, дядото, който според обичайното право има правомощия да решава спорове между членовете на общността. Той помирява, посредничи при конфликти, а при необходимост налага и санкции.

Българското обичайно право познава и т. нар. *мирители* по наказателни дела, които подпомагат страните за постигане на споразумение при конфликт, уговаряне на откуп и прекратяване на враждата.

Важна роля за решаване на редица спорове както между членовете на самата организация, така и за лица, които не членуват в нея през периода на османското владичество, изпълнява еснафската организация. Нейните еднолични и колективни органи са овластени да решавате редица спорове между членове на организацията, практикуващи определен занаят. От друга страна, те могат да бъдат сезирани като арбитражен орган, като подпомагат решаването на спорове между външни на организацията лица, които не практикуват даден занаят, но се доверяват на утвърдения й авторитет и влияние в обществото. Правомощията за тази дейност еснафските органи получават както от еснафските устави, така и от фермани, издадени от официалната власт[446]. Постановените решения са изпълнявани доброволно, без намесата на официалните власти.

Веднага след Освобождението подобни функции изпълняват помирителните съдилища, наричани още и полюбовни. Правната уредба на тяхната дейност се съдържа във Временните правила за устройство на съдебната част в България, утвърдени през август 1878 г. от императорския комисар. Основната дейност на тези съдилища, функциониращи във всяко селище, е разглеждането на граждански и наказателни спорове от частен характер и дела за настойничество, като основната цел е страните да бъдат подпомогнати да постигнат спогодба и осигуряване на бързина и ниски разноски при решаване на конфликтите. Изпълнението на крайното споразумение (оформено като решение на съда) се гарантира с предварителното съгласие на страните. То не подлежи на обжалване и при необходимост за неговото изпълнение се намесва кметът на селището.

[446] Вж. фермана на Мустафа Хан III от 1772 г.

Основните цели на този съд са пренесени в помирителния съд, предвиден в Закона за гражданското съдопроизводство[447]. Страните доброволно постигат крайното споразумение, което е задължително за тях, като за целта предварително изразяват своето съгласие за неговото изпълнение в специален помирителен запис. Цялото производство се характеризира с гъвкавост, липса на строги правила, спазване на обичайни практики, обществени и религиозни норми.

Идеята на помирителните съдилища, но пречупени през кривото огледало на социализма, е опорочена в дейността на другарските съдилища. За целта е създаден специален Закон за другарските съдилища[448].

Сдруженията, малцинствата, организациите, дори нелегалните организации, имат необходимост да намират решение на конфликтни ситуации без намесата на официалните власти и външни авторитети. Уреждането на междуличностни и колективни противоречия със съдействието на трета, ползваща се с уважение страна от самата група, но и с активното участие на спорещите страни, е начин да се съхранят високо ценените независимост и вътрешни правила в нея.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Алтернативните способи за решаване на конфликти, представляват форма на лично, културно и религиозно упълномощаване, отричащо правото на авторитарна власт при разрешаването на конфликти. Този метод предполага воля и активност на обществото, както и зрялост, за да може то със свои сили да решава вътрешните си проблеми и конфликти. Преговорите и помирението са исторически познати и прилагани в различни варианти в българските земи. Това показва, че в тази област българското общество има традиции при решаване на вътрешните си конфликти и по това може да се съизмерва с общества, в които тези методи имат дълбоки корени.

гл. ас. д-р Петя Неделева е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: pnedeleva@nbu.bg.

[447] Обн, ДВ, бр. 31 от 1982 г.
[448] Известия на Президиума на Народното събрание, бр. 50 от 1961 г.

ГРАНИЦИ НА ПРОКУРОРСКИЯ НАДЗОР ВЪРХУ АДМИНИСТРАЦИЯТА В ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА

гл. ас. д-р Деяна Марчева

Summary: Rule of Law Limitations of Prosecutor's Supervision over Administration
This articles renders problematic the prosecutor's supervision over public administration in contemporary Bulgaria and explores what limitations need to be delineated so that such supervision to be in line with the rule of law. The "general prosecutor's supervision" is a fundament of socialist administrative law, grounded in the political ideas of Leninism. After the adoption of the democratic Constitution in 1991 that institute passes over to the contemporary administrative law without any theoretical or practical debates for its place in the paradigm of the rule of law. The Prosecutor's office continues to exist in the same old socialist model as a united, centralized, hierarchical system in the branch of judiciary. While the prosecutor's supervision is no longer theorized as a general one, the powers of the prosecutor, especially the supervision over public administration, have not been substantially constricted. The article raises the question whether the existing prosecutor's supervision over public administration in Bulgaria actually turns into prosecutor's supervision over the citizens and organizations, on one side, and over the court, on the other side. Moreover, the research tackles the balance between the public interest and human rights in the complex relationship between the administration and citizens and offers for debate certain formulas for laying down adequate limitations of the prosecutor's supervision over public administration.

Key Words: *Administration, Prosecutor, Rule of Law, Supervision.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В българската административноправна теория от десетилетия е утвърден материалноправният институт на прокурорския надзор върху администрацията. „Общият прокурорски надзор" е основополагащ фундамент на социалистическото административно право, обоснован напоително с Лениновите идеи[449]. След приемането

[449] АНГЕЛОВ, А. *Общият надзор на прокуратурата и Лениновите идеи*. В: 40 години Велика Октомврийска Социалистическа революция. Софийски държавен университет, София, 1957, с. 304 – 316. Общият прокурорски надзор е основна тема в административноправните изследвания по време на социализма: АНГЕЛОВ, А. *Общ надзор на прокуратурата на Народна република България*. БАН, София, 1958; СТОЕВ, С. *За проверката по изпълнението на законите като метод в дейността на прокуратурата по общия надзор*. Социалистическо право, 1957, № 7, с. 17 – 24; СТОЕВ, С. *Общ надзор на прокуратурата в НРБ*. Лекции за следдипл. спец. юристи, 8, СУ. Юридически факултет, 1972, с. 201 – 240. Офс. изд.; СТОЕВ, С. *Нови проблеми на общия надзор на прокуратурата в НРБ*. Правна мисъл, 1974, № 2, с. 62 – 68; СТОЕВ, С. *Общият надзор на прокуратурата върху прояви на гражданите*. Социалистическо право, 1968, № 5, с. 11 – 21; СТОЕВ, С. *Някои въпроси, свързани с правата на прокурора, при упражняване на общия надзор*. Социалистическо право, 1966, № 8, с. 44 – 50; БУСАРОВ, И. *Съвместната работа на прокуратурата с обществения контрол*. Социалистическо право, 1962, № 9, с. 66 – 68; МИТКОВ, В. *Методи на прокуратурата по общия надзор*. Социалистическо право, 1974, № 10, с. 42 – 49; МИТКОВ, В. *Предложението на прокурора по общия надзор. Правна същност и законодателна уредба у нас и другите социалистически страни*. Социалистическо право, 1974, № 6, с. 46 – 52; МИТКОВ, В. *Приложно поле на прокурорския надзор*. Социалистическо право, 1972, № 12, с. 26 – 34; МИТКОВ, В. *Протестът на прокурора по ЗП (общ надзор) и по ЗАП*. Правна мисъл, 1976, № 1, с. 68 – 74; СИТНИЛСКИ, К. *Прокурорски надзор върху дейността на окръжните комисии*. Обществено възпитание, 1983, № 5, с. 8 – 13; СИТНИЛСКИ, К. *Прокурорски надзор за законност върху дейността на местните комисии*. Обществено възпитание, 1985, № 2, с. 9 – 15; БЕШКОВ, П. *Превантивната роля на общонадзорната дейност на прокуратурата*. Правна мисъл, 1987, № 1, с. 40 – 48.

на действащата Конституция на Република България от 1991 г. в административноправната теория въобще не се повдига въпросът дали има място за прокурорски надзор в парадигмата на правовата държава. Вместо това, в конспектите по административно право определението „общ“ на прокурорския надзор е зачеркнато, а в учебниците са изтрити препратките към комунистическата идеология. Идеологическият вакуум в административноправните изследвания от края на XX век и началото на XXI век постепенно започва да се запълва с препратки към принципите на „обществения интерес“ и „правата на човека“. Достатъчно ли е обаче това, за да бъдат запратени в миналото тоталитарните практики на общия прокурорски надзор? Може ли да бъде променено правното мислене за ролята на прокурора в административното право и процес без сериозни дебати дали и доколко въобще има място за такава роля?

Злополучният опит с идеологическото обосноваване на административноправните институти по време на социализма оставя тежък отпечатък върху българската правна доктрина, която през последните десетилетия се развива най-вече като „коментар“ на действащото законодателство. Това е и една от причините в българското административно право да не се е състояла дискусията за баланса между обществения интерес и правата на човека в отношенията между администрацията и гражданите. Нашето мълчание по тези въпроси обаче в крайна сметка позволява „плъзването“ на конструкти на общия прокурорски надзор в съвременното административноправно мислене и тяхното последващо обяснение с вече приетото и действащо законодателство.

1. Генезис на прокурорския надзор в българското право

За всеки, който търси смисъла на правото отвъд записаното в закона, логично възниква въпросът „какъв е произходът и смисълът на прокурорския надзор?”. Самото понятие „прокурорски надзор“ за първи път е въведено след Освобождението през 1878 г. Прокурорският надзор е подробно анализиран като правен институт у нас от Светослав Велчев[450] в книгата „Прокурорски надзор – произход, развитие, функции“[451], публикувана през 1928 г. В нея се обяснява, че наименованието „прокуратура“ произхожда от латинския глагол **procurare** и означава „грижа се за нещо, управлявам нещо“[452]. От това първо систематично изложение в правната ни книжнина става ясно, че прокурорският надзор е понятие, което обобщава дейността на прокуратурата в „държавно-обществен интерес“[453], като най-съществената част от тази дейност се осъществява в рамките на наказателния процес.

Интересното е, че първата книга за прокурорския надзор у нас определя неговото „средно място“ – „по-близко до съдилищата, но и без да се губят връзките с администрацията“[454] и не изхожда от концепцията за място на прокуратурата в съдебната власт[455]:

---

[450] Светослав Велчев (1870-1942) е главен прокурор при Върховния касационен съд в периода от 14.01.1920 г. до 1.02.1932 г.

[451] ВЕЛЧЕВ, С. *Прокурорски надзор – произход, развитие, функции*. Печатница „Гладстон“, София, 1928.

[452] Пак там, с. 13.

[453] Пак там, с. 3.

[454] Пак там, с. 2 – 3.

[455] Каквото е безспорно мястото на прокуратурата по действащата Конституция на Република България от 1991 г., като се има предвид, че чл. 126 и чл. 127 от Конституцията систематично се намират в Глава VI „Съдебна власт“, и прокуратурата участва в управлението на съдебната власт, включително чрез конституиране на състава на Висшия съдебен съвет (чл. 130 от Конституцията).

„...в онези държави, в които общественият строй е млад и несъвършен, всеобхващащият правителствен надзор над всички учреждения е една необходимост. Наопаки, нуждата от такъв надзор, упражняван от специално за това създадено учреждение, намалява там, гдето понятието за държавност и съзнанието за обществен интерес е развито... Затова след разчлененението на углавно-съдебните функции на съдийска, обвинителна и защитителна, когато се явява нужда от особен орган на публично углавно преследване, наблюдателната функция на прокуратурата се ограничава със сферата на съдебните дела. Прокуратурата получава построение на съдебна почва, влиза в състава на магистратурата и действа при съда, като заема, в средата на държавните учреждения, място между съда и администрацията, по-близо до първия, но със запазване на някои административни елементи.

Прокуратурата, като действува в качество на блюстител на закона и представител на публичните интереси, заедно с това се явява и орган на правителството (agent du gouvernment), защото чрез нея то следи за спазването на закона в неговите учреждения... Затова колкото прокурорският институт и да представлява от себе си едно от разчлененията на съдебната власт, в обширен смисъл на думата (обвинителна власт), то в също време е и орган правителствен; като субект на изпълнителната власт... Законоохранителната задача на прокуратурата някога е изчерпвала цялото й назначение. Днес надзорът над административните учреждения от страна на прокуратурата е изоставен; останал е само във вид на наблюдение за спазване на законния ред в съдилищата, и в твърде ограничени размери“[456].

Анализът на Светослав Велчев от 1928 г. за произхода[457], развитието и функциите на прокурорския надзор демонстрира как този правен институт еволюира от общ надзор в посока специализиране и стесняване на надзорна дейност[458]. Интересното е, че тази тясна концепция за прокурорския надзор върху администрацията е развита в контекста на Търновската конституция от 1879 г., макар и по това време да не

За сравнение в исторически план в Търновската Конституция на Българско Княжество, 1879 г., въобще не се споменават думите „прокурор“ или „прокуратура“ и не се определя къде е мястото на прокуратурата в системата от трите власти – законодателна, изпълнителна и съдебна.

От сравнителноправна гледна точка – в Германия и днес е утвърдено разбирането за хибридната роля на прокуратурата като пазител на правото между изпълнителната и съдебната власт. И досега в Германия се водят дебати към коя от властите следва да се причисли прокуратурата. Преобладаващото мнение разглежда прокуратурата като „*съдебен орган на изпълнителната власт*“. SIEGISMUND, E. *The Public Prosecution Office in Germany: Legal Status, Functions and Organization* (http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No60/No60_10VE_Siegismund2.pdf). Все още обаче в Германия има и застъпници на разбирането за прокуратурата като *„орган за администрация на справедливост наравно със съдилищата*“. В рамките на администрирането на справедливост прокуратурата е институция sui generis, която изгражда мост между изпълнителната и съдебната власт – следователно стои между двете власти.

[456] ВЕЛЧЕВ, С. Цит. съч., с. 11 – 12.

[457] Пак там, с. 2. В Предговора към книгата Светослав Велчев обяснява, че институтът на прокурорския надзор води корените си още в средните векове във Франция и получава завършена форма в Наполеоновото законодателство, като постепенно преминава и в другите европейски държави: „Създаден първоначално за обезпечение на интересите на короната пред съдилищата и пред всички държавни учреждения във форма на частно представителство, развил се по-после в цяло държавно учреждение със здрави основи ... прокурорският надзор, под влияние на нуждата от съчетание на института на представителството пред съда с този на углавното преследване, днес съвместява в себе си наблюдателната и обвинителната си функции.“

[458] При това в Глава XI „Прокурорски надзор в България“ (с. 112–233) Светослав Велчев отделя общо 26 страници за прокурорския надзор в рамките на углавното производство (с. 126 – 151), 12 страници за надзора по граждански дела (с. 152 – 165) и само 1 страница за надзора по административни дела, като подчертава, че тази деятелност на прокурорския надзор е „доста ограничена“ и във всички случаи е предвидена в специален закон“ (с. 166).

съществува идеологията на правовата държава, съчетаваща принципите на върховенство на правото и правата на човека.

В този исторически контекст още по-остро следва да бъде поставен въпросът защо днес студентите по право излизат от университета с разбирането, че прокурорският надзор е безспорен елемент от формите за контрол върху администрацията, наред с парламентарния и правораздавателния надзор. При това в тяхното правосъзнание прокурорският надзор е утвърден теоретично като още една допълнителна гаранция за гражданите срещу незаконосъобразната администрация. Оттук за тях съвсем естествено следва „участието на прокурора в административния процес“[459], като при това делото пред Върховния административен съд (ВАС) се разглежда в открито заседание задължително „с участието на прокурор“ (чл. 217, ал. 2 от АПК). Затова и в рамките на прокуратурата е създадена специална структура Върховна административна прокуратура, за да се осигури участието на прокурор по административните дела във ВАС. Рядко днес се поставя въпросът защо е задължително участието на прокурора в производствата пред ВАС и откъде произтича социалната необходимост от широки правомощия на прокурора за участие в административния процес.

2. Действащата правна уредба на прокурорския надзор върху администрацията – въпроси и проблеми

По делата, които разглежда като първа съдебна инстанция, ВАС се произнася по законосъобразността на административни актове:

- законосъобразността на подзаконови нормативни актове (с изключение на издадените от общинските съвети);
- законосъобразността на актовете на органи, изброени в чл. 132, ал. 2, т. 2, т. 3, т. 4 АПК, вкл. на Министерския съвет (МС), министър-председателя, заместник министър-председателите и министрите, органите на БНБ, Висшия съдебен съвет (ВСС).

По делата, които разглежда като втора инстанция по реда на касационното производство, ВАС осъществява съдебен контрол върху правораздавателни актове. В рамките на инстанционния контрол и по реда на касационното поризводство ВАС се произнася по касационни жалби и протести срещу първоинстанционни съдебни решения (чл. 132, ал. 2, т. 5 от АПК) и частни жалби срещу определения и разпореждания (чл. 132, ал. 2, т. 6 от АПК). А в рамките на извънинстанционния контрол ВАС разглежда молби за отмяна на влезли в сила съдебни актове по административни дела (чл. 132, ал. 2, т. 7 от АПК).

Съгласно чл. 132, ал. 2, т. 8 от АПК на ВАС се подсъдни и оспорванията срещу „други, актове, посочени в закон“. Тази широка формулировка не изключва принципно възможността в специални закони да се предвиди, че ВАС ще разглежда като първа инстанция и оспорванията на законосъобразността на други административни актове. На практика обаче производството пред ВАС по специалните закони във връзка с чл. 132, ал. 2, т. 8 от АПК разглежда законосъобразността на квазисъдебни актове, каквито са актовете на Комисията за защита на конкуренцията[460], Комисията за защита на потребителите и т. н., и се осъществява по реда на касационното производство.

---

[459] Понятието „участие на прокурора в административния процес“ е въведено в доктрината още през 80-те години на XX век: ХРУСАНОВ, Д. *Участие на прокурора в административния процес по Закона за административното производство*. Социалистическо право, 1985, № 1, с. 18 – 26.

[460] ХРУСАНОВ, Д. *Характеристика на крайния акт на Комисията за защита на конкуренцията*. Достъпна на адрес: http://gramada.org/krainia-akt-na-kzki/.

Следователно делата, които ВАС разглежда, не са еднотипни и инерцията, с която се приема за естествено и логично задължителното участие на прокурора в тях, като част от т. нар. прокурорски надзор върху администрацията, следва да бъде изоставена, а концепцията – изцяло преосмислена в парадигмата на правовата държава от гледна точка на баланса между защитата на публичния интерес и защитата на правата на човека.

Една малка част от делата на ВАС са част от първоинстанционния съдебен контрол върху публичната администрация[461], вкл. административни актове на висшите органи на изпълнителната власт – МС, министър-председателя, неговите заместници и министрите; на БНБ, който е специализиран независим държавен финансов органи, който провежда паричната и кредитната политика на държавата; на Висшия съдебен съвет[462], който е висшият орган на управление на съдебната власт.

И тук логично се поставя въпросът как един прокурор участва като страна в административните дела по оспорване на решения на ВСС, като се има предвид, че от кадровия орган зависи неговото лично кариерно развитие. Другият въпрос от съществено значение е как се съотнася принципът на единоначалие в прокуратурата[463], уреден в чл. 136, ал. 3 и ал. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), с членството по право на главния прокурор в ВСС, уредено в чл. 130, ал. 1, изр. 2 от Конституцията[464].

В административноправната доктрина е поставен въпросът дали крайният акт на КЗК е административен или квазисъдебен акт, наречен от Дончо Хрусанов още „правораздавателен акт“. Става дума за актове на несъдебен орган, който правораздава, и според проф. Дончо Хрусанов те отговарят на следните основни белези: създадени само със закон, органи на изпълнителната власт, в състава на които не участват юристи; пред тях се развива елементарно състезателно производство, решенията им имат сила на пресъдено нещо. Дончо Хрусанов обособява две големи групи „административни юрисдикции“, в зависимост от вида на дейността, която извършват: едната група извършват т.нар. правораздавателна дейност по налагане на административни наказания, за която нашата административноправна теория приема, че е решаване на спор между органа, който установява административно нарушение, и лицето, посочено като административен нарушител. Другата група „административни юрисдикции“ контролират правоприлагащата дейност на изпълнителните органи, като например КЗК, пред която се оспорва заповедта на възложителя по реда на Закона за обществените поръчки. Според Дончо Хрусанов, тази заповед представлява индивидуален административен акт, съгласно определението на чл. 21 от АПК, но не се обжалва направо пред съд, а пред КЗК, която е „правораздавателен орган, наред със съда“.

[461] Общотеоретично понятие за публична администрация е разработено от Емилия Къндева: „Публичната администрация: 1) е дейност за постигане на публични цели, на резултати от обществени интереси; 2) проявява се в дейността на трите вида власти – изпълнителната, законодателната и съдебната, всички те имат обслужваща администрация; 3) има важна роля във формирането и осъществяването на държавната политика и поради това е част от политическия процес на държавното управление; 4) различава се от частната бизнес администрация (private administration)“. КЪНДЕВА Е. *Публична администрация* (четвърто допълнено издание). Сиела, 2007, с. 15 – 16.

[462] Разпоредбата на чл. 132, ал. 2, т. 3 от АПК визира „решения на Висшия съдебен съвет“, но в практиката на ВАС е прието, че се касае за „административни актове на Висшия съдебен съвет“, вкл., когато се касае за актове, с които кадровият орган на съдебната власт назначава на длъжност или налага дисциплинарни наказания по реда на чл. 323 от ЗСВ. Вж. Решение № 15051 от 28.11.2012 г. по адм. д. № 8559 от 2012 г. на ВАС.

Съгласно съответните специални разпоредби на ЗСВ съдебното оспорване на решенията на ВСС може да е едноинстанционно – напр. оспорването на избора на административни ръководители на съдилищата по реда на чл. 187 от ЗСВ, или двуинстанционно – напр., оспорването на наложено дисциплинарно наказание на магистрат по реда на чл. 323 от ЗСВ.

[463] Чл. 136, ал. 3 от ЗСВ предвижда: „Прокуратурата е единна и централизирана. Всички прокурори и следователи са подчинени на главния прокурор.“ Чл. 136, ал. 4 от ЗСВ определя, че: „Всеки прокурор е подчинен на съответния по-горестоящ по длъжност, а всички прокурори и следователи са подчинени на административния ръководител на съответната прокуратура.“

[464] Чл. 130, ал. 1 от Конституцията гласи: Висшият съдебен съвет се състои от 25 членове. Председателят на Върховния касационен съд, председателят на Върховния административен съд и главният прокурор са по право негови членове.

Главният прокурор, от една страна, участва при вземане на решенията на ВСС чрез своето право на глас „за“ или „против“. От друга страна, на главния прокурор са подчинени всички прокурори, вкл. и участващите в административните дела пред ВАС, с предмет законосъобразността на решенията на ВСС (чл. 136, ал. 3, изр. второ ЗСВ).

Независимо от това дали ще заемем крайна критична позиция към принципа на единоначалие в йерархическата структура на българската прокуратура, като разпознаем в него социалистическия и дори „сталинския“ модел на държавно обвинение[465], не може да останем безразлични към напрежението и конфликтната позиция, в която е поставен прокурорът, когато трябва да изрази становище дали е законосъобразно или не оспореното пред ВАС решение на ВСС. Аргументът за свободното вътрешно убеждение на прокурора може и теоретично да снема напрежението донякъде. На практика обаче за лицата, които оспорват решенията на ВСС, участието на прокурора в инциираното от тях административно дело е проблемно. Като се има предвид, че главният прокурор е член по право на ВСС и съответно гласува „за“ или „против“ решенията, които се вземат от ВСС, то логично се поставя въпросът какво заключение ще даде подчиненият му прокурор. Липсва общодостъпна статистика от последните години за това какво е процентното съотношение между заключенията на прокурорите за законосъобразност и за незаконосъобразност на административните актове, предмет на разглеждане във ВАС, и в частност заключенията по „основателността на жалбата“ срещу оспорения административен акт на ВСС [466]. Проблем с условията за формиране

---

[465] Такава критика е заявена в българското публично пространство преди повече от десетилетие – Георгиев, Р. „Проблемът с прокуратурата е системен, а не само кадрови“, в. „Капитал“, 6 април 2002 г, http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2002/04/06/214648_problemut_s_prokuraturata_e_sistemen_a_ne_samo_kadrovi/: „Исторически йерархията в прокуратурата става единоначалие при болшевиките в Русия след 1917 г…. Никъде в цивилизования свят системата на държавното обвинение не е толкова зависима от който и да е човек...“.

В контекста на мащабната реформа в съдебната власт, инициирана в края на 2014 г. в България, се поставят все по-остри въпроси за „зависимостта на съда и на магистратите от прокуратурата“ като „социалистически модел“, като „нелепа реминисценция от сталинския модел, при който прокуратурата решаваше всичко, а съдът беше някакъв спомагателен орган“, по думите на адвокат Михаил Екимджиев: http://bnr.bg/plovdiv/post/100613586/zavisimostta-na-magistratite-ot-prokuraturata-e-socmodel.

[466] На интернет страницата на Прокуратурата на Република България има раздел „Документи“, включващ три подраздела: План за действие на ПРБ, Годишни доклади, Справки и анализи. В последния подраздел има само една стастическа справка „Обобщени статистически данни за дейността на Прокуратурата през периода 1999 – 2006 г.“, които обаче се отнасят само за дейността в рамките на наказателния процес. В Плана за действие на Прокуратурата на Република България за периода 1.09.2013 – 1.03.2015 г., се предвижда като мярка „Оптимизиране на структурата на ВАП“ с цел „осигуряване на качество и ефективно изпълнение на функциите“.

В структурата на годишните „доклади за прилагане на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи“ след 2008 г. се отделя специален раздел, посветен на прокурорския надзор върху администрацията, вкл. на дейността на Върховната административна прокуратура. В Доклада за прилагане на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи за 2008 г. е изведена следната статистика: „Общо през годината прокурорите от отдел АСН са участвали по закон в съдебни заседание по 10 675 административни дела (срещу 9374 за 2007 г.), както следва: Прокурорите са участвали задължително съгласно изричната разпоредба на чл. 192 от АПК през 2008 г. по 65 дела (вкл. и по отложени) за атакувани подзаконови нормативни административни актове (срещу 31 такива дела за 2007 г.) … През 2008 г. основната дейност на прокурорите от отдела е участието в касационните производства пред ВАС, което е задължително съгласно изричната разпоредба на чл. 217, ал. 2 от АПК. Прокурорите са участвали общо в 9503 касационни дела на тричленни и петчленни състави на ВАС срещу 8531 за 2007 г. ... Като относителен дял участието в касационните производства представлява 89 % от всички административни дела, по които участието на прокурор е задължително по закон.“ (с. 257 от доклада за 2008 г.)

Статистиката във всички годишни доклади след 2008 г. се изчерпва с посочване на броя административни дела или преписки по прокурорски надзор, вкл. и посочване на натовареността на прокурорите в този вид дейност.

на вътрешното убеждение и с автономията на прокурора във всички случаи съществува там, където прокуратурата е единна и централизирана. Това е така, най-малкото защото липсват каквито и да е правни инструменти и механизми, чрез които може да се проследи по какъв начин се формира вътрешното убеждение на прокурора, който по закон е подчинен на главния прокурор.

И тук отново възниква въпросът **какво по принцип налага участието на прокурора в едно първоинстанционно съдебно дело**[467], образувано по жалба на засегнато лице, а не въз основа на прокурорски протест. В този случай **към кого е насочен прокурорският надзор – към администрацията или към частните лица**, оспорващи административния актове, предмет на съдебно разглеждане?

3. Административнопроцесуалният кодекс – стъпка напред или назад в уредбата на прокурорския надзор върху администрацията?

Теоретичната материалноправна конструкция на прокурорския надзор и съответната процесуалноправна проекция на прокурора като „страна“ в административния процес се обосновават традиционно с необходимостта от защита на държавния и обществен интерес и за запазване на принципа на законност[468].

До приемането на Административнопроцесуалния кодекс[469] през 2006 г. обаче законът[470] не урежда самостоятелно статута на прокурора като „страна“ в административния процес. За сравнение, Законът за административното производство (отм.) в отделни разпоредби конкретизира правомощия на прокурора, вкл. да дава предложение за издаване на административен акт (чл. 7, ал. 1 от ЗАП – отм.), да подава протест срещу административен акт (чл. 21, ал. 3 от ЗАП – отм.). До приемането на АПК, обаче, липсва изрична правна норма, която да приписва на прокурора ясно и недвусмислено качеството „страна“ в административния процес (чл. 15от АПК). В ЗАП (отм.) липсва и обща разпоредба за участието на прокурора в административния процес като тази по чл. 16 от АПК[471].

В административноправната литература се изтъква, че нововъведението на чл. 16 от АПК, с което за първи път е уредено общо положението на прокурора в административното производство, е нещо положително[472]. Акцентът в правните анализи след АПК е на пръв поглед върху „ограниченията“ и върху това, че прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото (арг. от чл. 16, ал. 2 от АПК). Няма обаче нито един правен анализ,

---

[467] В чл. 15 от АПК прокурорът е посочен като „страна“ в административния процес и това е утвърденото от доктрината схващане за неговата процесуална роля, като своеобразна процесуалноправна проекция на материалноправния институт на прокурорския надзор върху администрацията.

[468] КОСТОВ Д., Д., ХРУСАНОВ. *Административен процес на Република България*, 2-ро изд. Сиби, София, 2011.

[469] Административнопроцесуален кодекс (Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г.)

[470] Закон за административното производство (Обн., ДВ, бр. 90 от 13.11.1979 г., отм., бр. 30 от 11.04.2006 г.)

[471] АПК: чл. **16.** (1) Прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като:
1. предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове;
2. в предвидените в този кодекс или в друг закон случаи участва в административни дела;
3. започва или встъпва във вече образувани по този кодекс производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес.
(2) Прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото.
(3) При участието си в административни дела прокурорът дава заключение.

[472] ХРУСАНОВ. Д., К. ЛАЗАРОВ, Е. КЪНДЕВА, Д. КОСТОВ. *Нови моменти в административния процес според АПК. Тематичен коментар*. Сиела, София, 2007, с. 26.

който да сравнява правното положение на прокурора в първоинстанционните административни дела, образувани по жалба на засегнати лица, при действието на ЗАП (отм.) и при действието на АПК.

Принципното новото в АПК в сравнение със ЗАП (отм.) е процесуалноправната норма на чл. 16, ал. 1, т. 3 АПК, която директно оправомощава прокурора „да встъпи" във вече образувано по АПК производство, „когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес". До 1997 г. такова правомощие на прокурора е можело да се обоснове по силата на субсидиарното прилагане на ГПК за неуредените въпроси в административния процес[473], защото по тогава действащия ГПК (отм.) прокурорът може да встъпи като страна във вече образувано производство „в случаите, определени от закона, както и когато намери, че това се налага за защита на държавен или обществен интерес"[474]. След измененията от 1997 г. на ГПК (отм.) обаче отпада дискрецията на прокурора да преценява кога е налице необходимост от защита на държавен и обществен интерес за встъпване в граждански и административни дела и тази възможност остава само като изключение в изрично и изчерпателно уредени от закона случаи[475]. В действащия Граждански процесуален кодекс[476] е запазена концепцията, че прокурорът може да участва в производството с права на страна само в предвидените от закон случаи, и дори допълнително е стеснен обхватът на неговите правомощия, като изрично се подчертава, че той не може да се разпорежда с предмета на гражданското дело. В административния процес обаче приемането на чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК е връщане назад към социалистическите формулировки[477] за процесуалното конституиране на прокурора като страна по делото винаги, „когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес".

Анализът ясно показва, че общите разпоредби на чл. 15 и чл. 16 от АПК за правното положение на прокурора нямат за цел да ограничат неговата роля като страна в административния процес. Точно обратното, целта на приетия през 2006 г. АПК е да възвърне на прокуратурата позиции, загубени след измененията от 1997 г. в ГПК (отм.), да реинституционализира в административния процес широките дискреционни правомощия на прокурора да встъпва в административни дела в защита на държавен или обществен интерес, а не само в определените от закона случаи. Така тихо и неусетно, без обществен дебат, чрез механизмите на административното процесуално право у нас се промъква общият прокурорски надзор.

И колкото и да обясняваме на гражданите и организациите, които са страни по административни дела, че това е някакъв „друг" прокурорски надзор, различен от социалистическия модел, не можем да им посочим нито една разлика между днешните процесуални формулировки и онези от 50-те години на XX век. Не може и да се обоснове, че частните жалбоподатели разполагат с ефективни гаранции срещу злоупотребата с прокурорски правомощия в административния процес. Не може и да се обясни какво е юридическото съдържание на понятията „държавен или обществен

---

[473] Член 45 ЗАП (отм.).

[474] Граждански процесуален кодекс (обн., Изв., бр. 12 от 8.02.1952 г., отм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.), чл. 27 (Обн., Изв., бр. 12 от 1952 г.) Прокурорът може да започва предвидените в този кодекс производства в интерес на друго лице или да встъпи като страна във вече заведено производство в случаите, определени от закона, както и когато намери, че това се налага за защита на държавен или обществен интерес.

[475] Граждански процесуален кодекс (отм). Чл. 27. (Изм., ДВ, бр. 124 от 1997 г.) (1) Прокурорът може да започва предвидените в този кодекс производства в интерес на друго лице или да встъпи като страна във вече заведено производство в случаите, определени от закон.

[476] Граждански процесуален кодекс (Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г).

[477] „Социалистически", защото са утвърдени за първи път през 1952 г в Гражданския процесуален кодекс (обн., Изв., бр. 12 от 8.02.1952 г), преди измененията от 1997 г.

интерес“, нито можем да се опрем на нормативно установени критерии или процедури за неговото инвокиране в едни случаи, но не и в други. Гражданите и организациите нямат никакви ефективни правни инструменти и механизми за защита срещу актовете на прокурора, които се позовават на „важен държавен или обществен интерес“ и които ги засягат, защото тези актове не подлежат на самостоятелен съдебен контрол. Каква е правната природа на тези актове на прокурора в административния процес не е изяснено нито в доктрината, нито в тълкувателната практика на ВАС.

Отговорността на прокуратурата за подаване на протест срещу административен акт засега се свежда до отговорност за разноски по делото[478]. Интересното е, че в Годишния доклад на прокуратурата за 2013 г. не се приема тази постановка на равнопоставеност между прокурора и останалите страни по делото досежно дължимите такси и разноски в административния процес и определя Тълкувателно решение № 4 от 16.07.2009 г. на ВАС по тълк. д. № 2/2009 г. като създаващо „проблем по приложението на закона“, който трябва да се отстрани по законодателен път[479]. Същевременно тенденцията е прокуратурата да бъде освобождавана от отговорност за такси и разноски. В този смисъл е и последното произнасяне в Тълкувателно решение от 16.11.2015 г по тълк.д. № 7/2014 г на ОСГК на ВКС, според което „Прокуратурата на Република България (ПРБ) при въззивно и касационно обжалване като ответник по иск за обезщетение на вреди по ЗОДОВ[480] е освободена от държавна такса“.

В българската административноправна теория изобщо не е поставен и не се обсъжда въпросът дали прокуратурата трябва да носи отговорност за вредите, причинени на частните лица от забавянето на изпълнението на административни актове в резултат на неоснователни прокурорски протести. Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от прокуратурата в рамките на наказателния процес при условията на чл. 2 от ЗОДОВ, но нищо не ограничава прокуратурата да подава протести срещу административни или съдебни актове. У нас вредите, причинени на частни лица от забавяне на изпълнението на административни актове, са без всякакво значение, ако прокурорът е направил преценка, че един административен или съдебен акт е незаконосъобразен. И тук се поставя логичния въпрос доколко в една правова държава прокуратурата може да обладава преценката за държавен или обществен интерес и с актовете си да причинява вреди на частните лица, без да носи отговорност за това.

Преценката дали е допустимо встъпването на прокурора по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК подлежи на съдебен контрол, защото съдът може да откаже да конституира прокурора като страна в административното дело. Има практика на ВАС, че „наличието на важен държавен или обществен интерес е предпоставка за допустимост на протеста“ на прокурора срещу обжалвания административен акт и тази преценка принадлежи на

---

[478] Тълкувателно решение № 4 от 16.07.2009 г. по тълк. д. № 2 от 2009 г. на ВАС: „Прокуратурата дължи разноски при отхвърляне на подаден до административен съд протест или при неговото оттегляне при условията на чл. 143 от АПК, както и такса за съобщаване чрез обявление в „Държавен вестник“ по чл. 181, ал. 1 и чл. 188 от АПК при подаден протест срещу общ административен акт и подзаконов нормативен акт.“

[479] Годишен доклад на ПРБ за 2013 г (с. 22): „Няма законодателно разрешение и проблем по приложението на закона, възникнал с оглед постановеното от ВАС в т. 2 от Тълкувателно решение № 4/16.07.09 г. по тълк. д. № 2 от 2009 г. на ОСК на ВАС, свързано с дължимост на такси и разноски от прокурора в административния процес. С оглед задължителността на тълкувателното решение законодателят следва изрично да уреди в чл. 143 от АПК чрез разпоредби, аналогични на тези на чл. 78, ал. 11 и чл. 83, ал. 1, т. 3 вр. ал. 3 от ГПК материята относно разноските и таксите при участие на прокурора в административния процес.“

[480] Закон за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

съда[481]. С оглед на това последната дума дали е налице важен държавен и обществен интерес за протеста на прокурора или за встъпването му като страна в административния процес е винаги на съда. Иначе казано:

„Прокуратурата като страна в съдебното производство е длъжна да обоснове наличието на правен интерес... Според настоящия съдебен състав на Върховния административен съд, първо отделение, правилно е прието от първоинстанционния съд, че наличието на засегнат важен държавен или обществен интерес като обективен критерий е задължителна предпоставка за правото на прокурора да започва съдебните производства, включително тези по чл. 128, ал. 1, т. 1 от АПК във вр. чл. 16, ал. 1, т. 1 и т. 3 от АПК. Единственото производство, което той може да започва винаги, е това по чл. 186, ал. 2 от АПК за оспорване на подзаконов нормативен акт, тъй като незаконосъобразността на нормативните административни актове по презумпция засяга обществения интерес. Субективната преценка на прокурора за наличието на обществен интерес не е достатъчна за действителното му съществуване и за наличието на тази предпоставка съдът следи служебно. Съгласно Решение № 5 от 18.04.2003 г. по к. д. № 5/2003 г. на Конституционния съд правомощието на прокуратурата по чл. 127, т. 3 (сега т. 5) от Конституцията – да предприема действия по отмяна на незаконосъобразни актове, е предвидено като средство за защита на обществения интерес. В свое Решение № 3076 от 5.04.2004 г. по адм. д. № 11289 от 2003 г. ВАС е посочил следното: „Съдът следва да прецени дали процесната заповед засяга обществен интерес, в защита на който е установено правомощието на прокурора по чл. 127, т. 3 от Конституцията на Република България да предприеме действия по отмяна, включително да протестира незаконосъобразни административни актове (Решение № 5 по к. д. № 5 от 2003 г. на КС). При липсата на такъв интерес протестът е недопустим и следва да се остави без разглеждане.“[482].

Тази логика обаче не се възпроизвежда в цялата съдебна практика на ВАС. В други актове на ВАС се приема, че „по отношение на прокурора не е необходимо наличието на правен интерес, за да оспори законосъобразността на административния акт. Достатъчно е той да приеме, че при издаването на акта е допуснато нарушение на закона, за да упражни правото си на съдебно оспорване относно неговата законосъобразност.“[483] Част от съдебните състави във ВАС приемат, че не се изисква обосноваване на важен държавен или обществен интерес в протеста на прокурора, защото „съгласно разпоредбата на чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове“[484]. Това е и

[481] Решение № 10395 от 9.07.2013 по адм. д. № 2458 от 2013 г. на ВАС, VII отделение: „Разпоредбата на чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК дава право на прокурора да започне съдебно производство, когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес. Това означава, че наличието на важен държавен или обществен интерес е предпоставка за допустимост на протеста. Преценката за наличие на предпоставките за допустимост на съдебното производство принадлежи на съда. С оглед на това, за да е допустим протестът, съдът трябва да провери налице ли е важен или обществен интерес, който налага подаването на протест. Преценката съдът прави на основата на изложеното в протеста.“

[482] Определение № 983 от 21.01.2013 г. по адм. д. № 15461 от 2012 г. на ВАС, I отделение.

[483] Решение № 12157 от 29.09.2011 г. по адм. д. № 7131 от 2011 г. на ВАС, IV отделение.

[484] Решение № 15864 от 29.11.2013 г. по адм. д. № 9660 от 2013 г. на ВАС II отделение.

В същия смисъл Определение № 1003 от 22.01.2013 г. по адм. д. № 730 от 2013 г. на ВАС, IV отделение: „За образуване на производство по оспорване, направено от прокурора, не се търси доказване на засегната правна сфера, тъй като участието му в административното, респ. в съдебноадминистративното производство предполага осъществяване на конституционната функция - надзор за законност в този процес. В този смисъл е и безпротиворечивата практика на Върховния административен съд – напр., Определение № 9880 от 6.07.2012 г. по адм. дело № 8409 от 2012 г. и Определение № 11790 от 26.09.2012 г. по адм. дело № 10952 от 2012 г. – и двете на трето отделение.“

разбирането на прокуратурата, изразено в систематичния коментар на АПК в частта, подготвена от Ангел Ангелов, който е единственият прокурор от Върховната административна прокуратура сред останалите съдии автори на анализа[485].

Има и практика на ВАС[486], според която липсата на мотиви за наличие на важен държавен или обществен интерес в протеста на прокурора представлява нередовност на протеста и същия следва да се остави без движение с указание за отстраняване на тази нередовност. Едва при неотстраняването й в определения срок съдът следва да прекрати делото.

Формулировките в чл. 16, ал. 1 от АПК действително оставят място за тълкуване, че когато предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове по чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК прокурорът няма задължение да обосновава държавен или обществен интерес. Тъй като целта на чл. 16, ал. 1 от АПК е да уреди инструментите, чрез които прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, систематичното тълкуване на чл. 16, ал. 1, т. 1 и т. 3 от АПК стои в основата на извода, че действията за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове са първият и основен процесуален инструмент за осъществяване на прокурорския надзор. На следващо място, законодателят поставя като инструмент другите случаи на участие на прокурора в административни дела, изрично предвидени в АПК или други закони. И на трето място, сравнителното и граматическото тълкуване на чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК води до извода, че законодателят предоставя допълнителна процесуална възможност на прокурора да инициира административни производства или да встъпва във вече образувани производства „И когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес“. Вярно е, че подаването на протест е едновременно действие за отмяна на незаконосъобразен административен или съдебен акт (чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК), а от друга е встъпване във вече образувано по АПК производство (чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК). Същевременно обаче отмяната на незаконосъобразни актове е изведена на първо място сред процесуалните средства за осъществяване на прокурорския надзор (чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК) и е отделена от останалите случаи на встъпване в административния процес (независимо от фазата, на която се намира – пред административния орган или пред съда), за които със съюзът „И“ е поставено допълнителното изискване прокурорът да е преценил наличието на „важен държавен или обществен интерес“ (чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК).

---

[485] ЕЛЕНКОВ, А., А. АНГЕЛОВ, А. ДЮЛГЕРОВ, А. ДИШЕВА, Л. ПАНОВ, М. КАЗАНДЖИЕВА, С. ЯНКУЛОВА, Т. НИКОЛОВА, Ю. КОВАЧЕВА. *Систематичен коментар. Проблеми в правоприлагането. Анализ на съдебната практика*. Труд и право, София, с. 166 и сл.

[486] Определение № 5025 от 5.05.2015 г. по адм. д. № 3202 от 2015 г. на ВАС, II отделение; Определение № 4912 от 30.04.2015 г. по адм. д. № 2645 от 2015 г. на ВАС, II отделение; Определение № 8203 от 03.07.2015 г. по адм. д. № 7431 от 2015 г. на ВАС, II отделение; Определение № 7082 от 15.06.2015 г. по адм. д. № 6554 от 2015 г. на ВАС, II отделение. Всички посочени съдебни актове възпроизвеждат буквално следния параграф: „Съгласно чл. 127 от Конституцията прокуратурата следи за спазване на законността. Правомощията й в областта на административното производство са конкретизирани в чл. 16 от АПК. В случая с подаването на протеста е упражнено правомощието по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК, съгласно която разпоредба прокурорът има право да започне производство, предвидено в кодекса, когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес. Следователно прокурорът има право да сезира съда с искане за образуване на такова производство против постановлението за прекратяване на изпълнителното производство. Обстоятелството, че в изпълнителното производство като страна не е предвидено участието на прокуратурата освен в хипотезата на чл. 274, ал. 3 от АПК не променя това негово право. С оглед систематичното място на нормата на чл. 16 от АПК в дял първи „Общи положения“ следва да се приеме, че правото на прокурора да инициира производство по този кодекс не е ограничено от фазата на административния процес. Единствената предпоставка, която законодателят е поставил за упражняване на правомощието, е наличието на важен държавен или обществен интерес. Преценката за това дали в случая е налице такъв се прави от съда.“

Разпоредбата на чл. 16, ал. 1 от АПК реинституционализира социалистическия модел на прокурорски надзор, в който прокурорът няма задължение да обосновава държавен или обществен интерес, когато подава протест срещу незаконосъобразен административен или съдебен акт. Разпоредбата на чл. 16, ал. 2 от АПК, според която прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото, явно не е достатъчно основание за всички съдебни състави във Върховния административен съд да изискват във всички случаи от прокурорите да обосновават „правен интерес“ от оспорването, както го изискват от частните жалбоподатели. „Правният интерес“ на прокуратурата да оспорва незаконосъобразен административен акт неизбежно се обосновава с наличието на „държавен или обществен интерес“. Така се оказва, че единствената разлика между изискванията към протеста на прокурора срещу административни или съдебни актове по чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК и изискванията към акта на прокурора за започване и встъпване във вече образувани административни производства по по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК е в квалифициращото обстоятелства на „важен“ държавен или обществен интерес. С други думи, допълнителното правомощие на прокурора по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК е обвързано с по-тежки изисквания на доказване в какво се изразява важността и значителността на държавния или обществен интерес в конкретния случай. Съдебната практика обаче не е създала критерии за разграничение между правния интерес по чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК и важния държавен или обществен интерес по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК. И това едва ли е изненадващо, като се има предвид противоречивата практика на ВАС по отношение на изискванията към допустимостта на прокурорския протест по чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК по въпроса дали прокурорът е длъжен да обоснове своята активна легитимация да оспорва „незаконосъобразни административни и съдебни актове“ с мотиви за държавен или обществен интерес. Напълно неясно е защо чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК снабдява прокурора не само с правомощия да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове, но и „съдебни актове“.

Формулировката в чл.16, ал.1, т. 1 от АПК „да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове“ повдига въпроса защо прокурорският надзор се разпростира не само върху администрацията, но и върху съда. Освен това, безспорно в доктрината и съдебната практика, а също и в самия АПК, чл. 209, е утвърдена концепцията, че съдебните актове могат да бъдат нищожни, недопустими или неправилни. Няма правно понятие за „незаконосъобразен“ съдебен акт и неговата поява в чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК, който поставя под един общ „незаконосъобразен“ знаменател актовете на администрацията и актовете на съда, очевидно има за цел да разшири прокурорския надзор по социалистически модел навсякъде, във всички сфери на живота, включително и върху съдебната дейност.

4. Към ограничаване на прокурорския надзор в административното право и процес

И тук се връщаме към поставения в началото проблем за границите на прокурорския надзор в правовата държава, като конкретизираме въпросите: необходим ли е прокурорският надзор върху актовете на съда и трябва ли изчерпателно да бъдат изброени случаите, в които прокурорът образува или встъпва във вече образувани административни производства?

Не би трябвало да се очаква от отделен прокурор или дори от прокуратурата като институция да обладава преценката за наличие на важен държавен или обществен интерес. Такава една преценка трябва максимално да се отдалечи от субективното и личното, а това е възможно само, ако бъде направена в рамките на максимално

публична и прозрачна процедура. „Докладът прилагане на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи за 2013 г.“ (с. 158) директно говори за участие в „административни дела, които включват в себе си участие *по закон* и участие *по преценка* в дела, представляващи важен държавен или обществен интерес, както и по лична преценка на прокурора.“ Остава напълно неясно какво е правното основание за участие в административно дело „по лична преценка на прокурора“ и, още повече, защо в доклада на ПРБ за 2013 г. тези случаи са отделени от случаите на т.нар. „участието по преценка в дела, представляващи важен държавен или обществен интерес“. Фразата „лична преценка“ на прокурора, отнесена към участие в административни дела, не е случайно попаднала в доклада от 2013 г., защото се повтаря 7 пъти в него[487]. Всъщност след като веднъж са „развързани“ дискреционните правомощия за прокурорски надзор с чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК по социалистическия модел на чл. 27 от ГПК (отм.), прокуратурата приема, че т. нар. от законодателя „важен държавен или обществен интерес“ може да се свежда до „лична преценка“ на прокурора.

В правовата държава не може да има еднолична субективна преценка на наличието на „държавен или обществен процес“. Затова и съвсем логично тази преценка е била отнета от прокурорите през 1997 г. и е възложена на закона, който се приема от Народното събрание в рамките на най-публичните и прозрачни процедури, познати в съвременната демократична правова държава. Следователно **законът е основната формална граница за упражняване на прокурорски надзор върху администрацията.** Прокурорският надзор върху администрацията не може да бъде „общ“ в една държава, в конституционната основа на която е заложен принципът за върховенство на правото. Правомощията на прокурора да образува или встъпва в административни производства не могат да бъдат дискреционни и по „лична преценка“ за „важен държавен или обществен интерес“, а трябва да са изрично и изчерпателно уредени в закона.

Очертаването на тази формално-процесуална граница на прокурорския надзор обаче не е достатъчно. Необходимо е да се установят пределите на допустимата намеса на прокурора в отношенията между публичната администрация и гражданите, така че да не бъде подменен предметът на прокурорския надзор върху администрацията. Каква е гаранцията, че участието на прокурора в първоинстанционно административно дело, образувано по жалба на гражданин или организация, има за цел надзор върху администрацията, а не надзор върху частния жалбоподател? Откъде произтича необходимостта прокурорът задължително да участва в касационните производства пред ВАС, които имат за предмет съдебни, а не административни актове?

Прокурорският надзор изначално се постулира като материалноправен институт за обезпечаване на законност в дейността на администрацията. Прокурорският надзор не може да дублира или да припокрива по какъвто и да е начин правораздавателния надзор върху администрацията. От тази гледна точка е лишено от всяка логика участието на прокурор в първоинстанционно административно дело, което не е образувано по негов протест срещу незаконосъобразен административен акт. По начало **правовата държава трябва да изключва участие на прокурор пред съда със заключение, че един административен акт е законосъобразен.** Това е така, защото не може да се даде ясен и социално смислен отговор на въпроса какво точно контролира прокурорът, който подкрепя законосъобразността на оспорените пред съда административни актове (съдебната защита на административния орган, законосъобразността на съдопроизводството или нещо друго). Заключението на прокурора за законосъобразност на административния акт, често формулирано като

[487] За сравнение, фразата „лична преценка“ се повтаря 3 пъти в Годишния доклад на ПРБ за 2012 г. и 8 пъти в Годишния доклад на ПРБ за 2011 г.

заключение за неоснователност на жалбата срещу административния акт, представлява прекомерна намеса на държавата чрез нейните органи в отношенията между администрацията и гражданите, които и без това се отличават с йерархичен характер и с неравнопоставената позиция на частните лица.

Нещо повече, няма смисъл от участие на прокурора със заключение за незаконосъобразност на административния акт, с което само се преповтарят основанията и доказателствата, които вече са възведени от частните жалбоподатели. В този случай прокурорският надзор с нищо не допринася за изясняването и решаването на спора и може да се превърне в корупционен инструмент за подкрепа и защита на частни интереси.

По дефиниция публичната администрация защитава публичния интерес в рамките на закона и не е необходимо пред съда тя да бъде допълнително подкрепена от прокуратурата, която навсякъде по света се свързва със силовите структури и държавната принуда. След като спорът за законосъобразността на един административен акт вече е отнесен от заинтересовани лица пред съда, прокурорският надзор върху администрацията може да има основания само и единствено с допълване на основанията и доказателствата за незаконосъобразност. Това е така, защото прокурорът има много повече правомощия и възможности да се снабди с информация и доказателства за незаконосъобразната административна дейност от гражданите и организациите. Следователно, за да не се превърне прокурорският надзор върху администрацията в прокурорски надзор върху частните лица в рамките на първоинстанционните административни дела, правовата държава може да отвори вратата само **за протест на прокурора срещу незаконосъобразен административен акт.**

Задължителното участие на прокурора в касационните производства по административните дела по силата на чл. 217, ал. 2 от АПК, без прокурорът да е участвал в първоинстанционното административно дело, изглежда също така проблематично. След като прокурорът не е подал протест срещу незаконосъобразен административен акт или действие и не е участвал в първоинстанционното съдебно производство, какво точно налага същият да дава заключение пред ВАС?

Предмет на касационното производство пред ВАС е съдебното решение на първоинстанционния административен съд. Това означава, че заключението на прокурора е свързано с валидността, допустимостта и правилността на това съдебно решение и в този смисъл има само непряко отношение към административния акт, оспорен пред съда. В този контекст, а и като се има предвид вътрешнослужебният език на прокуратурата, въвела понятието „административно-съдебен надзор“, излиза, че чл. 217, ал. 2 от АПК разширява правомощията на прокуратурата отвъд мислимото в една правова държава и de facto се превръща в прокурорски надзор върху съда. Става дума за надзор на прокуратурата върху начина, по който се осъществява правораздавателният надзор върху администрацията. Подобна дейност не само е несъвместима с принципите на правовата държава и правата на човека, но е и напълно лишена от какъвто и да е социален смисъл, а същевременно ангажира огромен публичен ресурс.

В Доклада за прилагане на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи за 2008 г. е подчертано, че „концентрирането на усилията на прокурорите в осъществяването на административносъдебния надзор за законност предимно в касационните производства с разпоредбите на АПК е удачно законодателно решение и определено дава възможност за по-добра подготовка за съдебните заседания“ (с. 257).

Анализът на всички годишни доклади на прокуратурата след 2008 г.[488] разкрива една непрецизност в правната терминология в контекста на прокурорския надзор върху администрацията, която се превръща в опасна тенденция на подмяна на целите и смисъла на този правен институт. От десетилетия в рамките на Върховната административна прокуратура съществува отдел „Административно-съдебен надзор“, който осъществява дейността по участие на прокурорите в административни дела. **Фразата „административно-съдебен надзор“ постепенно се налага като основен елемент от правния език на прокуратурата за обозначаване на участието на прокурорите в административното съдопроизводство**. Силно впечатление прави обстоятелството, че още през 2002 г. годишният доклад на прокуратурата има раздел 3 „Съдебен надзор“[489], елемент от който е т. нар. Административно-съдебен надзор, а отделно има раздел 5 „Надзор за законност на административните актове“[490].

Годишният доклад на Прокуратурата за 2008 г. обособява в отделен раздел IV „Дейност на ВАП“, която е структурирана по отдели, специализирани съответно в „Административно-съдебен надзор“ и „Надзор за законност, защита на обществения интерес и правата на гражданите“. В раздел II „Дейност на териториалните прокуратури и разследващите органи“, т. 4 „Административен надзор за законност“ е отразена същата специализация в дейността на прокурорския надзор между съдебни дела и дейност, пряко насочена към администрацията „в защита на обществения интерес и правата на гражданите“.

Годишният доклад на Прокуратурата от 2013 г. обединява в общ раздел IV „Дейност на териториалните прокуратури и на Върховната административна прокуратура по административно-съдебния надзор и надзора за законност“. Статистиката на средната натовареност на прокурорите (с. 148 от доклада за 2013 г.) разкрива, че прокурорите основно се явяват по административни дела, така че същинският прокурорски надзор, насочен пряко върху администрацията е оставен на заден план. Така например средната натовареност на прокурор за 2013 г. включва 314 административни съдебни дела, и 51,2 преписки извън съда[491]. Статистиката за средната натовареност на прокурорите по административни дела пред съд и извънсъсебни преписки, показва, че те са били съответно за 2011 г. в съотношение 7:1, а през 2013 г. – в съотношение 6:1.

Очевидно вътрешнослужебният език на прокуратурата в България разграничава понятията „надзор за законност“ и „административно-съдебен надзор“. И макар от съдържанието на докладите да е ясно, че в първия случай се касае за контролната дейност, която пряко е насочена към администрацията (вкл. проверки, прокурорски постановления и т.н.), а във втория – за участието на прокурорите в съдебните дела, не можем да не си зададем въпроса *защо въобще е възникнало понятието „административно-съдебен надзор“ в прокурорския вътрешнослужебен език*. Очевидно е, че този термин е изключително непрецизен и не би могъл да се превърне в

[488] Тъй като на актуалната интернет страница на Прокуратурата на Република България към ноември 2015 г. (http://www.prb.bg/bg/documents/godishni-dokladi/) не е публикуван годишен доклад за 2007 г. (т. е. за първата година от дейността на прокуратурорския надзор върху администрацията след приемането на АПК), докладът за 2008 г. е първият доклад, към който отнасям позоваванията в настоящия анализ.

[489] От съдържанието става ясно, че прокуратурата обозначава като „съдебен надзор“ явяването пред съда, поради което в зависимост от вида на съдебните дела надзорът е наречен „наказателно-съдебен“, „гражданско-съдебен“ и „административно-съдебен“.

[490] http://www.prb.bg/bg/documents/godishni-dokladi/godishen-doklad-prb-2002/

[491] За 2011 г. и 2012 г. съотношението между съдебна и извънсъдебна дейност на прокурорския надзор е почти същото. За 2011 г. средната натовареност на прокурорите по административни съдебни дела е 308,9, а извънсъдебните преписки – 39. За 2012 г. средната натовареност на прокурорите по административни съдебни дела е 331,5, а извънсъдебните преписки – 46.

легален термин, защото носи смисъла на надзорна дейност, упражнявана от прокуратурата върху съда. Вярно е, че е необходима специализация на прокурорите, които се явяват по съдебни дела с предмет оспорването на законосъобразността на административни актове, защото състезателността в съдебния процес поставя прокурорите в много различна позиция от тази, която те имат в извънсъдебната дейност на проверки (планови и извънпланови), предложения и други прокурорски актове.

Именно за да се осъществява ефективно прокурорският надзор върху администрацията и в съдебната фаза, дейността на прокуратурата не трябва да дублира дейността на частните жалбоподатели. Още по-малко, прокурорският надзор върху администрацията може да се осъществява посредством заключения за законосъобразност на административния акт. В противен случай до безкрайност ще се възпроизвежда съвременната картина в касационното производство пред ВАС, в която огромната част от заключенията на прокурорите са формални, различават се само във фактологичната част, а в правните изводи са буквално copy-paste едно от друго.

И това не учудва никого, особено като се има предвид статистиката, която прокуратурата отчита за средната натовареност на прокурорите по административни съдебни дела – 314 дела на прокурор за 2013 г., 331 дела на прокурор за 2012 г. Календарната година има общо 365 дни, от които работните дни са не повече от общо 253. Същевременно всеки прокурор ползва редовен годишен и евентуално болничен отпуск, а когато е на работа, трябва да разпределя времето си между запознаване с административното дело, подготовка на заключение и явяване пред съда. Няма статистика на работните часове, които прокурорите средно ангажират за всяка от тези дейности по административните дела. Но едва ли такава статистика е необходима, за да стане ясно за всеки, че е **напълно невъзможно в тази времева рамка прокурорът да участва задълбочено и ефективно в повече от 300 административни дела и 50 извънсъдебни преписки годишно**.

Статистиката е още един аргумент за ограничаване на участието на прокурора в административното съдопроизводство, така че да не дублира съдебната защита на нито една от останалите страни в процеса – административен орган или частен жалбоподател. И тук логично възниква въпросът дали е необходима Върховна административна поркуратура у нас – въпрос, остро поставен в контекста на съдебната реформа, инициирана през 2014 г у нас.

Основният аргумент на поддръжниците на Върховната административна прокуратура е принципът в чл. 126 от Конституцията, според който „структурата на прокуратурата е в съответствие с тази на съдилищата“. Сравнителноправният анализ на организацията и дейността на прокуратурата в Германия и Франция сочи, че и там е заложен принципът, че организацията на прокуратурата е огледална на съдилищата[492]. Огледалността между структурата на прокуратурата и съдилищата обаче никъде не се абсолютизира[493].

Така например, в Германия прокуратурата е организирана на федерално и провинциално ниво. Федералната прокуратура се оглавява от генерален федерален прокурор (Generalbundesanwalt), занимава се основно с тежки престъпления срещу държавата и представлява държавата пред Федералния върховен съд

[492] GILLIÉRON, G. *Public Prosecutors in the United States and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*. Springer International Publishing Switzerland, 2014, p. 263, p. 287.

[493] Абсолютизирането на принципа за огледалност между структурата на съдилищата и на прокуратурата е принципно невъзможно, защото в Германия начело на прокуратурата стои министърът на правосъдието. В Германия правомощията на министъра на правосъдието са толкова значителни (вкл. да изземва дела и да се намесва в отделни дела), че у нас биха се възприели като нарушение на конституционното разделение на властите.

(Bundesgerichtshof) [494]. Наред със системата на общите съдилища има и специализирани съдилища, вкл. Федерален административен съд (Bundesverwaltungsgericht), Федерален финансов съд (Bundesfinanzhof), Федерален трудов съд (Bundesarbeitsgericht) и Федерален осигурителен съд (Bundessozialgericht). В структурата на прокуратурата обаче няма обособена Федерална административна прокуратура, нито каквато и да било друга специализирана прокуратура, огледална на специализираните съдилища. На равнището на всяка провинция в Германия системата на общите съдилища включва Районен съд (Amtsgericht), Провинциален съд (Landgericht)[495] и Върховен провинциален съд (Oberlandesgericht). Структурата на прокуратурата в провинциите съответства на Върховния провинциален съд и на Провинциалния съд. Няма обаче районна прокуратура, съответстваща на районен съд (Amtsgericht) в провинцията.

Върховна административна прокуратура няма нито в Германия, нито във Франция, макар и двете държави да имат върховен съд, специализиран в административното правораздаване. В контекста на сравнителноправния анализ възниква въпросът „какво налага обособяването на Върховна административна прокуратура в България и защо толкова голям ресурс от прокуратурата е ангажиран в т. нар. прокурорски надзор върху администрацията, при това концентриран основно върху формално и неефективно бюрократично участие в административни съдебни дела?”.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Прекъснатите връзки с генезиса на института на прокурорския надзор, отпечатъкът на социалистическото административно право и несъстоялата се дискусия в доктрината относно границите на прокурорския надзор върху администрацията в правовата държава стоят в основата на противоречивата съдебна практика и общественото недоверие към прокуратурата като основен пазител на законността в държавата. Ясното очертаване на границите на прокурорския надзор върху администрацията в закона е първата стъпка за привеждането на този правен институт в съответствие с принципите на върховеноство на правото и правата на човека. Следващата и по-важна стъпка е свързана с радикална промяна не само на правния и вътрешнослужебния език на прокуратурата, но и на цели структури на административноправното мислене и правни институти, които трябва да бъдат изследвани отново и преосмислени през призмата на върховенството на правото като динамичен баланс между правата на човека и публичния интерес.

гл. ас. д-р Деяна Марчева е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: deyana.marcheva@gmail.com.

[494] Op. cit., p. 263 – 265.
[495] Провинциалният съд (Landgericht) в основни линии е аналогичен на българския окръжен съд.

СЪЩНОСТ И СИСТЕМА НА КОНСТИТУЦИОННАТА АКСИОЛОГИЯ

гл. ас. д-р Мартин Белов

Summary: Nature and System of Constitutional Axiology
This paper is devoted to the constitutional axiology defined as a theory for the constitutional principles and constitutional values, as a legal institutionalization of the social value consensus and as a practical application of such constitutionalized morality by the subjects of the constitutional law. The constitutional axiology is presented as an open and non-autonomous system. It is open to the meta-legal normative systems and thus is dependent on their normative concepts and paradigms. The network relations between the fundamental constitutional principles and values are paralleled by the hierarchical relations between them and the sector specific principles and values. Last but not least the relationship between the axiology of the national constitutional law and the axiology of the supranational constitutionalism is discussed.

Key Words: *Axiology, Constitutional Conflict, Constitutional Consensus, Constitutional Principles, Constitutional Values, Hierarchy, Public Morality, System.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Конституционната аксиология е обобщаващо понятие за *ценностния порядък, заложен в конституцията и установен като ценностен фундамент на определена политическа общност*. Конституционната аксилогия се състои от ценности и принципи, които са частично системно свързани. Това е така, защото между повечето от тях съществува системна връзка на взаимна зависимост.

Редица от конституционните принципи и ценности са взаимни гаранции едни за други и изпълняват функциите на фонови предпоставки за успешната им съвкупна реализация[496]. Така например, демократичната държава с представително управление е практически невъзможна без политически плурализъм и разделение на властите. Народният суверенитет е предпоставка за демократичната държава. Хуманизмът и толерантността са взаимно насърчаващи и поддържащи се ценности, базирани върху близки ключови нормативни идеологии, създадени през епохата на Модерността. Определени аспекти на равенството и справедливостта са гаранции и предпоставки за правовата и социалната държава.

Същевременно обаче има и някои хипотези, при които конституционните ценности и принципи могат да не се намират в системна връзка и дори да са антагонистични. Формалното равенство и процедурната справедливост могат да бъдат гаранция за правовата държава, но пречка за социалната държава. Освен това, правовата и демократичната държава могат да влизат в колизия по отношение на начина на конструиране на патронажната власт[497] спрямо магистратите и администрацията, състоящо се в изолирането им от пряк демократичен контрол чрез

[496] Е. Танчев посочва, че „всеки един конституционен принцип е съвместим с останалите, доколкото всеки от тях следва да се разглежда като предпоставка за останалите в контекста на конституционното управление“. Вж. ТАНЧЕВ, Е. *Въведение в конституционното право*. Сиби, София, 2003, с. 257.

[497] За патронажната власт вж. БЕЛОВ, М. *Конституционноправна същност и типология на патронажната власт*. В: Юбилеен сборник „20 години департамент „Право” на НБУ”. Фенея, София, 2011.

избор и отзоваване за сметка на гарантиране на безпартийност, професионализъм и неутралност.

Някои основополагащи принципи на съвременното конституционно право всъщност се състоят от концепции, които в историята на идеите са съществували разделно и дори са били антагонистични една спрямо друга. Това важи например за представителната демокрация, която е продукт на иновативното за времето си и донякъде изкуствено съчетаване през XVIII в. и XIX в. на елитистката концепция за представителството, прилагана дотогава основно за легитимиране на властта на монарсите, на църквата и на гилдийните олигархии, с радикалната идея за демокрацията като управление на всички[498].

Все пак, конституционните принципи и донякъде конституционните ценности представляват система. Това е така, защото обичайно те са *израз на обща концепция за ценностния порядък на добре устроеното общество*, на конституционна философия, която цели установяване на определени ценностни стожери и приоритети за сметка на отстраняването на други алтернативни концепции за ценностните измерения на съвместното конституционно базирано политико-социално съществуване. Също така, в европейския конституционализъм са се утвърдили няколко основни принципи и ценности, които в хода на конституционната история са били *конструирани, усъвършенствани и адаптирани* от теорията, от конституционния и текущия законодател, от съдилищата и конституционните юрисдикции и от всички конституционни вето актьори[499] по такъв начин, че да станат *поне в основни линии системно свързани*. Това *ядро от конституционни ценности и принципи формира ценностния консенсус*[500] *в европейския конституционализъм*.

Разбира се, *това не е някакъв еднопосочен процес на системно свързване*. Има няколко ключови исторически момента, в които в конституционната аксиология се вграждат нови ценности и принципи, които изместват старите или пък ги променят значително. Така например, принципът на социалната държава води до значителна промяна на принципите на либералната пазарна икономика и либералната държава, прилагани в техния чист вид. Нововъзникващият принцип на балансирания бюджет или формулиран по-широко – на устойчивото финансово управление, предизвиква съществени изменения в социалната държава. Също така, с появата на разделението на властите и политическия плурализъм принципът на суверенитета търпи видими модификации и трансформации. В определен момент от количествени те се превръщат в качествени и водят до замяната на монархическия с националния и на националния с народния суверенитет.

Системата на *основните* конституционните ценности и принципи е *нейерархична*. Между конституционните принципи, по които в теорията съществува консенсус, че са *основни*, както и между конституционните ценности не съществуват отношения на завинаги предопределено предимство, нито ясен примат[501]. По-скоро те взаимно се допълват и гарантират, като в отделни случаи се стига и до конкуренция и колизия. От гледище на конституционната онтология и телеология, т. е. на учението за произхода и целите на конституцията, може да изглежда, че дадени принципи и ценности все пак имат примат над останалите.

---

[498] Вж. VIEIRA, B. *Runciman Representation*. Cambridge, Polity Press, 2008, p. 29 and the following.

[499] За понятието „вето актьор“ и теорията на вето актьорите вж. TSEBELIS, G. *Veto Players. How Political Institutions Work*. Princeton/New York, Russell Sage Foundation/Princeton University Press, 2002.

[500] За ценностния консенсус вж. БЕЛОВ, М. *Същност и типология на конституционния консенсус*. В: Киров, Пл. (съст.) Национални и европейски измерения на съвременния конституционализъм. Втори том. УИ „Св. Климент Охридски“, София, 2010, с. 191 и сл.

[501] Според Е. Танчев „нито един от принципите не е абсолютна категория, между тях не следва да се търси йерархическа съподчиненост“. Вж. ТАНЧЕВ, Е. Цит.съч., с. 257.

В онтологичен план е логично да се предположи, че принципът на суверенитета има изначална валидност, която предопределя съществуването и вида на останалите конституционни принципи, а оттам и дизайна на цялата конституционна аксиология. Наистина не е ли очевидно, че суверенът може да предвиди система с единство или разделение на властите, с чист либерален капитализъм или със социална пазарна икономика и т. н.?

Въпреки привидния „здрав разум“ зад подобни разсъждения, те все пак не са верни. Защото в съвременните полицентрични, вертикално и хоризонтално свързани по многообразен начин общества рядко може да се открои един единствен фактически, а не презумптивен и нормативен суверен по начина, по който това е изглеждало възможно в периода до края на XIX в. и началото на XX в. Монарси има, но дали те царуват? Нацията като умерено елитистка политическа конструкция изчезна след премахването на цензовете, а кой точно може достоверно да претендира, че е народът в неговата цялост? Дори британският парламент търпи ограниченията, следващи от примата на правото на Европейския съюз. Наред с това се наблюдава тематично и субектно плурализиране на суверенитета. То се състои в неговото споделено или конкурентно упражняване от различни субекти на глобалното управление.

Следователно може да се окаже, че принципите на политическия плурализъм, на разделението на властите и на демократичната държава имат определящо влияние върху принципа на суверенитета, като влияят върху това кой е суверен и как може да упражнява суверенитета си. Често пъти конституцията е наистина обществен договор[502], при това не защото това е етически по-правилната и желателната концепция, а именно поради множествеността на претендиращите за способност за взимане на фундаменталното политическо решение[503] субекти. Обичайно силите, водещи до конституционен момент[504] и конституционна промяна, се зараждат и конфигурират в старата система[505] и на базата на евентуалното отрицание или пък критично преутвърждаване на конституционната аксиология на предходната конституция. Ето как суверенитетът вече не може да бъде обяснен единствено с директни йерархични схеми от типа на волево-заповедната теория на Дж. Остин[506] или на политическия децизионизъм на К. Шмит[507].

В телеологичен план е възможно да претендираме, че определена ценност или принцип е по-основополагащ от другите. Твърдението за необходимостта на примата на ценност или принцип над останалите основни ценности и принципи обаче е по-скоро етическо или политическо, а не толкова юридическо. То се основава на отдаване на аргументирано предпочитание от теорията, гражданите, политическия елит или дори на конституционния съд или друг съд, но не и на неизбежното правно и логическо върховенство на дадената ценност или принцип.

---

[502] За теориите за конституцията като обществен договор вж. ТАНЧЕВ, Е., Цит. съч., с. 161 и сл. За конституцията като и фундаментално политическо решение вж. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Duncker&Humblot, Berlin, 1970.

[503] За фундаменталното политическо решение вж. SCHMITT, C. Op. cit.

[504] Повече за „конституционния момент“ вж. ACKERMAN, B. *We the People*. Foundations. Belknap Press, 1993, CHOUDHRY, S. *Ackerman's Higher Lawmaking in Comparative Constitutional Perspective: Constitutional Moments as Constitutional Failures?* In: ICON, vol. 6, number 2, 2008, p. 193 – 230, WALKER, N. *After the Constitutional Moment*. In: Pernice, I., M. Maduro (eds.) A Constitution for the European Union: First Comments on the 2003 Draft of the European Convention. Baden-Baden: Nomos, 2004.

[505] Вж. SASSEN, S. *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*. Princeton University Press, Princeton, 2006, p. 7 and the following.

[506] Вж. AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832.

[507] Вж. SCHMITT, C. Op. cit.

Така например, в немския конституционализъм е утвърдено разбирането за примата на човешкото достойнство. То е обяснимо в контекста на реактивността и рефлексивността[508] на Основния закон на ФРГ спрямо нацисткия режим и в стремежа му да установи един кантиански режим с водеща роля на хуманизма и етическия персонализъм. Човешкото достойнство обаче няма подобен примат в повечето други конституционни системи, въпреки че почти винаги под една или друга форма е част от фундаменталния конституционен консенсус и от конституционната аксиология и заема важно място в тях.

Също така, можем да твърдим, че социалната държава е от голямо значение за справедливостта, равенството, хуманизма и развитието на личността и обществото или пък обратно, да считаме, че чистият либерализъм е ключ към разгръщането на креативните сили на индивида и обществото. Това са твърдения, които могат да бъдат оправдани от етическа, философска, политическа или икономическа гледна точка, но нито са универсално валидни и легитимни, нито пък им се следва някакъв юридически примат.

Йерархия, обаче, има *между основните конституционни ценности и принципи*, от една страна, и *секторните конституционни принципи*, от друга. Основните конституционни ценности и принципи *предопределят* същността, съдържанието и функциите на доразвиващите ги принципи в отделните съдържателно обособени части на конституцията[509]. Така например, равенството като *основна* конституционна ценност бива доразвито като *секторна* ценност в областта на избирателното право и конституционните основи на съдебния процес, а понякога и в икономическата конституция[510]. Така фундаменталната ценност „равенство“ се превръща в избирателно равенство, процесуално равенство и икономическа и пазарна равнопоставеност. Справедливостта на свой ред влияе върху конституционните основи на съдебния процес и върху икономическата конституция, но също така и върху уредбата на правата на човека. Това е така, защото справедливият съдебен процес и социалната справедливост са производни категории от общата конституционна ценност „справедливост“. Принципът на политическия плурализъм пък оказва въздействие върху принципите на партийното, избирателното и парламентарното право, както и върху политическите права на човека. Той дефинира пределите на конституционно допустимия политически конфликт и чрез основните политически права и секторните принципи на политическия живот очертава пределите на конституционно толерираното политическо многообразие.

Всъщност задачата на основните конституционни ценности и принципи е да трасират насоките на регламентация на конституционните правоотношения от секторните конституционни ценности и принципи и от конституционните норми. Основните конституционни ценности и принципи се доразвиват и декомпозират в отделните конституционни дялове чрез секторните конституционни ценности и принципи. И обратно, системата от секторни принципи би трябвало по логически непротиворечив и функционално адекватен начин да може да бъде подведена под общите конституционни ценности и принципи.

---

[508] За реактивните конституции вж. ТАНЧЕВ, Е. Цит. съч., с. 198. За рефлексивността и реактивността на конституциите вж. BELOV, M. *Establishment of Modern Constitutional Principles in Bulgaria. The Tarnovo Constitution of 1879*. In: Stolleis, M. (Hrsg.) Konflikt und Koexistenz. Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert. Band I. Rumänien, Bulgarien, Griechenland. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2015, p. 893 and the following.

[509] Вж. и СТОЙЧЕВ, Ст. *Конституционно право*. Сиела, София, 2002, с. 93.

[510] За икономическата конституция вж. GUTMANN, G., W. KLEIN, S. PARASKEWOPOULOS. *Winter Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschalnd*. Gustav Fischer Verlag, Stuttgart, 1976.

Ако спрем дотук, оставаме в аналитичното поле на теорията на юриспруденцията на понятията, развита за целите на частното право в края на XIX в. и началото на XX в. Проблемът обаче е там, че конституционното право не може да се редуцира до „смятане с понятия“, както гласи един от постулатите на тази теория, тъй като то е следствие от политически компромиси, скрити или явни ценностни констелации и балансиране на интереси, користни и безкористни битки за власт и признание. Следователно *конституционните ценности и принципи*, били те общи или секторни, *не са политически и социално неутрални*[511]. Те не са някакви логически конструкции, които по непротиворечив и почти математически начин да се напасват, подвеждат една под друга и реконструират. Напротив, логическият и правен абсурд, устойчиво вграден в конституцията и в нейната аксиологична схема, понякога, макар и в редки случаи, е индикатор за работещ политически компромис.

Ето защо, считаме, че *систематизирането* на основните конституционни ценности и принципи и *йерархизирането* им на основни и секторни е полезно от епистемологична и дидактична гледна точка. То обаче в никакъв случай не бива да се абсолютизира, защото тогава би се превърнало в неработеща конструкция и в догма, създадена вън от политическата и социална логика, която всъщност движи конституционното право.

Междинният извод, който следва отново да се подчертае, е, че в конституционната аксиология има *йерархия между основните и секторните конституционни ценности и принципи, но не и между самите основни ценности и принципи*. Освен това *ценностите и принципите, заложени в конституцията, независимо дали са основни или секторни, имат върховенство над ценностите и принципите, съдържащи се в други източници на конституционното право*. Това следва от върховенството на учредителната над учредените власти, респ. от примата на волята на конституционния законодател над волята на текущия законодател и на съдилищата.

Системата на конституционни ценности и принципи е *отворена* и *неавтономна* система. Тя е *отворена към метаюридически нормативни системи* – етика, морал, религия, икономика и др. Тя е и *свързващото звено* между правото и тези метаюридически нормативни системи. Следователно системата на конституционни ценности и принципи е силно зависима от понятията, концепциите, парадигмите, идеите и аргументите, съдържащи се в тези метаюридически нормативни системи. Ето защо тя е *неавтономна* система и не се подчинява на някаква своя иманентна вътрешна логика вън от основополагащите конструктивни връзки, които позволяват съвкупното им и като цяло хармонично функциониране. Системата на конституционните ценности и принципи е *зависима още и от социалната и политическата прагматика*, т. е. от начина, по който конституционните вето актьори – граждани, субекти на публичността и титуляри на държавни институции, моделират в хода на социалния живот и политическия процес практическото измерение на конституционната аксиология.

Аксиология съществува във всяка една правна система с конституционен или квазиконституционен характер – национална държава, федерирана единица или система с наднационален конституционализъм като Европейския съюз или с елементи на отраслова конституционализация, например в областта на правата на човека, като Съвета на Европа и може би отчасти Организацията на обединените нации.

Следователно *аксиологията не е запазена само за конституционното право на националната държава*. Тя се среща и в наднационалния конституционализъм. Това е така, защото всички политико-правни системи, които целят *трайно обединение на хора*

[511] В този смисъл вж. и СТОЙЧЕВ, Ст. Цит.съч., с. 93.

въз основа на споделени ценности и принципи, т. е. на поне минимален *ценностен консенсус*, по необходимост развиват *фундаментална политическа идеология*, която често се превръща в *конституционна по своя характер*. Тя е конституционна, защото засяга ядрото на фиксирания ценностния порядък в актове с върховенство в рамките на определена правна система. Дори и да разглеждаме наднационалния конституционализъм не от федералистка, а от плуралистична перспектива[512] отново неговата аксиология е с конституционен характер, тъй като тя фактически има или поне нормативно претендира да има определящо значение за фундаменталния ценностен консенсус в полицентрично взаимообвързаните и политически интегрирани общности, които са обект на регулативно въздействие.

В един по-широк смисъл квазиконституционна аксиология могат да имат и международни актове в областта на правата на човека. Конституционният елемент тук се състои не в наличието на истинска конституция, а в уредбата на материя, която обичайно е обект на регламентация от конституциите и която влияе върху конституционните правоотношения и националния конституционализъм, например чрез установяване на стандарти за рецепция в областта на човешките права и свободи.

Възниква въпросът след като ценности и принципи с конституционен характер могат да се открият както в текста на самата конституция, така и в останалите източници на конституционното право, а също и в наднационални конституционни, квазиконституционни и международноправни актове, то *можем ли да използваме термина „конституционна аксиология“ за всички тях*? В един широк смисъл това би било възможно. Все пак, с оглед на постигане на по-голяма понятийна прецизност, изразяваща се в придаване на самостоятелна обяснителна сила на термините относно тези три типа системи от ценности и принципи, би било по-добре да се прави разграничение между *конституционна аксиология*, *квазиконституционна аксиология* и *аксиология на конституционното право*.

Конституционната аксиология се изгражда от ценностите и принципите, заложени в самата конституция, независимо дали е кодифицирана или некодифицирана. Това е така, защото повечето некодифицирани конституции притежават формално върховенство, което ги отличава от останалите източници на конституционното право. Разбира се, при неписаните конституции[513] е много трудно да се отграничи конституционната аксиология от аксиологията, заложена в цялото конституционно право, тъй като те включват актове с различен ранг и формални характеристики.

Квазиконституционната аксиология е аксиологията, заложена в международни актове, които уреждат отношения с конституционен характер, но нямат формалните и част от останалите съдържателни характеристики на конституция. Така например, ценностите и принципите, които се включват в ключовите актове на ООН в областта на правата на човека – Всеобщата декларация за правата на човека, Международния пакт за граждански и политически права и Международния пакт за икономически, социални и културни права или в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа съдържат квазиконституционна аксиология. Тя

---

[512] За разликите между федералистката перспектива, олицетворявана например от теориите за многостепенния конституционализъм и многостепенното управление и плуралистичната перспектива на теорията на конституционния плурализъм вж. MACCORMICK, N. *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*. Oxford University Press, Oxford, 2002; MADURO, M. *Three Claims of Constitutional Pluralism*. In: Avbelj, M., J. Kombrek (eds.) Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond. Hart Publishing, Oxford, 2012 и ПЕРНИС, И. *Теория и практика на европейския конституционен съюз*. В: Юбилеен сборник на Департамент „Право“ на НБУ. Издателство на НБУ и Фенея, София, 2006.

[513] За кодифицираните, некодифицираните, писаните и неписаните конституции вж. ТАНЧЕВ, Е. Цит.съч., с. 183 и сл.

е квазиконституционна и поради още една причина, а именно влиянието им върху националния конституционализъм на държавите, които членуват в тези международни организации. В зависимост от това дали приемаме, че Европейският съюз притежава или не притежава некодифицирана конституция, можем да определим системата от ценности и принципи, заложени в неговото първично право, като конституционна или пък като квазиконституционна аксиология.

Аксиологията на конституционното право пък е едно по-обширно понятие, което има за свое ядро конституционната аксиология, но включва още и уредбата на конституционните ценности и принципи от останалите източници на конституционното право. Тук от особено значение е текущото законодателство (особено органичните закони в страните, в които те съществуват), както и юриспруденцията на конституционните юрисдикции. Значение има и съдебната практика на общите и специализираните съдилища и особено на върховните съдебни инстанции, защото тя показва как изглежда „конституционната аксиология в действие“, пречупена през правосъзнанието на магистратите в качеството им на авторитетни юридически говорители на общността.

Необходимо е да се обърне внимание и на съотношението между конституционната аксиология и аксиологията на конституционното право, от една страна, и общата правна аксиология. Ролята на конституционната аксиология, а като нейно доразвитие и на аксиологията на конституционното право, е да трасира и рамкира основните насоки на развитие на ценностите и принципите на цялата правна система. Върховенството на конституцията създава формалните предпоставки за примата на конституционната аксиология над останалите отраслови правни аксиологии (наказателноправна, гражданскоправна и т. н.) и за възможността тя да служи като критерий за тяхната валидност. В този смисъл, конституционната аксиология служи като насока за текущия законодател при упражняване на нормотворческата функция на държавата, за конституционните юрисдикции при тълкуването на конституцията и осъществяването на контрол за конституционност и за съдилищата, администрацията и останалите правоприлагащи органи, а дори и за гражданите като критерий за оценка на конституционосъобразността на тяхното поведение.

Трябва да се има пред вид, обаче, че конституционната аксиология не предопределя напълно, а в определени хипотези дори и в значителна степен същността и системата на отрасловите аксиологии. Конституционни ценности като справедливост и равенство и конституционни принципи като правовата държава са пример за влиянието на конституционната аксиология върху отрасловите правни аксиологии. Същевременно народният суверенитет и разделението на властите са от пряко значение основно за публичните отрасли на правото и имат ограничено регулативно въздействие например върху частното право. Това е така поради няколко причини.

Конституционното право, и в частност конституцията, не уреждат всякакви обществени отношения. Тяхната ключова задача е да създадат правните основи на политиката и чрез т. нар. *секторни конституции* (икономическа, финансова[514] и др.) да уредят тези отраслови проблеми, които имат добавена политическа стойност. Следователно, докато влиянието на конституционната аксиология върху аксиологията на наказателното и наказателно процесуалното право, на административното и финансовото право и на други публични отрасли със съществено политическо значение в широкия смисъл на понятието е съществено, то е далеч по-слабо в областта на частното право.

[514] За финансовата конституция вж. БЕЛОВ, М. *Финансов конституционализъм*. Сиби, София, 2015, с. 33 – 64.

Освен това, факторите, определящи системата на съответната правна аксиология и метаюридическите нормативни или идейни системи, от които тези секторни аксиологии черпят вдъхновение за своя дизайн могат да са различни. Така например, конституционната аксиология е предопределена основно от политическата философия, от етиката, а в някои страни – и от религията като метаюридически нормативни системи. Що се касае до две от секторните конституции – икономическата и финансовата – техните аксиологии са повлияни от политическата икономия и теорията на публичните финанси. Същевременно гражданскоправната аксиология е силно зависима от икономическата теория, но се влияе и от редица философски учения за справедливостта и ефективността.

Конституционната аксиология, квазиконституционната аксиология и аксиологията на конституционното право могат да бъдат *изрично прокламирани* чрез прогласяването на конституционни ценности и принципи или пък да са *имплицитно заложени*[515]. В последния случай те се извеждат чрез тълкуване от текста на конституцията, квазиконституционния акт или друг източник на конституционното право. Всъщност в повечето случаи тези аксиологии са заложени както изрично, така и имплицитно. Поради това е необходимо да се изследват систематично конституцията, респ. другите съдържащи ги актове, за наличието на имплицитни ценности и принципи, които са вложени в тях чрез прокламирането на типичните им съставни елементи в правния текст.

Също така, внимателният анализ изисква да не се задоволяваме с простото отбелязване на формалното декларираме на даден принцип или ценност от конституционния, респ. наднационалния или текущия законодател, а да проверим дали той е разгърнат и развит в целия акт чрез типичните си и характерни елементи, както и дали е проведен в текущото законодателство и юриспруденция. Защото може да се окаже, че конституцията и конституционното право всъщност уреждат същественото съдържание и типичните компоненти на принципа и ценността без изрично да ги прокламират. И обратно, тържественото им прогласяване може да не е съпътствано с по-нататъшна и достатъчна институционализация.

Разбира се, това е далеч по-лесно при принципите, отколкото при ценностите. Защото принципите имат типична система от изграждащи ги елементи, докато при ценностите могат да се посочат основни техни характеристики, но те не са в такава степен формализирани, типизирани и систематизирани, както принципите. Въпреки по-голямата флуидност и поливалентност на ценностите и тяхната съществено по-голяма зависимост от субективна интерпретация, все пак, е възможно те да бъдат издирвани и извличани въз основа на типични характеристики и съдържание, макар и по-общи и абстрактни, отколкото принципите. В противен случай, ценностите биха се превърнали в способ за волунтаристична и произволна интерпретация на конституцията и биха застрашили правната сигурност и необходимите формални характеристики на правото като нормативен регулатор.

Конституционната аксиология има *три основни аспекта* и се разпростира в три измерения. Тя е част от *конституционната теория*, от *обективното конституционно право* и от *социалната прагматика*.

На първо място, конституционната аксиология е *обективирания в позитивно право ценностен ред* на дадена правна система. Обективирането на ценностите и принципите става чрез тяхното юридическо признаване и конституционализиране в източниците на конституционното право и в частност в конституцията.

[515] Вж. ТАНЧЕВ, Е. Цит.съч., с. 255.

Следователно конституционната аксиология притежава *позитивноправен аспект*. Той е основание на претенцията за известна обективна, определена, универсално валидна и познаваема същност на конституционните ценности и принципи в качеството им на действащо право с върховенство в конкретната правна система.

Социалните ценности по необходимост имат интерсубективен характер. Те трябва да притежават известна еманципация спрямо отделните споделящи ги субекти, за да могат да претендират за общо социално регулативно въздействие. Социалните ценности са свързани с публичния морал и с политическата и социалната култура на гражданите. Някои от тях са споделяни от мнозинството в обществото чрез социални практики, част от които са дискурсивно-речеви[516], други са конклудентни, а трети са свързани с експлицитно и целенасочено демонстриране на потвърждение посредством социално действие. Това са и основните начини за обективиране на социалните ценности и за превръщането на част от тях в елементи на ценностния обществен консенсус. Явно е, че тук се касае за социални практики, които не е задължително да имат правна основа или пък да намерят впоследствие правно отражение.

Възможно е обаче част от тези социални ценности, формулирани и изкристализирали чрез експлицитни или имплицитни, речеви или поведенчески практики, да получат впоследствие потвърждение и гаранция чрез уредбата им в правото, в конституционното право и в самата конституция. *Конституционната рефлексия на социално генерирани ценности* може да изпълнява гаранционна функция спрямо тях, да цели легитимирането на установения конституционен и политически режим като базиран на националната или по-общо на социалната традиция или да е насочена към общовалидно изясняване на тяхната същност и съдържание с оглед създаване на възможности за употребата им в юридическата практика.

Обратният процес също е мислим. Възможно е конституционно прогласени ценности да намерят прием в обществото, да започнат системно да се практикуват и спазват и по този начин „правото в книгите“ да бъде трансформирано в „право в действие“. Налагането на обществото на подобни обективни поради конституционноправната си същност ценности може да е следствие от рецепция или трансплантация[517] на ценности от други правни системи – както национални, така и наднационални и международни, а също и да е продукт на конституционно инженерство[518].

Идеята, че конституцията е в състояние да изпълнява ролята на своеобразен *кодекс на публичния морал* чрез утвърждаваната от нея конституционна аксиология е твърде претенциозна. Тя се основава на няколко основни предположения.

Първо, конституционният ценностен консенсус би трябвало да съвпада с обществения ценностен консенсус. С други думи, кодифицираните в конституцията ценности и принципи следва да са сходни или дори същите с ценностите и принципите, споделяни от преобладаващата част от обществото. В такъв случай, конституцията или ще бъде напълно дескриптивна, което донякъде обезсмисля значението й на нормативен регулатор, или пък ще е в състояние да наложи напълно спазването на ценностите и принципите, заложени в нея, което е невъзможно в едно плуралистично и демократично общество.

---

[516] Вж. HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995 и HABERMAS, J. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 2. Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995.

[517] За правните транспланти вж. WATSON, A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2. ed. University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1993.

[518] За конституционното инженерство вж. SARTORI, G. *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. Macmillan Press, Houndimils, 1994.

Второ, пълното обективиране на ценностите, а още повече пък закрепването им чрез правни разпоредби в конституцията е много сложно да бъде извършено от правно-техническа и езикова гледна точка. Освен това е спорно доколко едно такова обективиране чрез правно формализиране на категории на етиката и морала, а евентуално и на други метаюридически нормативни системи, е логически и практически осъществимо.

Трето, конституционното обективиране на официален морал, който претендира да бъде и обществен морал поставя въпроса доколко по този начин не се ограничава недопустимо степента на ценностен конфликт и на толерирано ценностно различие. Освен това не се ли размива така разликата между право и морал, след като конституционни разпоредби, т. е. част от действащото право, претендират да имат характеристиките на морал, при това официален?

Все пак, конституционният ценностен консенсус и позитивноправното институционализиране на ключовите ценности и принципи на обществото във върховния и основния закон на страната е необходимо. То създава *разпознаваемост на официалните етически параметри на общността*, очертава *периметъра на конституционния ценностен конфликт и конституционния ценностен консенсус* и служи като комплексен и съчетан *критерий за легитимност и легалност* в съответната правна система.

Следователно възможността за съществуване на обективиран ценностен ред под формата на конституционна аксиология трябва да се признае при три условия. Първото от тях се състои в зачитане на възможността за несъгласие и за развитие на дискусия по ценностите без радикално антисистемен характер. Второто условие е да се отчита невъзможността за пълно припокриване на конституционния и социалния ценностен консенсус. Третото условие е да се съзнава несъстоятелността на идеята за общовалиден публичен морал, който да бъде изчерпан от валидната чрез правно институционализиране на конституционна аксиология.

На второ място, конституционната аксиология има и *практическо измерение*. То се състои в начина, по който конституционните ценности и принципи се интерпретират и прилагат от обособени групи от вето актьори – политически елит, магистрати, активно гражданство и др. или от субектите на конституционното право взети в тяхната цялост. Вече бе показан начинът, по който социалният и позитивноправният аспект на конституционната аксиология си взаимодействат.

Следва да се отбележи, че би било полезно да се извършат социологически проучвания, които да покажат доколко конституционната аксиология като такава, т. е. ценностите и принципите на самата действаща конституция или на някоя предходна конституция, влияят върху формирането на социалните схващания и практики на публичния морал. Добре би било да се проблематизира евентуална слабост на формиращата сила на конституционната аксиология върху социалната аксиология и да се изследва при такова положение какви са функциите и значението на конституционните ценности и принципи. Освен това, в случай че някоя конституция в дадена правна система е оказала по-голямо въздействие при оформянето на реалния социален ценностен консенсус, респ. на ценностното правосъзнание, в сравнение с други конституции на същата правна система, то следва да се анализират причините за това. За съжаление, ограниченият обем на настоящето изложение не позволява изследването на социално-емпиричния и практически аспект на конституционната аксиология.

На трето място, конституционната аксиология е *учение за конституционните ценности и принципи*. Всъщност, изначалното значение на понятието „аксиология“ е именно „познание за ценностите“. *Идейно-теоретичният аспект* на конституционната

аксиология се състои в абстрактното конструиране на същността и системата на конституционните ценности и принципи на базата на определени философско-етични схващания и в научния анализ на позитивноправната уредба, на съдебната практика или на начина на възприемане и прилагане на ценностите и принципите от субектите на конституционното право – граждани, институции на публичността или титуляри на органи на публична власт. В този смисъл, конституционната аксиология може да бъде абстрактно-спекулативна теоретизация, да е част от социологически или правно-реалистичен анализ или пък да функционира като секторна антропология.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следователно теорията на конституционната аксиология е холистична и систематична или пък дискурсивна рефлексия върху позитивираните като действащо конституционно право ценности и принципи и върху практиката по тяхното разбиране и прилагане от правните субекти при тяхното взаимодействие в рамките на конституционни правоотношения.

гл. ас. д-р Мартин Белов е щатен преподавател в Юридическия факултет на СУ „Св.Климент Охридски“, E-mail: martinbelov@yahoo.com.

СОЦИАЛНА СПРАВЕДЛИВОСТ И ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО

гл. ас. д-р Деница Топчийска

Summary: Social Justice and Rule of Law
The article analyses the main theoretical models of social justice in contemporary society. The aim of the research is to reach conclusions on the conceptual and functional relationship between the modern concept of the rule of law and social justice.

Key Words: *Human Rights, Rule of Law, Social Justice.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Теориите за социалната справедливост анализират възможностите за справедливо разпределение на благата, ползите и тежестите в обществото. В основата на социалната справедливост е дистрибутивната справедливост. За разлика от дистрибутивната справедливост, която се ограничава в рамките на изискванията на формалната справедливост, теориите за социалната справедливост разглеждат разпределението на благата и тежестите в обществото в по-широк контекст. В този смисъл теориите за социалната справедливост се разглеждат по-скоро като философски и политически концепции за обществото, отколкото като правнотеоретичен модел.

В настоящата статия се анализират основните теоретични модели за социалната справедливост, които доминират в съвременното общество. Целта на изследването е да се достигне до заключения относно функционалната и концептуалната зависимост между модерното понятие за върховенството на правото и социалната справедливост.

Теориите за социалната справедливост анализират процесите в обществото в три основни насоки. Първо, те си поставят за цел да предложат принципи, въз основа на които да се разпределят справедливо ползите и тежестите в обществото. Второ, теориите за социалната справедливост анализират процедурите и правилата, чрез които се вземат политически решения, свързани с основните права на лицата и техните свободи. Трето, те анализират взаимодействието между лицата и политическите институции. В голямата си част теориите за социална справедливост изискват зачитането на достойнството на лицата както от страна на институциите, така и от другите лица в обществото[519]. Посочените аспекти – дистрибутивен, процедурен и интерактивен (interactional) – са широко дебатирани в теорията, като все още не е постигнат консенсус относно съдържанието на концепцията за социална справедливост. Често теориите за социалната справедливост си противоречат и е въпрос на политически избор към коя теория да бъде насочена правната система.

Теориите за социалната справедливост са нормативни по отношение на правото, тъй като поставят стандарти и съдържат аргументи за това какво би трябвало да бъде то. За разлика от формалната справедливост в правото, която се ограничава в идеята за равно третиране, теориите за социалната справедливост поставят стандарти към съдържанието на правото. Така например, формалната справедливост изисква в правото да бъдат включени принципи и правила, чрез които се разпределят ползите и тежестите

[519] JOST, J., A. KEY. *Social Justice (History, Theory and Research)*. Available at http://www.psych.nyu.edu/jost/Social%20Justice_%20History,%20Theory,%20&%20Research.pdf

в обществото върху основата на еднакво/равно третиране на лицата от една и съща основна група. От своя страна, чрез теориите за социалната справедливост се конкретизират политическите разбирания за справедливо общество и се разработват конкретните критерии/принципи, които служат като променлив елемент в концепцията за формалната справедливост и чрез които лицата се определят като еднакви, подобни или различни. В този смисъл съдържанието на променливите принципи в структурата на формалната справедливост е проекция на доминиращата в обществото политическа концепция за социална справедливост.

Докато формалната справедливост е функционално и неотделимо свързана с концепцията за върховенство на правото, идеята за обвързването на конкретна идея за социалната справедливост с концепцията за върховенство на правото е предмет на интензивни дебати. В съвременното общество се приема, че от ценностна гледна точка справедливата социална система контрастира с общества, в които съществуват експлоатация, тоталитарни режими, произвол и дискриминация.[520] Доколкото правната система е основният инструмент за насочване на поведението на лицата, преодоляването на посочените негативи е свързано с качествените характеристики на правната система в обществото. Доминиращата идея за социално справедливо общество определя съдържанието на правото. В този смисъл се поставя въпросът каква е функционалната обвързаност между идеята за социална справедливост и концепцията за върховенство на правото, както и доколко изискването за социална справедливост трябва да бъде възприето като елемент от концепцията за върховенство на правото.

Многообразието от философски и политически идеи за социалната справедливост е на практика неограничено. С цел да се маркират основните елементи, с оглед на които се разграничават теориите, и без претенции за изчерпателност, би могло доминиращите теоретични модели за социална справедливост в съвременното общество да се разграничат в три насоки. От една страна, социалната справедливост се свързва с теориите на утилитаризма, които през XX век се трансформират в теорията за икономическия анализ на правото. Друга теоретична традиция е свързана с деонтологичната идея за справедливостта и трансформирането на теориите за обществения договор в процедурни теории за социалната справедливост. Третата група от теоретични концепции за социалната справедливост насочва вниманието към необходимостта да се гарантира необходим минимум от възможности в обществото, за да се запази човешкото достойнство.

1. Утилитарни теории и икономически анализ на правото

За основоположник на утилитаризма се приема Джеръми Бентам, който приема, че максимизирането на щастието е основната цел на морала и справедливостта[521]. Според Бентам човечеството е управлявано от два суверена – болката и удоволствието, които определят поведението на лицата и формират стандарта за правилно и грешно. Утилитарните теории възприемат тази зависимост като основа на обществената система, чиято цел е да осигури щастие чрез разума и правото. В съвременните утилитарни теории се приема, че всяка отделна личност трябва да има възможност за избор на конкретните цели, към които се стреми.

Най-важната характеристика на утилитаризма е неговият консеквенционализъм, според който правилността на действията се определя с оглед на последиците от тях. Във философията най-общо могат да бъдат разграничени две форми на утилитаризма.

[520] Ibid.
[521] BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Clarendon Press, Oxford, 1907. http://oll.libertyfund.org/titles/278#bentham_0175_41, (3/9/2016).

Според първата правилността на дадено действие трябва да се преценява с оглед на последиците от него. Според втората преценката за правилност на дадено действие трябва да се прави въз основа на последиците от правилото, че всяко лице би трябвало да действа така при подобни обстоятелства[522]. Докато за консеквенционализма са важни последиците от действията, според деонтологичната позиция правилността на действията не трябва да се определя в зависимост от техните последици.

Утилитарните теории са предмет на критика. Според Харт в утилитарните теории идеята за справедливостта е подчинен аспект на полезността, чрез който се оценяват специалните й характеристики[523]. Харт приема, че утилитаризмът не отчита индивидуалността на хората и ги разглежда в по-голяма степен като средства, а не като цел сами по себе си. В съвременното общество се критикува също така консеквенционализмът на утилитарните теории, като се посочва, че е трудно да се предвидят предварително резултатите от дадено действие, така че то да бъде преценено като правилно или неправилно. Освен това докато в утилитарните теории вниманието е насочено към максимализиране на благата, в тях се игнорира важният въпрос, свързан с тяхното справедливо разпределение.

През XX век утилитарните модели за правото се трансформират в икономически анализ на правото. Основоположник на икономическия модел за правото е Ричард Познър (Richard Posner), чиято теория е както аналитична, така и нормативна. Той приема, че критерият, според който трябва да се преценява дали действията на институциите са справедливи (правилни), е дали те максимализират богатството в обществото. Под „максимализиране на богатството“ Познър разбира ситуация, при която стоките и другите ресурси се управляват от тези, които ги оценяват най-високо или биха платили повече, за да ги имат. Този подход дава възможност да се обединяват факторите – полза, свобода и равенство като конкуриращи се етически принципи[524].

Според Познър правото няма вътрешна логика, а се развива в зависимост от социални и икономически фактори. Познър отхвърля идеята за автономността на правото поради две основания. От една страна, според него икономиката в действителност определя правните решения, тъй като съдиите при вземането на решения се ръководят от максимализирането на богатството в обществото. От друга страна, според Познър в нормативен план ефективното разпределение на ресурсите трябва да насочва съдиите при постановяването на съдебни решения. Икономическият анализ на правото има също така важно значение в процеса на създаване на законодателство в съвременното общество. При осъществяването на социални, политически и икономически реформи, законодателят се опитва да направи преценка за последиците от конкуриращите се политики, въз основа на които да приеме съответните решения.

Критиките към икономическата теория за правото са в различни посоки. Една от тях е, че максимализирането на богатството се приема като ценност, но според Дуоркин увеличаването на богатството невинаги е свързано с повишаване на благосъстоянието на обществото[525]. Теорията е критикувана и с оглед на това, че има слаба връзка със справедливостта, тъй като тя предполага първоначално разпределение на богатството, което може да бъде напълно несправедливо. В този смисъл икономическата теория за

---

[522] SMART, J., B. WILLIAMS. *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge University Press, Cambridge, 1973, p. 9.
[523] PERELMAN, C. *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. Routledge & Kegan Paul, London, 1963, Вж. Въведението от H. L. A. Hart.
[524] POSNER, R. *Economics of Justice*. Harvard University Press, USA, 1981, p. 115.
[525] DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard University Press, USA, 1986, p. 288.

правото е насочена към единствено към рационализиране и поддържане на съществуващото неравенство[526].

Свързани с икономическия анализ на правото са теорията на игрите и теорията за обществения избор в правната теория. В теорията на игрите се създават модели, в които участниците избират стратегии и резултатът зависи от избраната стратегия, разглеждана като комбинация от избори и действия. Теорията на игрите подчертава игровия елемент в правото, тъй като невинаги решенията са свързани с рационален избор. Върху решенията, които изглежда, че се обосновават изцяло върху правни правила и принципи, всъщност влияят фактори като това, дали може да възникне съдебен спор и възможността той да бъде загубен. Според тази теория, тъй като правото притежава някои характеристики на игрите, то трябва да признае този факт при формулиране на юридическите правила[527].

Теорията за обществения избор прилага икономическите принципи към политиката и към процеса на създаване и прилагане на правото, с което насочва вниманието към това, как реално функционира правната система. Според тази теория личният интерес често обяснява действията на служителите в публичните институции и се поставя под въпрос факта, че законодателят, съдиите или държавните служители действат искрено, убедено, последователно в обществен интерес. Теорията за обществения избор приема, че ако бъдат признати тези субективни елементи (лично развитие, пари, власт) при създаването и тълкуването на правото, правната система може да бъде организирана по такъв начин, че да ги избегне[528].

Идеите на утилитаризма се свързани и с либертарианската теория. Според нея свободата и равенството са несъвместими, тъй като не би могло да има намеса в разпределението на ресурсите в обществото без намеса в свободата на лицата[529]. В основата на либертарианската теория е зачитането на индивидуалните права, а не преразпределението на ресурсите. С оглед на това се поддържа тезата, че държавата трябва да ограничи своята власт единствено до защита на сигурността и осигуряване на справедливост чрез съдилищата. Другите функции като здравеопазване, образование, социална дейност, с които се свързва модерната държава, трябва да бъдат поети от частния сектор. За да защитят своята теза, либертарианците посочват икономически и социологически фактори, като ползата от конкуренция и негативните ефекти от неефективността и некомпетентността на държавната бюрокрация.

Според някои изследователи утилитаризмът не е форма на социална справедливост, тъй като не е основан върху дихотомията „равенство – неравенство“. Следва да се отбележи, че утилитаризмът е различна форма на социална справедливост, при която целта за максимализиране на благосъстоянието на обществото и икономическия растеж определят съдържанието на правото. В съвременното общество утилитаризмът като политическа концепция има значение в процеса на създаване на законодателството. В контекста на правото утилитарните цели, които са заложени в него, трябва да бъдат насочени към защита на обществени интереси и блага, както и да се балансират с оглед на стандартите на формалната справедливост и концепцията за правата на човека.

---

[526] WACKS, R. *Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory*. Oxford University Press, New York, 2012, p. 220.

[527] Напр. PICKER, P. *An Introduction to Game Theory and the Law*. Available at http://www.law.uchicago.edu/files/files/22.Picker.IntroGame_0.pdf ; или ZAŁUSKI, W. *Game Theory and Legal Interpretation*. Available at http://www.tilburguniversity.edu/upload/5a203de0-74c2-425a-bf99-3ed1fcd6da81_paper-WZaluski.pdf.

[528] SHAW, J. S. *Public Choice Theory*. – The Concise Encyclopedia of Economics, 1993. Library of Economics and Liberty, 9 March 2016. <http://www.econlib.org/library/Enc1/PublicChoiceTheory.html>

[529] NOZIK, R. *Anarchy, State and Utopia*. Wiley-Blackwell, USA, 2001, p. 51.

2. Процедурна теория за справедливостта

Джон Роулс разработва теория за социалната справедливост, която се основава на теориите, свързани с обществения договор, като тези на Джон Лок, Жан-Жак Русо и Имануел Кант[530]. Той приема, че утилитаризмът не е достатъчен, за да се измери справедливостта, тъй като при него не се отчита индивидуалността на лицата. Роулс критикува утилитарните теории също така, тъй като приема, че въпросът за справедливостта трябва да бъде поставен преди въпросите за щастието и благосъстоянието. Според него единствено след преценката за справедливостта на дадено действие и последиците от него, може да се направи заключение за неговата ценност.

Чрез своята теория Роулс си поставя за цел да представи концепция за справедливостта, която обобщава и извежда на по-високо ниво на абстракция теориите за обществения договор[531]. С оглед на това Роулс приема, че чрез обществения договор не трябва да се определя дадена форма на управление, а той трябва да съдържа принципите на справедливостта, които формират основната структура на обществото. Роулс приема, че това са принципите, които свободните и рационални (разумни) хора, чиято цел е да укрепят своите интереси, биха приели, като определящи основните рамки на своето обединение, ако се намират в първоначална позиция на равенство. Тези принципи трябва да регулират всички последващи споразумения, като определят формите на социално сътрудничество, в които може да се влиза, и формите на управление, които могат да бъдат установени. В този смисъл Роулс разглежда справедливостта като равнопоставеност („fairness“), което означава, че нейните принципи са съгласувани в условията на равнопоставеност между лицата[532].

Целта на Роулс е да постигне обективност, рационалност и обоснованост при дефинирането на принципите на справедливостта. Той приема, че е важно да се разграничат възгледите на хората за справедливостта, които са свързани с тяхната искрена и автентична преценка и техните субективни възгледи, водени от личния интерес. С оглед на това според него позицията, свързана с това, какво е справедливо, възприета от хипотетично лице, което е външно за обществото, е по-вероятно да бъде справедлива, отколкото ако се вземе предвид мнението на страни, които са заинтересовани от резултатите. Според Роулс е необходимо двете позиции да се съпоставят, като позицията на заинтересованата страна трябва да бъде коригирана, за да се стигне до ситуация, при която те да се припокриват. Тази позиция Роулс нарича „рефлективно равновесие“ („reflective equilibrium“)[533].

За да достигне до принципите на справедливостта, Роулс създава хипотетична ситуация, при която дискутират хора в т.нар. *първоначална* позиция. Те нямат информация за своя пол, религия, класа или социална позиция, нито за историческия период или икономическото, културното или политическото устройство на държавата, в което живеят. В този смисъл дискутиращите са просто човешки същества с равни позиции, които имат представа за това кое е добро за тях и усещане за справедливост. В такава ситуация те трябва единодушно да определят какви ще са условията, при които ще живеят като общество, като се ръководят от своя рационален личен интерес. Роулс възприема понятието за рационалност в неговия тесен смисъл, като стандарт от

[530] DANIELS, N. (ed.). *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. Basil Blackwell, Oxford, 1975.
[531] RAWLS, J. *A Theory of Justice*. The Belknap Press, USA, 2003, p. 3.
[532] RAWLS, J. Ibid., p. 10, p. 11.
[533] RAWLS, J. Ibid., p. 18, p. 48 – 51.

икономическата теория, който е свързан с предприемането на най-ефективните средства за постигане на определените цели[534]. Според Роулс всяко от лицата ще се опита да дефинира онези принципи, които ще му дадат най-добра възможност да стигне до избраното от него разбиране за добър живот и в тази ситуация ще изберат т.нар. *максимално-минимален* принцип *(максимална полза на минимална цена).*

Роулс приема, че разумният човек ще избере принципи, които гарантират, че дори и при възможно най-неблагоприятната ситуация лицето ще попадне в най-малко нежеланата ситуация от достъпните алтернативи. В този смисъл всеки ще избере онази ситуация, която ще бъде в негов интерес, дори ако се окаже на най-неблагоприятното социално положение. Позицията на всяко лице ще бъде функция от индивидуалния избор и конкретните обстоятелства. На тази основа, според Роулс, хората в първоначална позиция ще изберат два принципа на справедливостта:

Първи принцип: Всеки човек трябва да има право на най-широката обща система от равни основни свободи, които са съвместими със същата система от свободи за другите.

Втори принцип: Социалните и икономическите неравенства трябва да са организирани така, че те да са:

а/ с най-голяма полза за най-малко облагодетелстваните, съвместима с принципа за справедливите спестявания;

б/ свързани с позиции, открити за всички при условия на справедливо равенство на възможностите[535].

Първият принцип притежава „лексикален приоритет“ по отношение на втория, тъй като според Роулс хората в първоначална позиция ще поставят на първо място свободата пред равенството. Приоритетът на свободата пред равенството е необходим, за да могат хората да подобрят своята позиция в обществото. Това според Роулс е така, тъй като различните „първични социални блага“, които включват права, свободи, правомощия (власт), възможности, доход, благосъстояние и най-вече самоуважение, е по-вероятно да бъдат постигнати в свободно общество.

Вторият принцип съдържа две важни ограничения, които имат за цел да гарантират, че и най-необлагодетелстваните ще могат да се възползват от избрания социален ред. Първо, принципът за справедливите спестявания се свърза с необходимостта хората в първоначална позиция да решат колко биха искали да спестят, при положение, че всички останали поколения ще спестяват в същите размери[536]. Второто ограничение се отнася до факта, че всички позиции за работа трябва да бъдат открити за всички.

Роулс си поставя за цел да покаже как дефинираните абстрактни принципи на справедливостта определят политическите концепции, като формулира четири последователни етапа.[537] Първият етап в процеса на определянето и прилагането на справедливостта е процесът на определяне на принципите за разпределяне на благата в условията на първоначалната позиция. Вторият етап Роулс нарича конституционна конвенция, по време на който се определят конституционните правомощия на управляващите и основните права на гражданите в рамките на вече дефинираните принципи на справедливостта. Целта на този период е да се определи процедура, съобразена с формулираните принципи на справедливостта, като предпоставка за въвеждането на справедливо и ефективно законодателство. С оглед на това е

[534] RAWLS, J. Ibid., p. 12.
[535] RAWLS, J. Ibid., p. 266.
[536] RAWLS, J. Ibid., p. 263.
[537] RAWLS, J. Ibid., p. 171.

необходимо да бъдат гарантирани също така свободата на съзнанието, свободата на мисълта, свободата на личността и равните политически права на гражданите.[538]

Третият етап е законодателната фаза, в която повечето икономически и социални политики се съобразяват с втория принцип на справедливостта, а именно осигуряване на справедливи равни възможности и възможно най-добро положение за най-необлагодетелстваните.[539] Четвъртата и последна фаза е прилагането на правилата към конкретни казуси от съдии, администратори и от гражданите като цяло[540].

Теорията на Роулс е насочена към модерните либерални общества, като нейната цел е да анализира не метафизичната страна на социалната справедливост, а да потърси възможност за практическото приложение. Теорията на Роулс е критикувана както в нейната цялост, така и по отношение на отделни елементи в нея. Самият Роулс признава, че преценката дали законодателството е справедливо често е предмет на различни гледни точки, като позициите се обосноват чрез спекулативни политически и икономически доктрини или общи социални теории[541]. В този смисъл принципите на процедурната справедливост поставят рамка на социалните и икономическите политики, които се провеждат. Същевременно не във всички случаи ясните и предвидими политически процедури могат да доведат до справедливи резултати. Независимо че няма система от процедурни политически правила, която да гарантира, че ще бъде прието справедливо законодателство, е необходимо да се търсят онези правила, които в най-голяма степен могат да доведат до въвеждането на справедлива и ефективна правна система.

3. Теории за минималните блага – опит за глобализиране

В последните години подходът за анализиране на справедливостта, разработен от Марта Нусбаум (Martha Nussbaum) и Амартия Сен (Amartya Sen), който се основава на способностите (capabilities), привлече вниманието във философските анализи и в приложните дискусии, свързани с разработването на политики, както в развиващите се държави, така и в ЕС. Теориите, които Марта Нусбаум и Амартия Сен разработват, са социални дистрибутивни теории, насочени към анализ на разпределението на социалните ценности от гледна точка на справедливостта. В основата на тези теоретични модели е идеята, че понятието за справедливост трябва да бъде регулирано от самостоятелни принципи, които се отнасят само до „политически ценности“. Обвързването на справедливостта с други широки морални ценности, като например, „добротата“, неизбежно би породило противоречия поради хетерогенността в обществото.

Амартия Сен си поставя за цел да разработи теория, която може да служи за основа на практическия разум и е практически приложима в глобален план. Според Сен поради неизбежното разнообразие от човешки практики и многообразието на ценности няма общ стандарт, според който да се оцени справедливостта. С оглед на това той приема, че теорията за справедливостта трябва да посочва по-скоро начини как да се намали съществуващата несправедливост и да се подпомогне справедливостта, отколкото да си поставя за цел да характеризира напълно справедливите общества. Идеалните теории за справедливостта изискват, според Сен, усъвършенствани институции, като тези в модерната държава. Този подход обаче е ограничаващ, когато става въпрос за несправедливостта в глобален план, където организационните

[538] RAWLS, J. Ibid., p. 173.
[539] RAWLS, J. Ibid., p. 171-174.
[540] RAWLS, J. Ibid., p. 175.
[541] RAWLS, J. Ibid., p. 174.

структури са слаби, и има малка вероятност да бъдат създадени достатъчно силни институции[542]. В такъв смисъл Сен се насочва към неидеализираното теоретизиране относно справедливостта.

Амартия Сен се опитва да изгради представа за глобална справедливост чрез анализ на споделеното чувство за несправедливост, което притежават хората. За да се определи какво изисква справедливостта в дадена ситуация, е необходимо да се изясни, какво провокира първоначално усещането за несправедливост. Според Сен емоционалната реакция трябва да бъде съчетана и с проява на разум, за да бъде основа на справедливостта[543]. Заключенията, до които се достига, е необходимо да могат да издържат на обществената преценка и чрез обществения разум (public reason) да се достигне до преодоляване на несправедливостта.

Марта Нусбаум представя теорията си като алтернатива на теорията за справедливостта на Джон Роулс. Тя приема, че предмет на разпределение в обществото са възможностите (capabilities)[544], а не определени първични блага, както твърди Роулс. В подхода, споделян от Амартия Сен и Марта Нусбаум, се приема, че поради хетерогенността си и различните си възможности хората не са еднакви по отношение на способността си да превърнат първичните блага в различни функционалности. Те имат различни нужди предвид разликите, свързани с тяхното здраве, дълголетие, климатични условия, местоположение, условия на работа, темперамент и др. С оглед на това, има различия, които са свързани с това, как хората живеят и действат и какво могат да направят на практика с определени ресурси. Двама души с еднакви доходи могат да не са еднакво добре в горепосочените аспекти. По тази причина Нусбаум приема, че оценката на благосъстоянието на лицата трябва да се прави с оглед на техните способности. Така двама души са равни, когато те са равни с оглед на техните способности да действат[545].

В своята теория Марта Нусбаум предлага списък на способностите, които трябва да бъдат възприети като основни. Той включва: живот; телесно здраве; телесен интегритет; възможността да използваш сетивата си, за да си представяш, мислиш и аргументираш; емоции; практически разум; сдружаване; отношение към други живи същества; игра; контрол върху собствената си среда (политическа и материална)[546]. Списъкът, който предлага Нусбаум, е абстрактен, общ и отворен за допълнения, а причината да го посочи е възможността да насочи правителствата и съдилищата към съдържанието на справедливостта.

Включените в списъка способности трябва да се разпределят така, че всяко лице да получи „прагово ниво от всяка способност, под което се приема, че истинското функциониране на човека не е възможно“[547]. Това, което се изисква от гледна точка на справедливостта, е „основен социален минимум“ за всички,[548] което включва необходимото количество от всички човешки способности, за да се запази човешкото достойнство. Според Нусбаум всички способности трябва да бъдат разглеждани като взаимно подпомагащи се и от основно значение за социалната справедливост[549]. На

[542] SEN, A. *The Idea of Justice*. Belknap Press, USA, 2009, p. IX.
[543] SEN, A. Ibid., p. 39.
[544] NUSSBAUM, M. *Frontiers of Justice (Disability, Nationality, Species Membership)*. The Belknap Press, USA, 2006, p. 155.
[545] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 114.
[546] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 76 – 78.
[547] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 71.
[548] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 70.
[549] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 75.

някои от тях може да бъде даван приоритет само временно, когато такъв е изборът на гражданите, законодателя и съдилищата.[550]

Подходът на Марта Нусбаум да посочи съдържанието на справедливостта като краен резултат се различава от процедурния подход на Джон Роулс. Според процедурния подход даден резултат трябва да бъде предпочетен, защото до него е достигнато чрез процедура, която отговаря на определени критерии. Самата Нусбаум също отдава значение на процедурата. Тя описва своя списък като резултат, основан както на интуицията, така и на диалогични процеси в общността. Според Нусбаум определена процедура е валидна, само ако генерира валиден резултат[551].

Процедурната теория на Джон Роулс и теорията за минималните блага на Марта Нусбаум и Амартия Сен, са съвместими с концепцията за формалната справедливост, разглеждана като съотношение „равенство – неравенство“. Теорията за справедливостта на Амартия Сен и Марта Нусбаум се опитва да отговори на нуждите в обществото, което се глобализира и държавите не могат да гарантират моделите на абстрактна справедливост.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Върховенството на правото е философска, политическа и правна концепция, чието съдържание се променя и развива с оглед на историческия и социалния контекст. В съвременното общество понятието за върховенство на правото е необходимо да отговори на две основни предизвикателства. От една страна, тенденцията към засилване на значението на международното и транснационалното право в контекста на идеята за глобализация, и от друга страна, необходимостта от дефиниция, която да бъде практически приложима.

От гледна точка на правната теория върховенството на правото е нормативна концепция, идеал за изграждането и функционирането на правната система. От формална страна тя включва съвкупност от изисквания, насочени към формата на правото и институционалния механизъм, които се основават на принципите на формалната справедливост. Тяхното съдържание е проекция на основните цели на правото за насочване на поведението на лицата и балансиране на техните интереси. По-сложен е въпросът за взаимната обвързаност между концепцията за върховенството на правото и идеята за социалната справедливост, която съдържа морални и политически идеи за начина на организиране на обществото. Теориите за върховенството на правото, които възприемат социалната справедливост като концептуален елемент, се наричат материални, тъй като съдържат изисквания и по отношение на съдържанието на правото.

Проблемът, свързан с включването на социалната справедливост като елемент от концепцията за върховенството на правото, е невъзможността да се стигне до широк консенсус относно нейното съдържание особено в контекста на глобализация. Идеята за социална справедливост е до голяма степен проекция на моралните схващания в конкретно общество, която е предмет на непрекъсната промяна и развитие. Същевременно нейната висока степен на абстракция, създава затруднения с оглед практическото й прилагане. Независимо от многообразието на теоретични модели, като минимален стандарт за социална справедливост в съвременното общество се възприема формалната справедливост, основана на разбирането на равно третиране, и защитата на индивидуалните права и в частност правата на човека. Социалната справедливост в

[550] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 79.
[551] NUSSBAUM, M. Ibid., p. 82.

този контекст легитимира съществуващата политическа и правна система и се възприема като елемент от концепцията за върховенството на правото.

гл. ас. д-р Деница Топчийска е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: denitza.t@gmail.com.

ПОМИРИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ В БЪЛГАРИЯ – ОГРАНИЧЕНИЯ НА СРЕДАТА

гл. ас. д-р Румен Петров

Summary: Restorative Justice in Bulgaria – Limitations of the Environment
Some of the elements of a sustainable restorative justice politics will be presented – at the intersection of jurisdiction, law, education, social work, local governance etc. An analysis of these will be suggested with the aim of a realistic planning of the change and of preserving its core values.

Key Words: *Critical Criminology, Law, Pedagogy, Punishment, Restorative Justice, Social Work,*

„Възстановително правосъдие“ звучи красиво. Нещата се оправят и то по един справедлив начин. Нарушителите си извличат поука, а жертвите получават защита на своите права. Звучи приемливо както отдясно, така и отляво на политическия спектър. Близо до наказанието, но без някои от лошите странични ефекти. Не е изненадващо, че системата се посреща толкова топло”[552].
Нилс Кристи

1. Първи възглед

За възстановително правосъдие (ВП) в България се знае от десетки години, главно в средите на специалисти по наказателно право в преводи от руски език. В началото на XXI-ви век ВП набира скорост и влиза в обхвата на политиките на ЕС[553]. Според доайена на ВП в България – професор Добринка Чанкова – ВП е „нова, по-хуманна парадигма на наказателното правосъдие, в чиято основа стои идеята за възстановяването на вредата, на жертвата и извършителя на престъплението, на баланса и спокойствието в обществото, и не толкова на наказанието“.

Според нея ВП е „елемент от наказателно-правосъдната система“ и „е отговор на потребността от съществена промяна в начините за наказване на престъпленията.“ Каква е тази потребност и на какво се дължи тя? Според професор Чанкова

„В определен момент общественото съзнание изисква радикални мерки за заличаване пасивите на традиционния модел на противодействие на престъпността. Явява се потребност от нещо ново, което да поеме, да укроти и неутрализира общественото неудовлетворение. Възстановителното правосъдие /ВП/ е това ново, то именно се оказва адекватният отговор на тази потребност.“

---

[552] КРИСТИ, Н. *Думи за думите*. В. „Култура”, бр. 31 (2823), 18.09.2015.

[553] ЧАНКОВА, Д. *Приложението на медиацията в Норвегия – един пример за по-хуманно третиране на жертвата и извършителя на престъплението*. Правна мисъл, 1999, № 3; ЧАНКОВА, Д. *Възстановителното правосъдие – все по-възможно*. Правен свят, 2008, кн. 2; ЧАНКОВА, Д. *Обзор на международните инструменти по възстановително правосъдие и медиация между жертвата и извършителя на престъплението*. Правна трибуна, 2008.

Ключова ценност в разбирането на професор Чанкова за ВП е **наказанието**. Отговорът на престъплението е наказание и това е така естествено, като от едното да следва другото. Престъплението обосновава наказанието и обратно: наказанието е следствие на престъпление (грешка, грях) – етическа позиция, позната от Християнството, поне. Пак според проф. Чанкова ВП се разглежда като подход в полза на жертвите на престъпления, като под жертва на престъпления тя разглежда онези участници в социалната ситуация престъпление[554], когато тя се разглежда от гледната точка на институцията съд и по-специално – от неговата част, обособена като наказателен процес. Онези, които получават наказание за постъпки, квалифицирани като престъпление са определени като извършители (на престъплението). Те имат или нямат субективно отношение към постъпката си, определена от закона като престъпление. Това отношение се нарича *вина*. Обектите на техните, квалифицирани като ощетяващи, деяния са потърпевши или жертви – индивиди или групи (общество с неговите норми и/или материални ценности). Вероятно това го знае всеки първокурсник по право. Дали, обаче, знае и повече от това? Може ли да подложи на критика тази позиция? С помощта на кои критици?

Професор Чанкова е адвокат на възстановителното правосъдие в България и като такава е важно да открием основанията, с които тя защитава ВП. Според мен те са общо-административни и виктимолигични. Под едното разбирам позицията, че препоръките на висшестоящите органи на управление трябва да се спазват. Под другото – позицията, че в ситуацията на престъпление правата на жертвата не са добре защитени и затова е важна Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 25 октомври 2012г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета.

Като цяло, професор Чанкова застъпва тезата, че „ традиционно ВП се разглежда като инструмент преди всичко в полза на жертвите на престъпления.“

В своята статия[555] професор Чанкова излага притесненията на политическото управление на ЕС от вторична ревиктимизация на жертвите на престъпления в хода на ВП или от „недостатъчност“ на нещо, което не става докрай ясно:

„От известно време все повече се засилва гласът на адвокатите и движенията за защита на жертвите, които твърдят, че възстановителното правосъдие е предимно ориентирано към извършителя и в по-малка степен към жертвата. Според тях нерядко жертвата се използва за рехабилитация на извършителя и дори понякога е принуждавана да се съгласи да приеме само извинение. Въпреки, че злоупотребата с жертвите за други цели може и се случва в Европа и по света, това не е истинското лице на възстановителното правосъдие, а само едно лошо негово прилагане, противоречащо на принципите му.“

Друга опасност, която професор Чанкова съзира са правни професионалисти, като например адвокатите, защото извънседебното или първоинстанционно решаване на конфликта, обект на спора „крие риск за техния монопол на професионални „конфликт-мениджъри”, който дълго време им е принадлежал. Едноинстанционните възстановителни процедури не благоприятстват финансовите интереси на адвокатите.

---

[554] Според Наказателният кодекс (чл. 9, ал. 1) „Престъпление е това обществеоопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо." Обществената опасност на деянието е мяра за отрицателното му въздействие върху съществуващите обществени отношения. Според чл. 10 на НК обществеоопасното деяние „застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Република България или други интереси, защитени от правото."

[555] ЧАНКОВА, Д. *Кой все още се страхува от въдстановитерното правосъдиев България?* Право, Политика, Администрация., том 1, 2014, бр. 1.

Поради това те имат интерес от маргинализирането и изолирането в периферията на наказателноправосъдната система на възстановителното правосъдие.“

В съвсем актуалния обзор на състоянието ва ВП в България професор Чанкова изтъква следните промени в политиките, които създават среда, благоприятна за ВП:

Благоприятни промени	Неблагоприятни фактори
Възходът на медиацията в България, започнал през 2003 г. с Актуализираната стратегия за реформа на българската съдебна система, последван от Националната концепция за реформа на наказателното правораздаване през 2004, в която са предвидени „нови алтернативни процедури, в това число медиацията като основен инструмент на ВП.“	Въпреки че в Закона за медиацията още в 2004 г. е предвидено, че тя се прилага и в случаите, посочени в Наказателно-процесуалния кодекс, в НПК от 2005 г. медиацията по наказателни дела не бе уредена и все още няма регламент в тази посока, въпреки множеството инициативи на академичния и неправителствения сектор.
Въвеждането на наказанието пробация през 2005 г.	Макар че в повечето правни системи пробацията се разглежда като инструмент, с който се постигат възстановителни цели и спрямо извършителя, и спрямо жертвата, у нас неговият административен и репресивен характер доминира.
Създаването на Национална стратегия за подпомагане и компенсация на пострадалите от престъпления през 2006 г., в която се предвижда и медиацията като право за жертвите на престъпления.	Въпреки това, медиацията по наказателни дела, като универсален инструмент на възстановителното правосъдие, отново не намери място в приетия и започнал да функционира на 1 януари 2007 г. Закон за подомагане и финансова компенсация на пострадалите от престъпления.
Формулираната през 2011 г. концепция за детско правосъдие, „в която изрично се сочи, че възстановителните мерки следва да имат приоритет пред наказанията.“	Въпреки това, все още действа Законът за борба срещу противообществените прояви за малолетните и непълнолетните от 1958 г., в който има само елементи с възстановителен характер.

Според проф. Чанкова „е налице начална просветеност у обществото и готовност от страна на правоприлагащите органи да приложат по-специално медиацията по наказателни дела“. Не съм съгласен, особено не и преди да се уточнят разликите между медиацията и помирението.

Концуптуалната матрица, върху която професор Чанкова полага своята защита на ВП, е тази на **медиацията.** Не случайно тя разглежда работата на Националната асоциация на медиаторите (НАМ) като основополагаща ценностите и практиките на ВП в България в рамката на въвеждане на медиацията по наказателни дела – промяна, за която група от учени, представители на съдебната и изпълнителната власт, неправителствени организации и др., е изготвила законопроекти за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс в тази насока (Чанкова, 2014). Подкрепа в тази насока НАМ е получила от Българо-германска конференция по медиация през 2008 г.

Въпреки това, проф. Чанкова вижда политическа съпротива и като агент на тази съпротива тя разпознава Министерството на правосъдието, отговорно за разминаването между „думите“ (на обещанията пред ЕС) и „делата“ (на приложението в български условия) за ВП. В заключение професор Чанкова припомня, че “ВП разтоварва органите на наказателното производство. С отклоняването на една голяма група дела

към възстановителни процеси те могат да концентрират вниманието си върху останалите дела, това съкращава сроковете за решаването им и повишава качеството на правосъдието. ВП предоставя адекватна защита на правата и интересите на жертвите, каквато защита другите процесуални механизми не могат да осигурят. Без съмнение, ВП способства за рехабилитация и реинтеграция на извършителите и особено на непълнолетните. То е по-рентабилно и за обществото."

В духа на административно-наказателната парадигма за конфликта проф. Чанкова заключава че „ВП няма за цел и не е в състояние да замести изцяло традиционното наказателно правосъдие, а по-скоро цели да го допълни разумно. Не може утопично да се вярва, че всички пасиви на правосъдието ще бъдат компенсирани с въвеждането на ВП. Инкорпорирано в системата на наказателното правосъдие, като негова интегрална част, ВП обаче действително може да доведе до постигането на по-добри резултати - повишаване удовлетворението на жертвата, икономия на наказателна принуда, избягване на излишния процесуален формализъм, бързина и т. н."

Защо професор Чанкова „обещава" на евентуалните критици на ВП, че няма за цел и че не е в състояние да замести НП? Защо „обещава" само да го допълни *разумно*? Кое би било неразумно допълване? Аболиционизмът? Кои са *пасивите* на правосъдието? Сигурно са много, но проф. Чанкова не ги засяга и това е забележително и тъжно. Защо ВП да бъде *инкорпорирано* в системата на НП? Как – като чужда тяло или като интегрална част? Какво да очакваме след като всяко интегриране променя и „госта" и „гостоприемника"? Какво значи *удовлетвореност* на жертвата? Много жертви на престъпления искат просто извършителите да страдат повече? За каква точно удовлетвореност става въпрос? Какво значи „икономия на наказателна принуда"? Прилича на евфемизъм. Как изглежда *излишъкът* на тази принуда? Още повече роми в затворите ни? Каква е опасността от *излишния* процесуален формализъм? Как изобщо изглежда той? Вероятно задавам тези въпроси като неюрист. Голяма част от теоретиците и практиците на ВП, обаче, не са „чисти" юристи. Те са религиозни водачи, социални активисти, защитници на бедните и онеправданите.

Мисля, че езикът на професор Чанкова е език в подкрепа на ВП, който идва да предаде на по-долните нива в социалната организация, основания, знания, вече създадени другаде. Така действат в централизираните социални организации като бюрократичнте администрации. Армията е класически пример. Началникът там знае. И на основата на това знание издава нареждания. Изпълнението се мотивира чрез наказване при отклонение от знанието, кондензирано под формата на заповед, нареждане. Това е позната организационна култура. Става въпрос за „административно-наказателна парадигма" на организация на социалните отношения. Нейните социално-психологически последици се обобщават с понятието институционализъм[556].

[556] Институционализмът е последица от продължително упражняване на власт над човек в отношения с други хора. Вместо зачитане и взаимно опознаване между участниците в социалната връзка, и на тази основа – изграждане на идентичност на човек в **сигурна** среда, при институционализма имаме обратното. Сиропиталищата, затворите и психиатричните болници са класическият пример. Вместо лична връзка те предлага анонимност. Вместо избор и участие, те предлагат власт. Вместо въображение и риск, те предлагат пасивност. В условия на институционализъм хората изграждат различни нива на недоверие и отчужденост към света на хората. Тези форми могат да придобият различни форми/поведенчески стратегии. На практика това са стратегии за справяне с дистреса (страданието). При някои от тях водещо е антисоциалното поведение, други са разрушителни за самата личност (депресия, зависимост и др.).
Класици в социалната критика на властта на институциите и отрицатените последици върху социалните връзки са Мишел Фуко и Ървин Гофман. Няма сериозни изследователи на вредното въздействие на затвора върху психиката на затворниците, които да не тръгват от тях. Дали се изучават в програмите по право в България ще кажат колегите, съавтори в настоящия сборник.

2. Втори възглед

В един от последните си тексове[557] Нилс Кристи разглежда мисията на Норвежката система от общински комисии са работа с конфликтите като: „Не непременно за тяхното разрешаване, нито за възстановяване или за въздаване на правосъдие, а за работа с конфликтите – да се разкрие какво всъщност е станало, да се даде възможност на едната страна да разбере другата страна за това, какво всъщност е станало. Може би конфликтът ще стане по-поносим. Може би страните, а и цялата общност ще разберат повече.“

ВП не може и не бива да бъде мислено извън критиките на институционалната власт, започнали с особено ярки представители в лицето на философа Мишел Фуко[558] и социолога Ървинг Гофман[559], но приели особено човечен образ в текстовете и житейската кариера на Паоло Фрейре[560], Иван Илич[561] и Нилс Кристи[562].
Паоло Фрейре вижда в диалога метод за учене от опита в хода на съвместното живеене и опознаване на многото фактори, които влияят върху отношенията между хората. Така диалогът се превръща в средство за изучаване, за критическа рефлексия върху опита. Фрейре разглежда ученето като изучавене. Изучаването за него е като отношение към опита, а опитът възниква в резулат на проблеми и противоречия(конфликти). Тази гледна точка е в контраст с идеята, за ученето като инструктиране, като за пълнене на празни съдове данни, факти, правила („знания“).

Когато става въпрос за изучавене на социалния свят, смята Фрейре, това учене не може да не разгледа проблемите, които изтъкват отношенията от различни гледни точки. Авторитетът в подобно учене не е дидактичен (притежателят на единствената или вярната истина). Проблемите и фактите, и техните описания и смисли не се предварително ясни и по този начин – собственост на „учителя“, а откривани в хода на съвместно изучаване. Така ученето се превръща в акти на освобождаване. В либерализиращото учене всеки в съобучителния процес учи другия или другите участници в процеса. Ставаш критичен мислител. Имаш партньор в това. Това е смъсълът на диалог, разбиран като среща между хората, опосредена от света в името на осмислянето на света. Подобен диалог е екзистенциална потребност – от връзка и разбиране, които са взаимно обусловени. Същият този диалог в служба на връзката и разбирането не може да съществува в условие на недоверие. Фрейре говори директно за любов към света и към хората, но понеже пиша за юристи, няма да събера сили да застана зад тази дума. Само ще кажа, че от контактите ми с професор Кристи мога да допусна, че той не би се срамувал от тази дума, когато говори дори пред сурови хора като преподавателите по право.

Диалогът при Фрейре е предпоставка, условие за постигане на критическо мислене. Критическото мислене се основава на солидарността между хората и на качеството им на съавтори на социалната реалност, от която те са част. Реалността в мисленето на Фрейре не е статична категория а е процес, промяна. Разбирането на реалността е неразривно свързано с разбирането ни за нашите лични и колективни възможностите за действие и промяна и участие[563].

---

[557] КРИСТИ, Н. *Думи за думите*. В. „Култура”, бр. 31 (2823), 18.09.2015.
[558] ФУКО, М. *Надзор и наказание. Раждането на затвора*. УИ "Кл. Охридски", София, 1998.
[559] GOFFMAN, E. *Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates*. Anchor Books, 1961.
[560] FREIRE, P. *Pedagogy of the Oppressed.* Continuum, New York, 2007.
[561] ILLICH, I. *Deschooling Society*. Harper & Row, New York, 1971.
[562] КРИСТИ, Н. *Конфликтите като собственост*. В. „Култура”, бр. 43 (2792), 2014.
[563] FREIRE, P. Op. cit., p. 88.

Австрийският философ Иван Илич, друг известен предтеча на ВП, разглежда връзката между индустриалния капитализъм и властовия характер на основните социални институции на модерното общество. Като алтернатива на индустриалното, институционализиращо общество той развива идеята за обществото на взаимността[564]. Взаимността при Илич е антитеза на индустриалната продуктивност. Взаимността при Илич е израз на автономно и креативно взаимодействие между хората и между хората и тяхното обкръжение в контраст с предусловеното от индустриалното производство, ограничение в поведението и мисленето. Като такава взаимността при Илич е израз на индивидуалата свобода, осъществена в личната взаимна зависимост и така – дълбоко етична.

Илич вярва, че във всяко общество, щом като взаимността падне под определено ниво няма индустриална дейност, чрез която да може да посрещне по ефективен начин нуждите, което самото производство поражда в членовете на обществото.

Илич разглежда съвременното индустриално общество като общество, което жертва смисъла в името на продуктивността. Производството на стоки и услуги създава смисъл на обществения прогрес вместо взаимността. Технократичната катастрофа на отчуждението и преодоляването на неговите последици с още повече консумация, която да увеличава властта на институциите и отчуждението, което следва от това, може да бъде избегната, според Илич, чрез социални промени, които гарантират на всеки член обилен и свободен достъп до средствата на общността за постигане на взаимност и които същевременно ограничават свободата му само в полза на еквивалентната свобода на другите членове на общността. Съвременното индустриално общество подчинява онова, което е правилно с онова, което е добро за институциите. Справедливостта е принизена до равното разпределение на промишлени стоки. Индивидуалната автономия е недопустимо ограничена от общество, което определя максималното удовлетвоение за максимално многото като най-голямата консумация на индустриални стоки.

Оцеляването, по Илич, е важно, не е достатъчно да доведе до справедливост – може да се оцелее и в затвор. Справедливото разпределение на промишлените продукти е необходимо, но не достатъчно условие за развитие на взаимност, защото хората могат да станат затворници на техните собствени оръдия на труда. Условията за взаимност са онези структурни промени, които правят възможно справедливото разпределение на безпрецедентната **власт** на институциите.

Концентрацията на властта, започнала някога с развитието на имперската социална уредба и която води до високи нива на производителност, е и известна с невероятната си възможност за абсолютна власт на хора над хора в безпрецедентни мащаби от (плантациите от роби и/или затворници, които да изграждат гръбнака на производителните „чудеса“ на тези общества). В мисленето на Илич пост-индустриалното общество трябва и може да бъде създадено така че ничия способност за себеизразяване да не изисква като условие за своето случване принудителния труд, принудителното учене или принудителната консумация на някой друг. Съвременният свят е разделен на едни, които нямат достатъчно и на други, които имат повече от достатъчно. Според метафората на Илич – на онези, които са изблъсквани от пътищата от автомобилите и онези, които управляват автомобилите.

В най-известната си критика на индустриалното общество Илич разглежда училищната институция като задаваща светоглед, който не обслужва личната свобода, солидарността и критичното мислене за света. Вместо това, училището създава нагласи за участие в един свят на **структурна корупция.** В тези условия хората са

[564] ILLICH, I. *Tools for conviviality*. Harper & Row, New York, 1973.

предоставили на институциите, които обслужват индустриалното общедтво да определят техните ценности и житейски смисли. Такъв свят, вече е видно – повече от тридесет години след текста на Илич - е дълбоко разрушителен към самия себе си – етически, политически и екологически. Задълбочаващото се от индустриалната парадигма разделение (на труда, на ролите, на продуктите и т. н.) предоставя властта на институциите, вместо на хората. Вече е трудно, припомня Илич, да си представим високи социални постижения без високи индустриални резултати. Училищната среда, училищната програма и етос носят потребностите на индустриалното производство, което не се интересува от качеството на съвместния живот и чувството за смисъл между хората. Институциите манипулират обществените нагласи в своя полза и в крайна сметка водят до задълбочаваща се криза на околната среда и социалната свързаност[565], както светът днес – в 2016 г. – приема все повече за факт. Четиридесет и четири години след предупрежденията на Илич, бягството от разговора[566] вече е ендемично.

В обобщение – генеричното възстановително правосъдие „по Фрейре, Илич и Кристи“ се различава дълбоко от възстановителното правосъдие „по Чанкова“ и това не е само проблем на уважаемата колега. Без разбиране на дълбоката криза на социалността, която поне у нас, се усеща чрез задълбочаващата се корумпираност на политическия живот, недоверието в демокрацията, трудността да управляваме границите на автономността си, екологичните безпомощности и т. н., възстановителното правосъдие ще се превърне в чиновническа програма, в празна обвивка, която служи на институциите, но не и на хората за да правят живота си по-съвместен, разбираем и добър.

Нилс Кристи[567] смята че вместо понятието „възстановително правосъдие“, което е помпозно, свръхобещаващо и затова – подвежащо можем да разглеждаме помирителните комиисии като „съвети за **работа** (курсивът мой – б. а.) с конфликти“. Типично в негов стил той смята, че „това е по-малко героична терминология, но освен това е и терминология, по-малко податлива на злоупотреби и подвеждащи очаквания.“

3. Каква е ситуацията в България?

3.1. Училищата

Училищата в България чакат своята реформа от повече от 15 години. Реформата на училищата се мисли неизменно като отговорност на институциите и като такава е неизменно жертва на институционалните интереси и ограничения на основните властови актьори (политико-индустриална олигархия, безкритична към властта и затворена по своему академичност, авторитарни синдикати и т.н.). В резултат на това парите, които влизат в училищното образование растат, а социалното разделение[568] и неудоволетвреността от училищния опит расте. Авторитарността[569] на училищното образование не се преодолява. Централизмът остава водеща парадигма. Бедните отпадат, а богатите се затварят в екслузивни частни лицеи, които образоват основно кандидати за бюрократични мандарини с малко или липсващи идеи за обществено добруване. В тези условия ВП има шанс по периферията на системата – там, където

[565] УИЛКИНСЪН, Р., К. ПИКЕТ. *Патология на неравенството*. Изток – Запад, София, 2014.
[566] TURKLE, S. *The Flight From Conversation*. The New York Times, 22.04.2012.
[567] КРИСТИ, Н. Думи за думите. В. „Култура”, бр. 31 (2823), 18.09.2015.
[568] ПЕТРОВ, Р. *Резултатите от PISA и различните начини, по които мислим образованието на децата и юношите в България. Пропускаме ли нещо?* Демократичен преглед, София, 2011.
[569] ПЕТРОВ, Р. *Отношенията в съвременното българско училище*. В. „Култура”, 2003, бр. 35.

съвместното живеене има повече стойност от социалната промоция (придвижване нагоре по социалната стълбица).

3.2. Университетите

Социалната критика все още не вирее в университетите. Голяма част от формулираните реформи се раждат в т. нар. НПО сектор, където много от академичните кадри си доработваме, въпреки, че много от нас лесно се превръщат в добре платени държавни съветници с малко реална полза като ефективни критици на статуквото. Говоря от опит. Обучението по социална работа, върху което имаме поглед със сигурност е болно от този „синдром“. За обучението по право, вероятно могат да се направят проучвания.

В проведената през 2013 г. среща[570] на заинтересовани от правното образование, организирана от списание „Правен свят“, един от основните изводи е, че обучението по право страда от „остарелия начин на обучение, при което от студентите се иска да заучават законите, вместо да ги осмислят, в липсата на всякаква връзка с практиката“.

Надеждата, че новата стратегия за реформа на съдебната система ще адресира правното образование не се оправда. В Стратегията[571] е поставен главен фокус върху стажовете. Отново се разчита на държавните изисквания като средство за реформа на ценности и нагласи, на практическия изпит като средство за пресичане на връзкарството и лошите мисли. Вътре в самото обучение остава малко пространство за избор, за критично мислене, за хуманитаристика, за философия, икономика, етика, човешки права, социална справедливост и изследователска работа (системна критика). Правото остава занаят, преподаван от „майстори“ на „чираци“, по подобие на медицината (с аналогични на правото спадове в обществената си репутация и подозрения (?) в тежка морална криза и постоянен конфликт на интереси).

3.3. Затворите

Затворите в България като цяло са зле.

В това не правят изключение от останалите институции, които управляват човешка зависимост (медицина, социални грижи, образование). Знае се, че България е на едно от първите места в Европа по пренаселеност на местата за лишаване от свобода, че затворниците имат малко и незащитени условия на труд, че въпреки многото неграмотност сред лишените от свобода, образованието в местата за изтърпяване на наказанията е лошо и пренебрегвано, както и медицинските грижи (в това число и психиатричните[572])[573]. Работата на затвора не представлява особен интерес за българската общественост. Дейността на дългогодишни активисти[574] не е популярна[575], не се популяризира, не се познава в университетите и в медиите. Сигурно става въпрос за нагласи, разбира се. Знаем, че в рамките на съществуващото законодателство се очаква доста по-активно внимание на местни институции като съда

---

570 http://legalworld.bg/30274.obuchenieto-po-pravo-v-bylgariia-vse-oshte-se-systoi-v-zauchavane-na-zakonite.html.

571 Актуализирана стратегия за продължаване на реформатав съдебната система, 2014 г. http://www.justice.government.bg/Files/strategia_MS_635569122146613305.pdf.

572 TOMOV, T., R. Petrov. (2009) *Bulgarian country profile in Salize*. H. - J. Dressing. Harald Mentally Disordered Persons in European Prison Systems. Needs, Programmes and Outcome (EUPRIS), Pabst, Germany.

573 ЙОРДАНОВА, М. и др. *Пенитенциарната политика и система в Република България*. ЦИД, София, 2011.

574 http://pfbulgaria.org/restorativejustice/ .

575 WILSON, M., C. LANSKEY. *European Communities of Restoration Groundwork Report*, 2015

и местната власт към подобряване на живота на лишените от свобода във и извън затвора. Дали това се случва и какъв е ефектът от тази роля, не се знае и не представлява интерес за граждани, специалисти и академици. Препоръки за промени в затворите са направени[576]. Езикът, на който са направени, обаче е езикът на институциите. Точно в случая със затворите, които са архетип на институционалната власт и злоупотребата с нея, очакванията, че за затворите и затворниците ще има грижа, основана на гражданско участие и солидарност, са малки. Тук е мястото да отбележа, че известната Норвежка затворническа система почива на повече от 40 годишна традиция[577] на активен диалог между всички заинтересованите страни в сложния, етично противоречив и дълбоко болезнен процес на лишаване от свобода.

3.4. Общностите

Гражданското общество у нас и особено онова, което съставлява гръбнака на местното самоуправление и участие е слабо до степен на неавтетничност и манипулираност[578]. Причините за това за различни[579], но ефектът е силна централизация на управлението, липса на автентична местна власт и като следствие – зависимост и корумпиране на местния социален и политически живот. Не е изненада тогава, че съществуват „значителни очаквания по отношение на ролята на държавните и общинските институции да решат правните проблеми на хората. В същото време относително малка част от публичните институции имат мисия да решават правни проблеми. В резултат съществува осезаемо напрежение между очакванията на гражданите и правомощията и възможностите на институциите. Търсенето на причините за свръхочакванията по отношение на институциите е извън обхвата на настоящото изследване. Факт е обаче, че разминаването между гражданите и институциите на плоскостта на правните проблеми води до подкопаване на устоите на социалната организация. От една страна, се наблюдава липса на доверие в институциите, а от друга, в много публични организации част от организационната култура е разбирането, че гражданите имат непосилни претенции"[580].

Макар че докладът на Институт „Отворено общество" твърди, вероятно с право, че „в България няма институция, в която гражданите да могат да получат съвет за проблема си без значение от вида му"[581] идеята, че същите тези граждани могат да получат (и на практика получават) съвети от другите граждани не се разглежда като подходяща за посока на развитие на местните граждански общности. Разчита се на вездесъщият интернет, въпреки всичко.

Колко далеч сме от ето тази[582] критика на общностния живот:

„Хората в по-малка степен са свързани помежду си в тесни социални мрежи, където се изправят срещу всички значими роли на другите значими хора. ... Наистина

---

[576] СТОЯНОВ, Д. и др. *Всеки има право на втори шанс! Проблеми при социалното включване на бивши лишени от свобода*. 2015.

[577] MATHIESEN, T. *About KROM – Past – Present – Future*. 2000, http://krom.no/hva-er-krom/.

[578] MILLER, C., J. HOWARD, A. MATEEVA, R. PETROV, L. SERRA, M. TAYLOR. *Toward a Typology of Civil Society: Understanding Non-government Public Action* (in Enjolras, B. and Sivesind, K.H. (2009) Civil Society in Comparative Perspective, Emerald, Bingley, UK).

[579] PETROV, R. *Collaboration and Vulnerability. A Psycho-social study of the emerging Concept of Community Development. A Bulgarian Case*. Lambert, Germany, 2011.

[580] ГРАМАТИКОВ, М. *Изследване на правните проблеми в България по метода на justiciable events*, Институт Отворено общество, София, 2010.

[581] ГРАМАТИКОВ, М. Цит. съч., с. 46.

[582] КРИСТИ, Н. *Конфликтите като собственост*. В. „Култура", бр. 43 (2792), 19 декември 2014.

знаем по-малко за хората и имаме ограничени възможности да разберем и предвидим тяхното поведение. Ако възникне конфликт, ние сме по-малко способни да се справим със ситуацията. Не само професионалистите са способни да отнемат конфликта и са подготвени за това – ние самите сме склонни да се откажем от него. На второ място, сегментирането води до разрушаването на определени конфликти, преди дори да са започнали. Деперсонализацията и мобилността в рамките на индустриалното общество стопяват някои значими условия за възникването на живи конфликти – конфликти между страни, които значат много за всяка една от тях. По-конкретно имам предвид престъпленията против честта на други хора – обидата и клеветата.“

Ами далеч сме.

Затова всички усилия за връщане на загубеното достойнство на съвместния живот си струват усилията. Помирителните (възстановителни) практики, които връщат етичните стандарти обратно на хората и правят физическото съседство съвместното живеене, са една добра стъпка в тази посока. И това, според мен, е особено важно за всеки адвокат на ВП в България, независимо от това как ще назовем подхода.

3.5. Полицията

Изследването на Институт „Отворено общество” припомня за една от важните характеристики на аномичните (по Дюркем) български общности. Става въпрос за неподвластността и латентната ожесточеност на комуналния живот в България. Когато спорим, ние - участниците в българския общностен живот – търсим победа. Това ни води при една от най-авторитарните и конституционално безконтролни публични институции – прокуратурата. Тя, според изследването, е „удавена от междуличностни спорове. Те [прокурорите] нямат време да се занимават с престъпленията, а с брачни, междусъседски, какви ли не спорове.“ (Граматиков, 2010). С безконтролната, по конституция, прокуратура на своя страна всеки се надява да разсипе противника си. От това обществото и общността се отчуждава допълнително, а доверието в публичните институции не расте.

Обичайно полицията има много голяма роля в развитието на помирителните ценности. В страните със зрели култури на помирение преформулирането на проблемите в посока на по-малкия антагонизъм започва далече преди съда. През годините българската полиция е обект на различни опити за очовечаване. Една от трайните стратегии в тази посока (и също така – толерирана от самия полицейски апарат) е развитие на достъпността и прозрачността на работата на полицията[583]. Програмата „Полиция в близост до общността“ беше осуетена в зародиш още с превода[584] си . В последствие от нея остана една, общо взето, куха обвивка най-вече поради непроменената свръхцентрализация[585] на институциата МВР. В последните години политическият елит в лицето на редуващите се финансови министри се опитват да „реформират“ МВР счетоводно – като се опитват да се аргументират с раздутия щат и неспецифични разходи. Финансовите аргументи се разбиват от политическото приятелства на управляващата класа в репресивните органи отдавна у нас. Сигурно затова в последния публичен отчет за дейността на МВР (2014 г.) направлението „Полиция в близост ...“ липсва напълно.

---

[583] ИВАНОВА, И. и др. *Какво (не) знаем за МВР*. Институт „Отворено общество”, София, 2009.

[584] Community policing се преведе като „Полиция в близост до *обществото*“. Издава сериозното непознаване и отчуждение от ценностите на местното самоуправление. Цивилизационна липса, която не може да бъде запълнена с прост трансфер на понятия, но с личен и колективен *опит* от местно самоуправление.

[585] ПОПОВ, Ст. и др. *Държавата МВР*. Риск Монитор, София, 2015.

Гласовете на децентрализацията[586] са неособено популярни и все пак – доста нови: „като цяло полицията, националната полиция трябва частично, много разумно и внимателно, подчертавам частично, да се децентрализира и обвърже с общинските власти, с кметовете.“

Подкрепата за тези гласове е много важна и академичните среди имат голям дълг в тази посока.

Полицейското образование има нужда да се отвори към света на хората и това се разбира в средите на специалистите[587] там:

„Колкото и шаблонно да звучи, смятам, че реформата в МВР трябва да започне с образованието и подготовката на служителите от системата на МВР. Репродуцират се стари непотребни знания и умения на служителите. И така се продължава вече 25 години. Така че, ако искаме да реформираме нещо, трябва наистина оттам да се почне - нови умения, нови знания, нови похвати, нови технологии, всичко това трябва да започне оттам.“

3.6. Съдът, и особено районният съд, като среда за помирително мислене и действие

Макар и много бавно съдебната реформа започва да става понятна на непрофесионалистите – на гражданите, които са смисълът на съда като институция за предвидимо и справедливо уреждане на спорове. Засега успехът е много малък. Протестите от 2013 г. дадоха енергия на процеси на формулиране на визия за по-справедлива съдебна уредба. Първият сериозен парламентарен политически сблъсък с политико-олигархичната класа се случи тази късна есен. Засега победи олигархията и това доведе до оставката на правосъдния министър Хр. Иванов. Това, и не само, стана повод гражданите да почнем да осмисляме критично съдебната система. Това е голяма стъпка и колкото повече от нас успеем да развиваме тази своя способност, толкова по-добре. Очаквам професионални, граждански и академични организации да се събудят за будителство и системно критично мислене в тази посока.

Една от областите на реформата, която обещава, ако се осъществи, да допринесе много за промяна на нагласите към конфликта е ролята на районния съд. Дори и силно критикувана съдебна институция каквато е Висшия съдебен съвет започва да припознава това[588]. В последния си доклад по този проблем ВСС разпознава, съществуващите по света, „съдилищата в общността“, „съдилищата, фокусирани върху проблема, (СФП) (problem-solving courts) като способни да „организират процес на взаимодействие и събиране на информация, който дава възможност да се разбере проблемът/проблемите, които са в основата на непосредствения спор. Това се прави с идеята, че тези проблеми, оставени неразрешени, могат да доведат до нови спорове (конфликти, престъпления).“

Това е ново, според някои - добре забравено старо – разбиране за мисията на съда в ежедневния живот. Как и дали това разбиране за районният съд ще се приведе в действие предстои да видим. Добрата новина е, че всеки е свободен да допринася за това ако го подкрепя.

---

[586] ПОПОВ, Ст. *Трябва да знаем за какво служи МВР в институционален план*. В. „Капитал”, 13.02. 2015.

[587] ГЕОРГИЕВ, Хр. *Реформата в МВР трябва да започне с образованието и подготовката на служителите от системата на МВР*. В. „Капитал”, 13.02. 2015.

[588] Висш Съдебен Съвет**,** Доклад за Значението на районните съдилища в структурата на съдебната система. Критерии за промяна в съдебната карта на районните съдилища. Приет от ВСС с решение по Протокол № 40 от 15.07.2015 г.

3.7. Наказателната репресия и острата необходимост от нейната критика

Склоннността на хората да подкрепят мерки, които увеличават наказателната репресия расте в периоди на несигурност а настоящият е такъв. И България не прави изключение в това отношение. Според наказателния адвокат Даниела Доковска:

„Свидетели сме на постоянно ожесточаване на наказателната репресия, макар за сведущите да е ясно, че ръстът на престъпността зависи от криминогенните фактори, а не от тежестта на санкциите[589].

Процесът не засяга само нашата, общо взето - млада, демокрация, но дори и доста по-зрели. Един също толкова авторитетен криминолог (и колега на професор Кристи от Университета в Осло) – проф. Томас Матисен - припомня това в последната си статия[590]. Ключови за него са:

1. Склонноста на системите за надзор и наблюдение да разширяват обхвата на дейността си без съответния публичен контрол над това. Примерите, които той привежда, са наистина много: случаят Verizon в САЩ, програмата Prism на Агенцията за национална сигурност, разкритията на Е. Сноудън и атаките срещу вестник Гардиън, развитието на Шенгенските информационни системи, на Европол и др.).
2. Съдебното производство, което позволява "доказателства, събрани чрез наблюдение по подозрение например в тероризъм, да бъдат използвани за доказване на друго престъпление, като да речем укриване на данъци, ако то е разкрито при същото наблюдение."[591].
3. Затворите, с които съдът е склонен да наказва повече хора и за по-дълго време без връзка с увеличаване на регистрираната престъпност. Без особени възражения, което е най важно!

3.8. Ученето от опита и социалната критика

Опитът от много реформи у нас носи важни поуки[592]. Дали тези поуки стават полезно знание, дали се преподават в университетите, дали ние, преподавателите, развиваме в нашите студенти критично мислене с надеждата да доведат до успех начинанията, в които сме се провалили, е важна тема и може би си струва да се съберем около нея скоро?

Осмислянето на съдебната реформа предстои както предстои самата реформа. Първите стъпки[593] в тази насока поставят ударение върху отчуждението към предлаганите промени и търсят обяснение в провинциалността (т. нар. догонваща менталност) на българската социално-политическа среда. Прави впечатление отдалечеността на социо-аналитичното мислене на досега изявените български учени от социалната критика, основана на ценностите на социалната справедливост.

Въвеждаме Нилс Кристи в България. Той е част от една впечатляваща традиция - на Паоло Фрейре, Иван Илич, Мишел Фуко и др. Тези автори все още не са част от обучението по право, по педагогика и по социална работа в България. Не вдъхновяват

---

[589] ДОКОВСКА, Д. *Слово при представяне на книгата на Нилс Кристи „Предели на страданието"*. В. Дневник, 21.11.2015.

[590] МАТИСЕН, Т., *Върховенството на правото под натиск*. Адвокатски преглед, 2016 (под печат).

[591] Пак там.

[592] ДИМИТРОВ, Г. (ред.) *Държавата срещу реформите*. Изток – Запад, София, 2004.

[593] ХРИСТОВ, И. (ред.) *(Не)станалото правово общество в България*. Център за академични изследвания, София, 2012.

асистенти, доценти и професори. Студентите не ги познават. А в традицията на тази автори усетът за структурната корумпираност на властните институции е водещ ориентир. За общество, така уязвимо към властта на институциите като нашето, това е загуба. При Фрейре, Илич, Кристи има страст и етика, без която ВП наистина рискува да остане поредната *дума* в речника на институционалната власт.

Критичното социално мислене има или неуютен или липсващ дом в българската академия и това е задача за нашето поколение академични преподаватели, изследователи и граждански активисти. Възстановителното правосъдие е диалогично и критично социално действие на свързани чрез спор/конфликт граждани. Целта му не е единият да постигне победа и да елиминира другия, а да развият по-сложно и затова – по-човешко разбиране на ситуацията, в която се намират. Това е добре за хората и за човечността.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Опитахме се да изложим накратко една субективна гледна точка за гостоприемността на социалната среда в България към ценностите и практиките на възстановителното (помирително) правосъдие. Направихме кратък преглед на наличните български текстове и автори. Поставихме ударение върху общностите, училищата, полицията, съда, затворите и университетите като важни за ВП - едновременно - и *пространства* - и *актьори*.

Ако трябва да обобщим ограниченията, бихме казали, че имаме нужда от специална грижа за все още крехката традиция на системно критично мислене за живота, който водим.

Самото ВП е форма на такова критично мислене – в – диалог.

Неспомената литература на български език за възстановителното правосъдие и помиритените подходи към конфликта:

ВЪЛКОВА, Г., Р. ПЕТРОВ. *Семейният конфликт и справедливото му разрешаване от съда*. Адвокатски преглед, 2015, бр. 4 – 5.
КРИСТИ, Н. *Може би бъдещето е някъде зад нас?* В. „Култура”, бр. 3 (2752), 24.01.2014.
КРИСТИ, Н. *Помирение или наказание?* В. „Култура”, бр. 7 (2756), 21.02.2014.
КРИСТИ, Н. *Възстановяване след зверствата*. В. „Култура”, бр.14 (2763), 11.04.2014.
КРИСТИ, Н. *Доверието като капитал*. В. „Култура”, бр. 12 (2804), 27.03.2015.
КРИСТИ, Н. *За смисъла от това да разбираш другия*. В. „Капитал“, 29.05. 2015.
КРИСТИ, Н. *Предели на страданието*, Сиби, 2015.
КРИСТИ, Н., Р. ПЕТРОВ. *Наказанието представлява причиняване на болка* (интервю). В. „Капитал“, 21.06.2014.
ПЕТРОВ, Р. *За възстановителното правосъдие*. Адвокатски преглед, 2014, бр. 4.
ЧАНКОВА, Д. *Възстановителното правосъдие. Сравнителноправен анализ*. Авангард Прима, София, 2011.

гл. ас. д-р Румен Петров е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Здравеопазване и социална работа”, E-mail: r.petrov@nbu.bg.

ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ КАТО ПРАВОПОРАЖДАЩ ЮРИДИЧЕСКИ ФАКТ И НЕГОВОТО ДОКАЗВАНЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

гл. ас. д-р Венцислав Петров

Summary: Domestic Violence as an Operative Event and Its Proof in the Proceedings under the Protection from Domestic Violence Act
The article researches the legal facts which raise the right of victims to obtain protection under the Law for protection from domestic violence. The differences between tort and domestic violence are shown. The article concerns the provement of these facts too – the different kinds of evidences, their probative value, the burden of proof, etc. The judgements and the legal literature on these issues were researched. Several proposals for changes in the legislation are presented.

Key Words: *Burden of Proof, Domestic Violence, Evidence, Tort.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Законът за защита от домашното насилие[594] (ЗЗДН) въвежда за първи път в българската правна система едно особено по своя характер производство за закрила на правата на лицата, пострадали от домашно насилие. Законът урежда фактическия състав, пораждащ правата на пострадалите лица по този закон; мерките за защита; реда за тяхното налагане, както и издаването на заповед за защита в полза на лице, което се ползва от мярка за осигуряване на защита, постановена в държава - членка на Европейския съюз.

Видно е от правилата на закона, че неговата цел е да създаде едно бързо, освободено от формалности и ефективно правно средство за защита на лица, пострадали от домашно насилие. Тя е в съзвучие с Препоръка (2002) No 5 от 30.04.2002 г. относно защитата на жените от насилие на Комитета на министрите на Съвета на Европа, съгласно която държавите следва да предвидят за съдебната система възможност да предприема своевременни мерки, целящи защита на жертвите от домашно насилие. В името на тези цели законодателят установява едни доста специфични правила, някои от които драстично се отклоняват от принципните положения в гражданското материално и процесуално право[595]. Една част от тях са основателни, но по отношение на други може да се препоръча de lege ferenda да бъдат изменени или отменени.

Настоящата статия се фокусира върху няколко от тези проблеми – фактическият състав, пораждащ правото на защита по ЗЗДН; активната легитимация за подаване на молба за защита; разпределението на тежестта на доказване в производството и доказателствената сила и стойност на конкретни доказателствени средства.

---

[594] Обн., ДВ. бр. 27 от 29.03.2005 г., изм., ДВ. бр. 82 от 10.10.2006 г., изм., ДВ. бр. 102 от 22.12.2009 г., изм., ДВ. бр. 99 от 17.12. 2010 г., доп., ДВ. бр. 50 от 3.07. 2015 г.

[595] Така и ГЕОРГИЕВ, Ив. *Защита от домашно насилие – същност, съдържание и изпълнение на мярката „отстраняване на извършителя от съвместно обитаваното жилище“*. Адвокатски преглед, 2015, бр. 10, с. 52, който сочи, че Европейският съд по правата на човека застъпва виждането, че в производството по защита от домашно насилие се отдава приоритет на превенцията, а не на стандартите в доказването, познати на класическия наказателен, а дори и граждански процес“. Авторът цитира и конкретни решения на ЕСПЧ в този смисъл.

1. Правопораждащ фактически състав по ЗЗДН

От тълкуването на чл. 1 от ЗЗДН може да се заключи, че юридическият факт, пораждащ специфичното субективно право да се получи закрила по този закон, е извършването на домашно насилие. Очевидно се касае за фактически състав, включващ няколко елемента. Характеристиката на този сложен юридически факт до голяма степен е близка с тази на непозволеното увреждане, но при по-внимателен анализ могат да бъдат открити и съществени различия.

Основен елемент в правопораждащия фактическия състав по ЗЗДН е извършването на акт на домашно насилие. Определение за това понятие е дадено в чл. 2, съгласно който: „Домашно насилие е всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, ... за психическо и емоционално насилие върху дете се смята и всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие". Нормата е относително определена. Тя съдържа широко формулирани понятия, които подлежат на изясняване от правоприложителя във всеки един конкретен казус. Този подход не може да бъде адмириран. Наистина, касае се за защитни мерки, а не за налагане на юридическа отговорност. Въпреки това, налагането на някои от тези мерки е свързано с едно сериозно ограничаване на правоспособността на физическите лица. Такива са например временното отстраняване на извършителя от съвместно обитаваното жилище; забраната на извършителя да приближава пострадалото лице, жилището, месторабoтата и местата за социални контакти и отдих на пострадалото лице при условия и срок, определени от съда и др. Освен това, съгласно чл. 5, ал. 4 от ЗЗДН във всички случаи съдът с решението налага на извършителя и глоба в размер от 200 до 1000 лв. Очевидно се касае за едно сериозно въздействие върху правната сфера на извършителя, което следва да се допуска единствено при поведение, което застрашава важни имуществени или неимуществени права на пострадалото лице. Използваните понятия „емоционално насилие" и „икономическо насилие" се доста странни и неопределени. Още по-неясен е и терминът „опит за насилие". Считаме, че de lege ferenda те трябва да бъдат отстранени от текста на чл. 2, за да останат по-ясните и с установено съдържание понятия и да се избегне възможността за прекомерно широко приложение на ограничителните мерки.

Вторият елемент от правопораждащия фактически състав е наличието на определена връзка между извършителя и пострадалото лице. Тази връзка може да е родствена (напр., лицата да са роднини по права линия без ограничение или по съребрена линия до четвърта степен) или съпружеска. Съгласно чл. 5 обаче релевантни са и качествата „бивш съпруг", „лице, с което пострадалото лице се намира или е било в родство по сватовство до трета степен включително" и т. н. Този подход разширява твърде много кръга на лицата, които биха могли да извършат насилие по смисъла на закона и съответно да им бъдат наложени рестриквитни мерки. Освен това, подобно насилие трудно може да бъде окачествено като „домашно". Целта на закона би следвало да даде закрила от насилие от лица, които живеят в едно домакинство, имат ежедневни контакти и доказването на това насилие е затруднено, поради факта, че то обикновено се извършва без свидетели, поради съвместното съжителство на извършителя и пострадалото лице. Посочените категории лица обаче най-вероятно не живеят в едно домакинство (това важи в най-голяма степен на вероятност за бившите съпрузи). Насилието, извършено от такова лице, не следва да бъде определяно като „домашно". Тези лица носят наказателна и гражданска отгововрност на общо основание. Техните деяния следва да бъдат изключени от обхвата на ЗЗДН. De lege

ferenda може да се препоръча да бъде изключена възможността да се налагат мерки срещу бивш съпруг; лице, с което пострадалият е бил във фактическо съжителство; лице, с което пострадалият е бил в родство по сватовство до трета степен включително; лице, с което родителят на пострадалото лице е бил във фактическо съжителство. По този начин релевантни ще останат само действията на насилие, извършени спрямо лица, които се намират в родствена или семейна връзка или във фактическо съпружеско съжителство.

Включват ли се във фактическия състав вреди, претърпени от пострадалото лице? Очевидно не. Законът установява не някакъв вид гражданска отговорност за дееца, а цели да се избегне бъдещо увреждане на пострадалото лице. Достатъчен е актът на извършеното насилие, без да се изследва въпросът дали в причинно-следствена връзка с него са настъпили някакви имуществени или неимуществени вреди.

От горното стават ясни разликите между фактическите състави, пораждащи правото да се търси защита по реда на ЗЗДН, и правото да се търси обезщетение на деликтно основание. Според общоприетото в теорията виждане, деликтна отговорност възниква при наличието на следните елементи: деяние (действие или бездействие); противоправност на деянието; вреди (имуществени или неимуществени); причинна връзка между деянието и вредите; вина[596]. Материалноправните условия за възникване правото на закрила по ЗЗДН са по-малко на брой. Както бе посочено, не се изисква настъпването на вреди. Следователно, два от елементите – вреди и причинна връзка между поведението на дееца и вредите – тук отсъстват. Не се изисква и вина. Съществуват особености и в субекта, който може да извърши противоправното поведение. Както бе посочено, той следва да бъде в определена семейна или друга релевантна връзка с пострадалото лице.

Разбира се, едно деяние много често представлява както акт на домашно насилие по смисъла на чл. 2 от ЗЗДН, така и непозволено увреждане. В тези случи пострадалото лице може да търси защита на своите права както по реда на ЗЗДН, така и на чл. 45 от ЗЗД. Двете групи правни последици са напълно самостоятелни. Те не се конкурират, защото имат съвсем различни цели.

Едно съществено отклонение от общите правила на гражданския процес се наблюдава в активната легитимация в производството по ЗЗДН. В чл. 8 ЗЗДН е установена една изключително широка легитимация за подаване на молба за защита. Съгласно тази разпоредба производството по издаване на заповедта може да се образува по молба на пострадалото лице, ако е навършило 14-годишна възраст или е поставено под ограничено запрещение; брат, сестра или лице, което е в родство по права линия с пострадалото лице; настойника или попечителя на пострадалото лице; директора на дирекция "Социално подпомагане", когато пострадалото лице е непълнолетно, поставено е под запрещение или е с увреждания. Считаме, че голяма част от легитимираните лица нямат правен интерес да предявяват такава молба. Освен това, по този начин се засяга правната сфера на лицето, което е пострадало, или се твърди, че е такова. Ако то е дееспособно, образуването на производството следва да се остави на неговата преценка. По тази причина легитимацията на брат, сестра и роднина

[596] КОЖУХАРОВ, Ал. *Облигационно право. Отделни видове облигационни правоотношения*. Нова редакция и допълнения П. Попов. Юриспрес, София, 2002, с. 367 и сл.; КАЛАЙДЖИЕВ, А. *Облигационно право. Обща част*. Сиби, София, 2006, с. 54; ТАСЕВ, С. *Деликтната отговорност*. Сиела, София, 2012, с. 21 и сл.; МАРКОВ, М. *Облигационно право. Помагало за студенти*. Сиби, София, 2006, с. 358 – 359.

по права линия следва да отпадне. По същия начин следва да се процедира и с легитимацията на попечителя. Попечителство се учредява над ограничено дееспособни лица – поставени под ограничено запрещение или непълнолетни, чиито родители са починали, неизвестни, поставени под пълно запрещение или лишени от родителски права (арг. от чл. 153 от СК). Попечителят обаче не е законен представител на посочените лица – те извършват правни действия сами, но с негово съгласие (арг. от чл. 4, ал. 2 от ЗЛС). Така че не е допустимо попечителят сам да извършва действия от името на ограничено дееспособния, включително да подава от негово име молба по ЗЗДН (освен ако не е упълномощен от него). На още по-силно основание така стоят нещата и с директора на Дирекция „Социално подпомагане“.

2. Тежестта на доказване, доказателствената сила и доказателствената стойност на доказателствата

Следващият проблем, който може да се наблюдава в производството по ЗЗДН, е свързан с процеса на доказване и по-конкретно с **тежестта на доказване, доказателствената сила и доказателствената стойност на доказателствата.**

Основно правило при разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес е, че страната следва да докаже проявлението на юридическите факти, от които са настъпили благоприятно за нея последици и които по тази причина тя твърди, че са нстъпили[597]. Това доказване следва да бъде пълно, т. е. да цели в съзнанието на съдията да се създаде пълна увереност, че доказваният факт се е осъществил[598]. Тези правила се прилагат и към производството по защита от домашно насилие по ЗЗДН. Въпреки неговия специфичен характер, по своя характер то е гражданско производство и доколкото ЗЗДН не предвижда отклонения, за него важат общите правила на гражданския процес. Посоченият закон не предвижда специфично разпределение на доказателствената тежест. По тази причина onus probandi следва да се извърши по горепосочното правило. В този смисъл са и разсъжденията на решаващия състав в Решение от 30.05.2008 г. по гр. д. № 2422 от 2008 г. на Варненски районен съд.

Съгласно чл. 13, ал. 1 в производството по издаване на заповед за защита са допустими доказателствените средства по ГПК. В ал. 2 даже са посочени конкретни писмени доказателства, които могат да бъдат използвани в производството. Буди недоумние обаче ал. 3, според която когато няма други доказателства, съдът издава заповед за защита само на основание приложената декларация по чл. 9, ал. 3, т. е. декларацията от молителя за извършеното насилие, която се прилага към молбата. Декларацията е едностранно волеизявление на молителя, което съдържа изгодни за него факти. Тя по своята същност е твърдение на страна по делото, което подлежи на доказване. Няма как да служи като доказателство. **Бидейки частен документ, тя не се ползва с материална доказателствена сила, а само с формална такава**[599]. Освен това, от гледна точка на доказателствената стойност (разглеждана в теорията като

[597] СТАЛЕВ, Ж., А. МИНГОВА, В. ПОПОВА, Р. ИВАНОВА. *Българско гражданско процесуално право*. Сиела, София, 2006, с. 271; СТАМБОЛИЕВ, О. *Доказването в гражданския процес*. Сиела, София, 2010, с. 51. Авторите, творили преди 1944 г., не извеждат с такава степен на абстрактност принципа, но сочат, че тежест на доказване носи както ищецът за твърдените от него факти, така и ответникът за фактите, които той противопоставя на ищеца като възражения. В този смисъл АБРАШЕВ, П. *Гражданско съдопроизводство (лекции)*. Том II. Царска придворна печатница, София, 1914, с. 261; СИЛЯНОВСКИ, Д. *Гражданско съдопроизводство*. Том II. Печатница П. К. Овчаров, София, 1941, с. 133 – 134.

[598] Така СТАЛЕВ, Ж., А. МИНГОВА, В. ПОПОВА, Р. ИВАНОВА. Цит. съч., с. 271; СТАМБОЛИЕВ, О. Цит. съч., с. 264 – 265, с. 33 – 34,

[599] СТАМБОЛИЕВ, О. Цит. съч., с. 92.

степента на убеждаващо въздействие върху съда[600]), тя на практика няма такава. Твърдението, направено в декларацията, по нищо не се различава от твърдението, направено в молбата за защита. Известен е принципът scriptum pro scribente nihil probad, sed contra scribentem. Поради изложените аргументи може да се препоръча de lege ferenda ал. 3 на чл. 13 да бъде отменена.

Нещо повече – законът позволява заповед за защита да се издаде само въз основа на декларацията, когато по делото няма събрани други доказателства. Нерядко съдилищата издават заповед за защита от домашно насилие само на базата на тази декларация. В тези производства доказателственият материал по делото се изчерпва единствено с представената от молителя декларация. В тази насока могат да се посочат Решение от 20.08.2008 г. по гр. д. № 268 от 2008 г. на Елинпелински районен съд; Решение от 06.12.2007 г. по гр. д. № 603 от 2007 г. Районен съд – гр. Свищов, потвърдено с Решение от 11.03.2008 г. по в. гр. д. № 71 от 2008 г. на Великотърновски окръжен съд; Решение от 29.01.2010 г. по гр. д. № 3011 от 2009 г. на Районен съд – Казанлък и др.

Съществуват обаче съдебни решения, в които съдът налага мерки за защита въз основа само на декларацията, при все че насрещната страна провежда доказване, че домашното насилие не е било осъществено (макар на нея да не следва да й се възлага тежестта на доказване за този факт – той е отрицателен, а и доказването на насилието е благоприятен за молителя факт и той следва да носи тежестта на доказване). В този смисъл е например Решение № 106 от 17.07.2015 г., постановено по гр. дело № 389 от 2015 г. по описа на Районен съд – гр. Елин Пелин. Тази практика е изцяло погрешна и е contra legem, поради изложените по-горе аргументи. Дори при сегашната редакция на закона да се приеме, че декларацията се ползва с материална доказателствена сила, то тогава не следва да има място за съмнение, че тя може да бъде оборена от ответника с провеждането на насрещно доказване. Не може да бъде подкрепено изразеното в литературата становище, че декларацията по чл. 9, ал. 3 от ЗЗДН има предопределена в закона сила и че при съпоставяне с други доказателства тя я губи[601]. Системата на формалното доказване не е характерна за съвременните законодателства[602]. В случая по-скоро се касае за придаването от закона на материална доказателствена сила на един частен документ (което следва de lege ferenda да отпадне), която може да бъде оборена чрез посочване и представяне на доказателства в противоположната насока.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Очевидна е целта на законодателя да даде една бърза и ефикасна защита на пострадали от домашно насилие лица. Това обаче не следва да става за сметка на правата на насрещната страна, както и в нарушение на основни принципи на гражданския процес. В сегашната си редакция законът създава сериозни предпоставки именно за такива резултати[603]. Това налага изменение на ЗЗДН в посочените насоки.

---

[600] Пак там, стр. 94

[601] Така КЪРЖЕВА–ТЕНЕВА, Цв., Ив. ГЕОРГИЕВ. *Проблеми относно редовността и основателността на молбата за защита от домашно насилие*. – Норма, 2013 , бр. 2, с. 55 – 56. До голяма степен тази теза води до същите резултати, както и изложеното в настоящата статия виждане.

[602] СИЛЯНОВСКИ, Д. *Гражданско съдопроизводство*. Том II. Печатница П. К. Овчаров, София, 1941, с. 139

[603] Както сочат КЪРЖЕВА–ТЕНЕВА, Цв., Ив. ГЕОРГИЕВ. Цит. съч., с. 53 „производството за защита на пострадалите е уредено изцяло в интерес на последните, като ответникът по молбата фактически трудно и винаги със закъснение може да реализира и без това ограниченото си право на защита“.

гл. ас. д-р Венцислав Петров е щатен преподавател в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”, E-mail: vencislav.petrov@yahoo.com.

ПЪТЯТ КЪМ ОБОСОБЯВАНЕ НА ДОБРОСЪВЕСТНОТО ПРИДОБИВАНЕ НА ДВИЖИМИ ВЕЩИ, ПРЕХВЪРЛЕНИ ОТ НЕСОБСТВЕНИК, КАТО ПЪРВИЧЕН ПРИДОБИВЕН СПОСОБ

д-р Димитър Стоянов

Summary*: *The method of defining the good faith acquisition of movables as a separate original means of acquiring ownership
The present article examines from a historic-comparative perspective the way of formation of good faith acquisition of movables as a separate 'modus acquirendi'. Since Roman law refused to give protection to the acquirer 'a non domino' and only acquisitive prescription was available to possessors who for other reasons (in particular defective delivery) had not yet acquired ownership, the famous French author Fr. Bourjon elaborated in 1747 the rule that with regard to movables 'possession equals title' (possession vaut titre). This rule was intended to protect good faith acquirers in the interest of commerce, so that no acquisitive prescription rule was needed. The drafters of the Code Napoleon adopted this rule, by providing, in Article 2279 (now 2276) Code Civil, that 'en fait de meubles, la possesson vaut titre'. On this way a good faith acquisition rule was enacted.

Key Words: *Acquisitive Prescription, Commerce, Gewere, Good Faith Acquisition of Movables, Goods, Movables, Possession, Possession Equals Title.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В основата на настоящото изложение е изучаването на института на добросъвестното придобиване на движими вещи, прехвърлени от несобственик, като първичен придобивен способ.

1. Въпреки че римското право предвиждало един сравнително благоприятен фактически състав на кратката придобивна давност за случаите на добросъвестно придобиване на движими вещи, прехвърлени от несобственик, през късното Средновековие то вече не било в състояние да отговори на нуждите на развиващия се граждански и търговски обмен, поради това, че настъпването на вещния ефект било отложено във времето и това затормозявало сигурността на приобретателите. Динамиката на оборота изисквала купувачът, който не знаел, че придобива от несобственик, да може да стане собственик на вещта незабавно с получаване на владението върху нея. Но категоричният и безусловен начин, по който бил формулиран принципът "*nemo plus iuris*" в Дигестите, не допускал значими за оборота изключения, тъй като се извеждал пряко от дефиницията за правото на собственост на праводателя[604] и от тук обосновавал възможността за неограничена ревандикация на вещта от собственика й, където и у когото тя да бъде намерена, вкл. от добросъвестния й владелец според принципа '*ubi rem meam inventio, ibi vindico*'.

2. В това отношение германската правна мисъл от XVIII век се ориентира към едно по-прагматично решение, което става основа за постепенното обособяване на добросъвестното придобиване на движими вещи от несобственик като самостоятелен първичен придобивен способ (*modus acquirendi*), напълно откъснат не само от идеята за

[604] Така BEKKER, E. *Das System des heutigen Pandektenrechts*. Band I, 1886, S. 108, цит. по Stagl, J., Gutgläubiger Fahrniserwerb als sofortige Ersitzung. – Archiv für die civilistische Praxis, 2011, Band 211, S. 534, Fn. 13.

каквото и да било правоприемство между прехвърлителя и приобретателя, но и от института на придобивната давност (*usucapio*)[605]. Това решение се корени в съществуващите различия между римската концепция за правото на собственост и специфичния старогермански вещноправен институт 'Gewere', при който не се провеждало ясно разграничение между понятията право на собственост и владение като фактическо състояние[606]. Докато придобиването на вещни права върху движими вещи, както впрочем и върху недвижими имоти, в римското право се опирало на абстрактното понятие за правото на собственост като абсолютно субективно право, и от тук - на идеята за правоприемство (при което правото на собственост преминава върху приобретателя във вида, в който то се е намирало в патримониума на праводателя, с всички ограничени вещни права на трети лица и противопоставими на прехвърлителя вещни тежести), то по старото германско право прехвърлянето на вещноправното господство (притежание) върху движими вещи било конструирано върху специфичното понятие за 'Gewere'[607].

---

[605] Според WESTERMANN, H./GURSKY, K., *Sachenrecht.* 7. Auflage. C. H. Beck, München, 1998, S. 373. макар старогерманското право да не е познавало института на добросъвестното придобиване на движими вещи, прехвърлени от несобственик в съвременния му вид, неговите исторически корени следва да се търсят именно там.

[606] Вж. HÜBNER, E. *Die Bedeutung der 'Gewere' im deutschen Sachenrecht – Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*. Germanische Abteilung. Vol. 18, No. 1, p. 193 – 195; HEPBURN, S. *Principles of Property Law*. 2nd ed., Cavendish Publishing, London, 2001, p. 35 – 37.

[607] Както изтъкват съвременните историци на германското право понятието 'Gewere' е изключително трудно за обяснение от гледна точка на днешните правни представи, тъй като старогерманското право не познавало понятието „собственост" чак до първата половина на XIII век, а боравело само с понятието „свой" ("eigen", 'suus'; на старонемски - "eigan" или "egan") и „чужд". Казано най-общо, 'Gewere' изразявало „снабдяването" на едно лице с правно защитено физическо господство върху една вещ, което не се губело, дори когато непосредствената връзка на лицето с вещта отпаднела (die Austattung mit Besitzgewalt, bzw. mit Besitzrecht, das auch bei Entfernung der Person von der Sache nicht erlischt). В средновековното си правно значение съществителното 'die Gewere' е било използвано като правнотехнически термин, означаващ действителното или символично "обличане" (овластяване, Einkleidung, vesting) на владелеца с притежанието на владелчески правомощия (власт, господство) върху вещта. Тъй като в примитивните старогермански правни представи стопанската ценност на една движима вещ се свеждала до това, да я имаш в свое непосредствено притежание (т. е. в 'Haben'), този, който придобивал 'Gewere' върху една вещ, ставал носител на възможността да я ползва, да извлича плодовете от нея, както и да се разпорежда с нея – да я изконсумира, да я прехвърли другиму и т.н. Според средновековното германско обичайно право 'Gewere' била наследима власт върху вещта съобразно максимата 'Le mort saisit le vif' (Der Tote erbt den Lebendenden). Прилагала се фикцията, че наследникът продължава непосредствено от момента на откриване на наследството господството на починалия върху вещта, даже без да е необходимо да е установил физическа власт (corpus) върху нея, та даже и когато не знае за смъртта на наследодателя си. В тия случаи се казвало, че 'der Tote setzt den Erbe in die Gewere', т. е. че мъртвият въвежда наследника си в притежанието на вешта. Етимологията на думата 'Gewere' се извежда от глагола старогерманския глагол 'wern', чиято първооснова на свой ред лежи в готския глагол 'vasjan', превеждан като "обличам". По смисъла си той кореспондира на латинския глагол 'vestire' - "обличам". От тук 'Gewere" се приближава по смисъл до латинското съществително 'vestitura' (investitura) и изразява същевременно акта, с който е било прехвърляно действителното господство върху вещта от прехвърлителя на приобретателя според старото германско право. Актът с който било прехвърляно 'Gewere" от продавача на купувача, се схващал като "обличането" (овластяването) му с власт (Sachherrschaft) върху вещта – обект на прехвърлителна или правоучредителна сделка. Вследствие на това овластяване приобретателят се снабдявал с правна защита, предоставяна му от съда във връзка с упражняваната от него власт, когато същата му бивала отнета против неговата воля. Под влияние на старогерманското право и други части на средновековна Европа, напр. Англия, постепенно възприели конструкцията за 'Gewere' ('seisin in law') като законно овластяване на приобретателя чрез въвода му в т.н. конструктивно владение ('constructive possession' = 'to put someone in possession') и й придали значението на придобиване на действителна власт и контрол ('actual power and control') върху вещта. Затова в английската доктрина HEPBURN, S. Op. cit., p. 35 изтъква, че "seisin' ('gewere') може да съществува само там и дотолкова, доколкото лицето, което е притежателят на вещта, има и

В общия случай фактическият състав на средновековния институт ‘Gewere’ (‘seisin in law’) включвал два кумулативни елемента – обективен (физическа власт) и субективен (намерение за своене), които напомнят силно на признаците ‘corpus’ и ‘animus domini’ при института на владението във вида, в който последният е преминал в съвременните правни системи от римското право[608]. При тяхното наличие в старогерманското право се приемало, че е налице корпорално (телесно) господство върху вещта (corporeal seisin). Но наред с това в рамките на квалификацията “seisin” се допускали и случаи, при които един от тези два елемента липсва. Случаите, при които не била налице непосредствената физическа връзка на владелеца с вещта, се означавали като “некорпорално владение” (incorporeal seisin), но това не означавало, че ‘Gewere” е изгубено. В тази връзка заслужава да се уточни, че за разлика от владението (possessio) по римското и съвременното право, което е само едно фактическо обществено отношение, при средновековното ‘Gewere’ (‘seisin in law’) се пораждало едно правно отношение, чието съдържание включвало господството върху вещта, с което бил облечен титулярът. Затова било възможно и прехвърлянето на самото ‘Gewere’ и без вещта да бъде непосредствено предадена от досегашния титуляр на приобретателя.

От друга страна, за обособяването на добросъвестното придобиване на движими вещи като самостоятелен придобивен способ допринася възгледът на старото германско обичайно право, че движимите вещи са по-малоценни и поради това не заслужават тази защита, с каквато се ползва собствеността върху недвижимите имоти (*vilis et abiecta mobilium possessio*)[609]. С оглед на това, при решаване на конфликта между интереса на досегашния собственик и добросъвестния приобретател на движима вещ в старогерманското право от ключово значение било разграничението между хипотезата на доброволно поверяване (предаване) на движимата вещ от нейния собственик (‘freiwillig aus der Hand gegeben’ – напр., по договор за заем за послужване, влог, залог, наем) на избрано от него “доверено” лице (Gewährsmann, Vertrauensmann),

---

действителната физическа власт върху нея. Ако последната му бъде отнета, то има право на иск за връщане на вещта срещу лицето, което му я е отнело. За да бъде уважен този иск, ищецът трябва да докаже, че е имал вещта в свое действително господство. Терминологичният еквивалент на старонемската дума ‘Gewere’ във френския правен език е ‘saisine’. Доколкото това понятие се прилагало и за хипотези, при които господството върху движима вещ бивало придобито не само чрез прехвърлянето й от другиго, а и чрез първично установяване на владение върху нея с едностранни действия (напр., завладяване), в периода XVI – XVIII век понятието ‘Gewere’ (‘seisin in law’) под влияние на римското ‘possessio’ придобило едно по-общо значение, почти еквивалентно на съвременното понятие за владение (“Besitz”) в немското право. Заради влиянието на старогерманското обичайно вещно право понятието “Besitz” според уредбата по §§ 854 – 872 от германския ГК е по-широко от понятието за владение (possessio) по римското право и по чл. 68, ал. 1 от ЗС. Родовото понятие “Besitz” в ГГК (превеждано у нас неточно като владение) се основава само на действителното господство, власт върху вещта (Sachherrschaft), а не върху намерението за своене (animus domini, Eigentümerwillen). Това означава, че понятието “Besitz” по смисъла на ГГК обхваща както владението (possessio = corpus possessionis + animus domini), така и държането (detentio), отговарящо на уредбата по чл. 68, ал. 2 от ЗС у нас. Владението strictu sensu като съчетание между двата елемента – обективен (корпус) и субективен (анимус) се означава в немския понятиен апарат като “Eigenbesitz”. Вж. по-подробно за историческото формиране на понятието “Besitz” у KÖBLER, G. *Deutsche Rechtsgeschichte*, Op. cit., S. 168. Относно историческото тълкуване на понятието ‘Gewere’ (‘seisin in law’) вж. EISENHARDT, U. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 3. Aufl., C. K. Beck, München, 1999, S. 69 – 70; CONRAD, H. *Deutsche Rechtsgeschichte*. Bd. I. Frühzeit und Mittelalter. 2. Aufl., Verlag Müller, 1962, S. 44 f.; KŐBLER, G. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 6. Auflage, München, 2005, S. 8; HÜBNER, R. *A History of Germanic Private Law*. The LawBook Exchange Ltd. Union. New Jersey, 2000, p. 185 et seq.

[608] Вж. HÜBNER, R. *A History of Germanic Private Law*. Op. cit., p. 186.

[609] Вж. ВЕНЕДИКОВ, П. *Система на българското вещно право*. София, 1947, с. 327; ПЕТРОВ, Вл., *Правилото ‘en fait de meubles possession vaut titre’ во бугарското граганско право*. – Зборник на трудови од мегународната конференција „Македонско-француски денови на правото – 200 години од Code civil”. Просветно дело АД. Скопје, 2005 г., с. 101.

и хипотезата на изгубване на "Gewere" против волята на собственика чрез кражба или грабеж ('unfreiwillig abhanden gekommene Sachen'). Нормите на старогерманското право давали различно разрешение за случаите, при които вещта е излязла от непосредственото физическо господство на собственика и е била предадена на друго лице с негово съгласие, и случаите, при които това е станало против или без неговата воля и без той да я е предавал на когото и да било. Изхождало се от принципа, че винаги, когато една вещ е излязла от фактическата власт на собственика не по негова воля и без да я е предавал другиму, добросъвестният й владелец, получил тази вещ от прехвърлител-несобственик, не придобива правото на собственост. Съобразно това правило в първия случай (когато сам е предал вещта другиму по договор за заем, наем, влог и т.н.) собственикът можел да иска своята вещ само след изтичане на уговорения срок, и то само от контрахента си, на облигационно основание, поради относителното действие на договора[610]. Ако междувременно контрахентът му, на свой ред, бил прехвърлил и предал вещта на трето лице, последното не било длъжно да върне вещта на собственика й. Без значение бил начинът, по който това трето лице е получило владението върху вещта. Даже и да било недобросъвестно или да било откраднало вещта от заемателя (наемателя, влогоприемателя, залогодържателя), собственикът не можел да я ревандикира успешно срещу това трето лице. Той следвало да се задоволи само с правото да иска парично обезщетение от лицето, на което лично е поверил вещта си, т. е. от своя контрахент.

Идейната основа на възгледа за тази ограничена ревандикация на движимите вещи по старото германско право лежи в максимата '*Hand wahre Hand*" („ръка пази ръка"), станала популярна и чрез израза „*Deinen guten Glauben must du dort suchen, wo du ihn gelassen hast*" („твоето доверие трябва да си ги търсиш там, където си го оставил")[611]. Смисълът на този принцип се свързвал с идеята, че собственикът, който сам и по своя воля е поверил вещта си на едно избрано от него лице, следва да носи риска от лошо направения избор на "доверено" лице, ако същото в нарушение на задължението си за връщане на вещта на собственика й я прехвърли на едно трето добросъвестно лице[612]. Неограничена ревандикация срещу всяко трето лице, което владее или държи вещта без основание, се допускала само при изгубване на 'Gewere" против волята на титуляра, т. е. само по отношение на вещи, които били отнети от владението на техния собственик без негово съгласие (abhanden gekommene Sachen – откраднати или изгубени вещи)[613].

3. С реципирането на римското право в Германия и Франция през XIV век старогерманският принцип за ограничено "преследване" (ограничена ревандикация) на движимата вещ от нейния собственик, когато тя била поверена от самия него на прехвърлителя, влязъл в колизия с индивидуалистичния подход при уреждане на

---

[610] Така MINUTH, Kl. *Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht*. Mohr Siebeck, Tübingen, 1990, S. 223 – 226.

[611] Именно този втори възглед навлиза в европейската доктрина. Вж. ERCKLENTZ, W. *Der Erwerb vom Nichtberechtigten*. Eine Schőpfung germanischen Rechtes, Leipzig, 1935, цит. по Karner, E., Gutgläubiger Mobiliarerwerb. Zum Spannungsverhältnis von Besitzschutz und Verkehrsinteressen. Springer Wien New York, 2006, S. 76, Fn. 387; HÜBNER, R. *A History of Germanic Private Law*, Op. cit., p.185 et seq.; KARNER, E., *Gutgläubiger Mobiliarerwerb*, Op. cit., S. 81 et seq.; STAGL, J. *Gutgläubiger Fahrniserwerb als 'sofortige Ersitzung'*, Op. cit., S. 535 et seq.; ТАДЖЕР, В. Владение. Софи – Р, София, 2001, с. 161 – 163.

[612] Вж. HÜBNER, R. *A History of Germanic Private Law*, Op. cit., p. 19; За ограничената ревандикация на движими вещи, напуснали фактическата власт на собственика си с негово съгласие, вж. също HÜBNER, H. *Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht*. Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., 1955, S. 17.

[613] Така STAGL, J. *Gutgläubiger Fahrniserwerb als 'sofortige Ersitzung'*, Op. cit., S. 535.

защитата на правото на собственост в римското право[614], основан на принципа "*Ubi rem meam inventio, ibi vindico*"[615]. В зората на рецепцията под влияние на римското право старогерманските съдилища започнали да допускат неограничена ревандикация на движими вещи, прехвърлени на трето лице от несобственик, макар принципът '*Hand wahre Hand*" формално да запазвал все още значението си[616]. За целта, като откраднати или изгубени вещи започнали да бъдат третирани и вещите, прехвърлени от лицето, на което собственикът им ги бил поверил по своя воля за ползване, пазене, на влог и т. н. без овластяване от страна на последния. В този период се установява едно особено съжителство между традиционния за римското право ревандикационен иск и старогерманския иск за нарушаване на 'Gewere' – т. нар. Gewerebruchsklage[617]. Това положение позволявало на лишения от вещта си собственик да избира с кой от двата иска да се защити. В частност, старогерманският иск за нарушаване на 'Gewere' (Gewerebruchsklage) продължавал да намира приложение, изпълнявайки функциите на иск за собственост. Фактът, че въпреки напредващия процес на рецепция на римското право, старогерманските вещноправни институти продължавали да съществуват, макар и с променена характеристика, се дължал най-вече на здраво вкоренените им традиции в общественото правосъзнание от тази епоха, които не могли да бъдат отведнъж заличени под влияние на навлизащия търговски оборот.

4. С течение на времето принципът '*Hand wahre Hand*" започнал да става дотолкова несъвместим с възкресеното при рецепцията римскоправно понятие за правото на собственост, че правел практически неприложима идеята за защита на интереса на добросъвестния приобретател на движима вещ във вида, в който тя произтичала от старогерманското право. Възраждането на римските вещноправни институти довело до това, че собствеността вече изглеждала немислима без признаване на правото на собственика да иска своята вещ от всяко лице, в чието безоснователно владение или държане тя би била намерена. С напредването на рецепцията на римското право в Западна Европа влиянието на старогерманското обичайно право се свело до правилото, че ипотечното право върху движими вещи не може да бъде упражнено по отношение на трети лица, на които вещта е била прехвърлена ('*meubles n'ont pas de suite par hypothèque*')[618].

В същото време възкресяването на римскоправния принцип '*nemo plus iuris*' започнало все повече да се превръща в сериозна бариера пред бързо развиващия се оборот на движими вещи, тъй като налагало във всеки отделен случай купувачът да прави проверка за правата на праводателя си, а това било немислимо, практически невъзможно и съвършено чуждо за правосъзнанието на хората в онова време. От друга

---

[614] MINUTH, Kl. *Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht*, Op. cit., S. 230 – 231.

[615] Както свидетелстват КОЛЕН, А., А. КАПИТАН. *Елементарен курс по френско гражданско право*. Том I. Книга II – Вещно право. Държавна печатница. София, 1926, с. 325, римскоправният принцип за неограничена ревандикация на движимите вещи, който жертвал интересите на добросъвестния приобретател на движима вещ от несобственик и стопанските нужди на търговията с цел зачитане и защита на правото на собственост, преминал и във френското обичайно право от периода XV – XVI век. Според книга II, глава 33 на Големия сборник от обичайни закони (Grand Coutumier) от 16-ти век собственикът на движима вещ можел да я ревандикира срещу всеки владелец, освен ако последният не бил придобил тази вещ по давност. Аналогично правило съществувало и в книга I, отдел 43 от Полския сборник от обичайни закони (Somme rurale), съставен от J. Bouteiller с цел систематизация на обичайното право от XVI – XVII в.

[616] MINUTH, Kl. *Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht*, Op. cit., S. 233.

[617] Ibidem.

[618] Вж. ВЕНЕДИКОВ, П. *Система на българското вещно право*. Цит. съч., с. 327; ПЕТРОВ, Вл. *Правилото 'en fait de meubles possession vaut titre' во бугарското граганско право*. Цит. съч., с. 102.

страна, самите обичайноправни норми, които регулирали гражданския обмен през Средновековието в отделните региони (напр., Парижките обичаи, Орлеанският обичай и др.) давали основа за противоречиви решения относно срока на придобивната давност, необходим на добросъвестния владелец, за да придобие собствеността върху прехвърлената му от несобственик движима вещ. Според някои средновековни правници в такъв случай било необходимо изтичането на 30-годишна придобивна давност, а други се придържали към правилото в Corpus Iuris Civilis за тригодишната давност при движимите вещи[619]. Предмет на спорове били също допустимите доказателствени средства, с помощта на които можело да се доказва наличието на правно основание (титул) за придобиване на вещта от добросъвестния владелец, както и възможността за придобиване по давност на откраднати или изгубени вещи, прехвърлени на такъв владелец[620].

5. При тези условия смекчаването на римскоправната традиция за неограничена ревандикация на движимите вещи можело да бъде обосновано вече не с „доверчивостта" на собственика на вещта, а с качествено различни съображения, свързани с идеята за сигурност на разгръщащия се търговски оборот[621]. От XVIII век нататък повелята за защита на интересите на оборота (Verkehrsschutzinteressen) започва да намира отражение и в най-ранните граждански кодификации в Западна Европа. Пример в това отношение е разпоредбата на § 168 от ГК на Западна Галиция от 1797 г., според която при добросъвестното придобиване на движими вещи правото на собственост на приобретателя се извежда не от патримониума на неовластения владелец-прехвърлител, а пряко по силата на закона, и то в интерес на сигурността на търговията и обмена[622]. Но още от първата половина на XVIII век съдебната практика и френската доктрина в лицето на *Pothier*[623] започнали да признават правото на добросъвестния владелец, купил вещта на общодостъпен пазар или на публична продан, да откаже да я върне на действителния й собственик (*verus dominus*), докато последният не му възстанови покупната цена. Този модел за уреждане на конфликта между интересите на собственика и добросъвестния приобретател бива възприет десетилетия по-късно в разпоредбата на чл. 2280 (стара номерация; нова – чл. 2277) от френския ГК, а от там и в други европейски законодателства.

6. Следващата крачка към смекчаване на принципа '*ubi rem meam inventio, ibi vindico*' била да се освободи позоваващият се на кратката 3-годишна придобивна давност добросъвестен владелец (извън хипотезите на покупка на вещта на пазар или публична продан) от нуждата да доказва наличието на годно правно основание (*titulus*) за придобиването на движимата вещ от несобственик, защото то се предполага в негова полза. В този смисъл *Pothier* [624] схващал идеята, че по отношение на движимите вещи владението има силата на юридическо основание. Но някои коментатори на френската съдебна практика от средата на XVIII век, като *Denizard, Valin,* преди всичко обаче *Fr. Bourjon*[625], отишли още по-далеч, като вместо да презумират съществуването на

---

[619] Вж. КОЛЕН, А., А. КАПИТАН. *Елементарен курс по френско гражданско право*. Цит. съч., с. 325.
[620] Пак там, цит. съч., с. 325 – 326.
[621] Вж. STAGL, J. *Gutgläubiger Fahrniserwerb als 'sofortige Ersitzung'*. Op. cit., S. 535.
[622] Ibidem.
[623] Вж. POTHIER, R. *Traité du contrat de louage et Traité des cheptels selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*. Paris : Debure l'aîné, 1778, № 42, цит. по Колен, А., А. Капитан. *Елементарен курс по френско гражданско право*. Цит. съч., с. 326.
[624] POTHIER, R. *Traité des donations entre mari et femme*, № 67, цит. по Колен, А., А. Капитан. *Елементарен курс по френско гражданско право*. Цит. съч., с. 326.
[625] Вж. BOURJON, Fr. *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principles*. Paris, 1770, p. 1094, цит. по Salomons, A., The Purpose and Coherence of the Rules on Good Faith Acquisition and Acquisitive Prescription in the European Draft Common Frame of Reference. A Tale of Two Gatekeepers. –

юридическо основание (*titulus*) в полза на добросъвестния приобретател на движима вещ ‘a non domino’, постулирали, че при движимите вещи добросъвестното владение е равнозначно на наличие на юридическо основание (‘*en fait de meubles possession vaut titre*”)[626]. В подкрепа на това *Fr. Bourjon* изтъква, че „ревандикирането на движими вещи е вредно за общественото благо, защото по отношение на движимото имущество никой не изисква документ, който да бъде едновременно оправдателен и да служи за прехвърляне на собствеността, а в това отношение всеки се доверява и се задоволява с владението”[627]. С оглед на това може да се каже, че макар обособяването добросъвестното придобиване на движими вещи ‘a non domino’ като отделен първичен придобивен способ да има своя идеен зародиш в старогерманското обичайно право, окончателното му утвърждаване се свързва именно с принципа ‘*en fait de meubles possession vaut titre*”, формулиран от *Fr.Bourjon*[628]. Неговият безспорен прагматизъм и изключително значение за стабилизиране на развиващия се търговски и граждански оборот на движими вещи[629] обясняват топлия прием, който той намира не само в разпоредбата на чл. 2279 (стара номерация, нова чл. 2276) от френския ГК, но и в останалите големи буржоазни граждански кодификации на 19-ти век (арг. от § 367 от австрийския ГК; чл. 707 от стария италиански ГК; § 932 ог ГГК; по-късно и в чл. 714 и чл. 933-934 от швейцарския ГК и др.). По такъв начин правилото ‘*en fait de meubles possession vaut titre*” ознаменува обособяването на добросъвестното придобиване на движими вещи ‘a non domino’ като първичен придобивен способ.

д-р Димитър Стоянов е преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: Dimitar.stoyanov@mail.ru.

Centre for the Study of European Contract Law (Amsterdam). Working Paper Series No. 2011/01. – European Review of Private Law 2013, No. 3, p. 843 et seq. За зараждането и развитието на този принцип вж. също ВЕНЕДИКОВ, П. *Система на българското вещно право*. Цит. съч., с. 327 – 328; с.а. *Ново вещно право*. Сиби, София, 1995, с. 203 – 204. При старата редакция на френския ГК теорията в лицето на ПЛАНИОЛ, М. *Елементарно ръководство по гражданско право. Имущества, владение, собственост, сервитути*. Превод Т. Наследников., С., 1920 г., с. 225 е изтъквала, че по отношение на движимите вещи разпоредбата на чл. 2279 от френския ГК установява отклонение от консенсуалната система за прехвърляне на вещни права върху индивидуално определени вещи по чл. 1138 от същия кодекс, обуславяйки придобиването на собствеността от ефективно предаване на владението от продавача на купувача.

[626] За значението на този принцип вж. ПЕТРОВ, Вл. *Правилото ‘en fait de meubles possession vaut titre’ во бугарското граганско право*. Цит. съч., с. 102 – 103.

[627] Цит. по Колен, А., А. Капитан. *Елементарен курс по френско гражданско право*. Цит. съч., с. 326.

[628] ПЕТРОВ, Вл. *Правилото ‘en fait de meubles possession vaut titre’ во бугарското граганско право*. Цит. съч., с. 103, обръща внимание на обстоятелството, че първоизточникът на тази идея трябва да се търси още в трудовете на глосатора Placentius от XII век, който при формулирането й е използвал римскоправната техника на презумпцията. По-късно правилото бива доразвито от школата на естественото право в мисълта на J. Domat “la possession… naturellment est lieee a la propriété et n’en droit pas etre separee”.

[629] Така ПЕТРОВ, Вл. *Правилото ‘en fait de meubles possession vaut titre’ во бугарското граганско право*. Цит. съч., с. 103.

ОСОБЕНОСТИ НА РЕГУЛИРАНЕТО НА ОДИТА

д-р Христо Христозов

Summary: Characteristics of Audit Regulation
The report analyses the regulation of audit in Bulgaria as a form of legal control. The legal characteristics of the definition of the audit are reviewed. Different criteria for classification of the audit are elaborated. The audit as financial control is directed to finance and properties with public purpose. Audits are carried out for the purposes of the administrative regulation of business activity. Such regulatory audits are established within different specialized administrative supervision. The audit is one of the key mechanisms of the corporate governance for regulating horizontal, vertical and external conflicts. The auditors contribute significantly for confidence building and for optimal functioning of the markets, especially financial markets.

Key Words: *Audit, Audit Standards, Corporate Governance, Financial Control, Independent Financial Audit, Internal Audit, Regulatory Audit*

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящото изследване ще разгледа различните цели на одита при административноправната регулация на икономическата дейност. Научният труд обсъжда одита като различни форми на специализиран административен контрол.

В § 1, т. 1 от Закона за сметната палата (ЗСмП) одитът се определя като проверката, която включва действията по събиране и анализиране на финансова и нефинансова информация за оценка на управлението на бюджетните и другите публични средства и дейности и на отчетността в одитирания обект с цел подобряването им. Разпоредбата на чл. 2 от Закона за независимия финансов одит (ЗНФО) посочва, че „***независимият финансов одит***“ е съвкупност от необходими и взаимосвързани процедури, определени от Международните одиторски стандарти, въз основа на които се изразява независимо мнение относно достоверността във всички аспекти на същественост на финансовите отчети, изготвени в съответствие с българското счетоводно законодателство. Според чл. 3 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор одитът е независима и обективна дейност за предоставяне на увереност и консултиране, предназначена да носи полза и да подобрява дейността на организацията. Той помага на организацията да постигне целите си чрез прилагането на систематичен и дисциплиниран подход за оценяване и подобряване ефективността на процесите за управление на риска, контрол и управление.

Посочените примери илюстрират, че действащото законодателство съдържа различни легални дефиниции на понятието „одит“, което е проява на една от особеностите на регулирането на одита в българското законодателство. Натрупаният опит дава основа да се потърси унифицирането на легалната дефиниция на понятието „одит“, което само да се адаптира към спецификите на съответната контролна система.

1. Одитът – вид юридически контрол

От анализа на действащото българско законодателство, на държавите-членки на Европейския съюз (ЕС) и правото на ЕС може да се направи извод, че по своята правна

същност одитът като контролна форма е вид юридически контрол[630]. В действащото законодателство разграничаваме различни критерии за класифициране одита като юридически контрол:

1. според основанието за извършване:
1.1. задължителен одит или
1.2. доброволен;
2. според положението на одитора спрямо одитирания:
2.1. външен одит или
2.2. вътрешен одит;
3. според обекта на контрол:
3.1. одит като вид финансов контрол,
3.2. одит като вид административен контрол върху стопанската дейност,
3.3. одитът като елемент на корпоративното управление.

2. Одитът като вид финансов контрол

Одитът като вид финансов контрол има за обект парите и имуществата в рамките на финансовата система (публичните финанси), както и средствата и имуществата с публично предназначение[631]. В българското законодателство са въведени следните видове одитен финансов контрол:

1. Одитен контрол, упражняван от Сметната палата, уреден в Конституцията и Закона за Сметната палата.

2. Одитен контрол, упражняван от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“, уреден в Закона за вътрешния одит в публичния сектор.

3. Вътрешен одит, изпълняван децентрализирано в публичния сектор, уреден в Закона за вътрешния одит в публичния сектор.

Правото на Европейския съюз урежда следните видове одитен финансов контрол върху финансовата система на Съюза:

1. Одитен контрол, упражняван от Европейската сметна палата, уреден в чл. 285 от Договора за функционирането на Европейския съюз;

2. Одитен контрол, упражняван от вътрешния одит в органите на Европейската комисия, уреден в Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 на Европейския парламент и Съвета от 25.10. 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета.

1) Действащото законодателство позволява някои одитни дейности в рамките на финансовия контрол да бъдат **изнесени извън администрацията чрез аутсорсинг**. Например, съгласно чл. 2а, ал. 2, т. 2 и чл. 28б от Закона за подпомагане на земеделските производители министърът на земеделието и горите със заповед определя за сертифициращ орган, който одитира верността на финансовите отчети и изградената система за контрол в Разплащателната агенция съгласно международните одиторски стандарти и практическите ръководства и инструкции по тяхното прилагане, издадени от Европейската комисия.

Одитният финансов контрол е конституционно установен, като в чл. 91 от Конституцията на Република България се урежда конституционноправният статус на

---

[630] За белезите на юридическия контрол вж. ДЕРМЕНДЖИЕВ, Ив., Д. КОСТОВ, Д. ХРУСАНОВ. *Административно право на Република България. Обща част*. Сиела, София, 2013; НИКОЛОВА, Р. *Медийно аудио- и аудиовизуално право. Административноправни въпроси*. НБУ, София, 2015.

[631] В този смисъл ДИМИТРОВ, В. *Финансовият контрол като институт на българското финансово право*. Правна мисъл, 2013, бр. 1, с. 48.

Сметната палата. Наред със специфичните финансовоправни закони, общо приложение по отношение на одита като финансов контрол имат Законът за финансовото управление и контрол в публичния сектор и Законът за публичните финанси. В чл. 55, ал. 1 от Закона за сметната палата се препраща конкретно към разпоредбите на глави втора, пета и седма от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). По наше мнение и в другите одитни финансово-контролни производства съответно приложение следва да намерят правилата на АПК, доколкото друго не е предвидено в специалния финансовоправен закон. По отношение на административнонаказателните функции, когато такива са предвидени за одитните органи, съставянето на актовете, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършва по реда на Закона за административните нарушения и наказания (вж чл. 67 от ЗСмП и чл. 127в от Закона за обществените поръчки).

Одит в рамките на финансовия контрол се осъществява и въз основа на международно признатите одитни стандарти. В допълнителните разпоредби на Закона за Сметната палата в понятието "международно признати одитни стандарти" са определени:

а) одитните стандарти, издадени от Комитета за одитни стандарти на Международната организация на върховните одитни институции - ИНТОСАЙ (ISSAI);

б) Международните одиторски стандарти (International Standarts on Auditing), издадени от Борда на Международната федерация на счетоводителите (International Federation of Accountants – IFAC), подходящи за финансов одит при ангажименти с включени допълнителни въпроси, специфични за бюджетните организации в публичния сектор. Стандартите са спецификация, одобрена от призната организация по стандартизация, за многократно или непрекъснато приложение

По силата на чл. 25 на Закона за вътрешния одит в публичния сектор (ЗВОПС), финансовият контрол във формата на вътрешен се реализира съгласно стандартите за вътрешен одит, Етичния кодекс на вътрешните одитори, статута на звеното за вътрешен одит и утвърдената от министъра на финансите методология за вътрешен одит в публичния сектор. Министерският съвет по предложение на министъра на финансите утвърждава стандарти за вътрешен одит в публичния сектор, които съответстват на международните стандарти за вътрешен одит (чл. 48, ал. 1 от ЗВОПС). Министърът на финансите отговаря за разработването и актуализирането на стратегия и единна методология за вътрешен одит в публичния сектор и за одитиране на програми и фондове от Европейския съюз, в това число наръчници и насоки за разработване на статут на звената за вътрешен одит, за утвърждаването на Етичен кодекс на вътрешните одитори.

В регулацията на вътрешния одит се въвежда един специфичен инструмент за вътрешен одит – етичен кодекс, който включва принципи, приложими в професията и практиката по вътрешен одит, както и правила за поведение на вътрешните одитори. Етичният кодекс се прилага както за отделните вътрешни одитори, така и за организациите, които предоставят услуги по вътрешен одит.

Друг специфичен акт, уреждащ дейността на вътрешния одит като вид финансов контрол, е статутът на звеното за вътрешен одит, който е вътрешен акт, подписан между ръководителя на вътрешния одит и ръководителя на съответната организация, който определя целта, правомощията и отговорностите на вътрешния одит.

3. Одитът като вид административен контрол на стопанската дейност

Одит се извършва за целите административния контрол върху стопанската дейност за спазване на нормативни изисквания, които са установени при

административно регулиране на съответната стопанска дейност при условията на чл. 3, ал. 3 и ал. 4 от Закона за ограничаване на административното регулиране и контрола върху стопанската дейност (ЗОАРКСД). Одит за регулаторни (надзорни) цели е предвиден в рамките на различни видове специализирани видове административен надзор:

3.1. одит за регулаторни цели при банков надзор, уреден в Закона за кредитните институции и Наредба № 14 на БНБ за съдържанието на одиторския доклад за надзорни цели и други;

3.2. одит за регулаторни цели във финансовия надзор, уреден например, в Закона публичното предлагане на ценните книжа, Кодекса за застраховането, Кодекса за социалното осигуряване и други;

3.3. одит за регулаторни цели в здравеопазването, уреден в Закона за здравето;

3.4. одит за регулаторни цели в храните, уреден в Закона за храните и Закон за прилагане на общата организация на пазарите на земеделски продукти на Европейския съюз, както и приложимите регламенти на ЕС;

3.5. одит за регулаторни цели в енергетиката, уреден в Закона за енергетиката, Закона за възобновяемите енергийни източници, Закон за енергийната ефективност;

3.6. одитът за регулаторни цели в екологията, уреден в Регламент (ЕО) № 1221/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2009 г.относно доброволното участие на организации в Схемата на Общността за управление по околна среда и одит (EMAS) и за отмяна на Регламент (ЕО) № 761/2001 и на решения 2001/681/ЕО и 2006/193/ЕО на Комисията и други.

Правното положение на органите за проверка, сертификация, верификация, оценка на съответствието в регулирани и нерегулирани области е уредено в Закона за националната акредитация на органи за оценяване на съответствието.

Наред със специалните административни закони, общо приложение по отношение на одита като административен контрол има Законът за ограничаването на административното регулиране и контрол на стопанската дейност. По наше мнение и в другите по отношение на одита за регулаторни цели съответно приложение следва да намерят правилата на АПК, доколкото друго не е предвидено в специалния закон, установяващ специалния административен надзор. По отношение на административнонаказателните функции, когато такива са предвидени за одитните органи, съставянето на актовете, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

4. Одитът – механизъм за корпоративно управление

Одитът е един от основните механизми на корпоративното управление, чрез който се регулират както хоризонталните конфликти (между контролиращи собственици и неконтролиращи лица), така и вертикалните конфликти (между собствениците и ръководството) и външните конфликти (между собствениците и външните лица, предоставили ресурси – служители, кредитори, облигационери, местните общности). Приносът на одиторите за изграждане на доверие, че пазарите, особено финансовите пазари, функционират оптимално е голям. Външните одитори играят важна роля в корпоративното управление, с оглед на създаването на гаранция, че информацията, предоставена от стопанските организации в техните финансови отчети, представлява "вярна и честна представа" за тяхното финансово представяне и позиция. С изразяване на своето независимо мнение по сметки те предоставят увереност както на акционерите, така и на пазара като цяло по отношение на

качеството и надеждността на финансова информация[632]. В действащото законодателство разграничаваме:

4.1. Външен независим финансов одит, уреден в Закона за счетоводството, Закона за независимия финансов одит и Търговския закон, по решение на органите на организацията или по силата на стандарти, въведени чрез саморегулация или мета-регулация.

4.2. Вътрешен одит, установен по решение на органите на организацията, по силата на стандарти, въведени чрез саморегулация или мета-регулация, като в някои стопански организации с по-сложни и рискови дейността има и нормативни изисквания, предвидени в Закона за кредитните институции, Кодекса за застраховането, Кодекса за социалното осигуряване и нормативните актове, регулиращи дейността на публичните дружества.

4.3. Одит за сертификация на системи за управление, въведен по решение на органите на организацията при спазването на ISO стандарти.

5. Особености на външния финансов одит

Външният финансов одит може да има различни обекти на контрол:

1) Одит на финансови отчети - уреден в Закона за счетоводството, Закона за независимия финансов одит и Търговския закон, по решение на органите на организацията, по силата на договор с трети лица или по силата на стандарти, въведени чрез саморегулация или мета-регулация.

2) Проверки на плана за преобразуването – арг. чл. 262л, 262м, 264в от Търговския закон[633].

3) Проверка на капитала – чл. 262ф от Търговския закон.

4) Проверки на годишните отчети по искане на акционерите – чл. 251а от Търговския закон и чл. 118 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа.

5) Проверка на прогнозна финансова информация[634] - по решение на органите на организацията, по силата на договор с трети лица или по силата на стандарти, въведени чрез саморегулация или мета-регулация;.

6) Верификацията на разходите е процес на проверка на съответствието и допустимостта на дейности и разходи при изпълнението на одобрени проекти и сключени договори. Верификацията включва финансов, технически и физически контрол на дейностите по проекта, който се осъществява чрез два вида проверки: документална проверка и проверка на място[635].

7) Договорени процедури – уредени по решение на органите на организацията и по договор с трето лице. Международните стандарти, издавани от Международната федерация на счетоводителите (IFAC), по-конкретно Международен стандарт за ангажименти за изразяване на сигурност, различни от одит и преглед на историческа финансова информация 3000 (МСАИС 3000) или Международен стандарт за свързани по съдържание услуги, Ангажимент за извършване на предварително

---

[632] Вж. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices Accompanying document to the GREEN PAPER Corporate governance in financial institutions and remuneration policies{COM(2010) 284 final}.

[633] Виж също и ХРИСТОВ, Вл., Т. ПОПТОЛЕВ. *Практически аспекти на определяне на адекватното съотношение на замяна при преобразуване на търговските дружества*. ИДЕС, 2009, бр. 7, с. 36 – 47.

[634] Вж. ИСС 3400, „Верификация на финансова информация“, КОСТОВА, С. *Особености при проверка на прогнозна финансова информация*. ИДЕС, 2009, бр. 6, с. 24 – 32.

[635] За верификацията вж. БОЖКОВ, В. *Безвъзмездните средства по фондовете и програми на ЕС – условия за изразходване, отчитане и одит*. ИДЕС, 2011, бр. 5, с. 48.

съгласувани процедури по отношение на финансова информация 4400 (МСССУ 4400 - бивш МОС 920).

В чл. 2 и чл. 5, ал. 3 от ЗНФО се предвижда пряко приложение на Международните одиторски стандарти (МОС) като „база за проверка“, за извършване на одит. Документирането на независимия финансов одит и процедурите по изпълнението му следва да се извършват в съответствие с МОС (арг. чл. 11 от ЗНФО). В литературата се поддържа становището, че в нашата страна МОС са задължителни за спазване. Техните правила имат непосредствено действие в България[636]. Регистрираните одитори при осъществяване на независим финансов одит спазват Етичния кодекс на професионалните счетоводители, приет от Международната федерация на счетоводителите (чл. 7 от ЗНФО). Съгласно ЗНФО от 1 юли 2003 г. в Република България са приложими Международните одиторски стандарти, които са приети от Международната федерация на счетоводителите (МФС)[637]. МОС са израз на международно призната добра одиторска практика. Те са кодификация на норми, създавани в продължение на десетилетия по чисто емпиричен път и впоследствие получили подкрепата на научните методи[638]. Тези стандарти не зависят от местното търговско, счетоводно или данъчно законодателство на страната, в която се прилагат[639].

Особеност в регулирането на режима на независимия финансов одит са правното положение на регистрирания одитор, одиторската правоспособност и контрола на одиторската дейност. Институтът на дипломираните експерт-счетоводили и Комисията за публичен надзор над регистрираните одитори, формират „обща система за надзор“[640] над регистрираните одитори[641].

5.1. Институтът на дипломираните експерт-счетоводители осигурява упражняването на независимата одиторска професия на регистрираните одитори в интерес на обществото като израз на саморегулация. Институтът на дипломираните експерт-счетоводители организира и ръководи професионалната дейност на своите членове. Общото събрание приема устав, избира председател на Института на дипломираните експерт-счетоводители (ИДЕС), членове на органите му. Уставът на ИДЕС, който се приема от Общото събрание, има важно устройствено значение за регулирането на независимия одит. По отношение на производството, свързано с придобиването на одиторска правоспособност, субсидиарно приложение следва да намери и АПК. Административно-наказателните функции на органите на ИДЕС следва да бъдат реализирани по реда на ЗАНН.

5.2. Публичният надзор над дейността на регистрираните одитори се осъществява от Комисията за публичен надзор над регистрираните одитори[642]. Правомощията на Комисията могат да бъдат обособени в две групи: 1) самостоятелни, и 2) съвместни. Съвместните Комисията изпълнява заедно с ИДЕС. Съвместни задачи са: 1) придобиването на правоспособност на законов одитор и 2) организиране и

---

[636] В този смисъл ЗЛАТКОВ, Ив. *Относно одитирането на отчетите за усвояване на средствата по европейските фондове*. ИДЕС, 2010, бр. 7, с. 45.

[637] За допълнителна информация Международната федерация на счетоводителите (IFAC) вж. https://www.ifac.org/.

[638] Така СВРАВКО, Ан. *Новата история на одита в България*. Цит. съч., с. 38.

[639] Вж. за съвременния дебат за одиторските стандарти и тяхната актуална задача във ВУЧЕВА, Хр. *Размисли за новите изисквания към законовия одит*. ИДЕС, 2011, бр. 6, с. 44 – 45.

[640] ВУЧЕВА, Хр. *Комисията за публичен надзор над регистрираните одитори*. Цит. съч, с. 27.

[641] ВУЧЕВА, Хр. *Новите изисквания спрямо качеството на одита на годишните финансови отчети*. ИДЕС, 2008, бр. 5, с. 22 – 25, също и ВУЧЕВА, Хр. *Размисли за новите изисквания към законовия одит*. ИДЕС, 2011, бр. 6, с. 47 – 48.

[642] Вж. ТЮРКЕР, М. *Системата за публичен надзор – функции, приоритети и очаквания*. ИДЕС, 2009, бр. 4, с. 60 – 71; ВУЧЕВА, Хр. *Комисията за публичен надзор над регистрираните одитори– нова бюрокрация или реална обществена потребност*. ИДЕС, 2009, бр. 5., с. 24 – 29.

осъществяване на контрол по качеството на одита на годишните финансови отчети. ЗНФО определя персоналния обхват на независимия публичен надзор. В него са включени: 1) регистрираните одитори и 2) Институтът на дипломираните експерт-счетоводители (вж. чл. 4 от ЗНФО). Проверките на органите на Комисията обхващат преглед на одитната документация, доказваща, че одиторът е работил професионално и е спазил прилаганите МОС, етични норми и изисквания за независимост на одитора, както и специалните регулаторни изисквания, когато има такива[643]. Регулаторната дейност на Комисията се осъществява по реда на Административнопроцесуалния кодекс, а нейните административнонаказателни функции – по реда на ЗАНН.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение, можем да обобщим, че различните приложения на одита като вид юридически контрол определят особеностите на неговата правна регулация. Одитът се извършва от специализирани органи, служители и професионалисти, чиито правни статути са предмет на специално регулиране. Съществена особеност представлява и регламентацията на процедурите, по които се осъществява одитът: 1) законова регламентация и 2) международни одитни стандарти. Независимият финансов одит е предмет на саморегулация чрез ИДЕС под публичен надзор.

д-р Христо Христозов е хоноруван преподавател в Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий”, E-mail: hristo@hristozov.com.

[643] ВУЧЕВА, Хр. Пак там, с. 28.

ЗАЩО ЗАКОНИТЕ НИ ЗАДЪЛЖАВАТ? СРАВНЕНИЕ МЕЖДУ ТЕОРИИТЕ ЗА ПРАВНАТА НОРМАТИВНОСТ У ЦЕКО ТОРБОВ И ХАНС КЕЛЗЕН

Симеон Гройсман

***Summary**: Why Do Laws Obligate Us? Comparison Between the Theories of Legal Normativity by Tseko Torbov and Hans Kelsen*
According to Kelsen`s famous view the validity of the constitution must be presupposed in order to preserve the "purity" of legal science - id est, to avoid the deducement of norms from facts. I compare this theory to its cantian methodological roots and to the "legal criticism" of Tseko Torbov (1899-1987). The pioneer of the neokantian legal philosophy in Bulgaria tried to outgrow the Kantian doctrine of law. He introduced the lacking in Kant`s model basic legal principle, which functioned as a validiting reason for all the "lawfull" (real) norms. Its substance according to Torbov is justice. At the end of the article I explain the differences with the contrasts between Kelsen`s and Torbov`s views on metaethics.

***Key Words**: Basic Norm, Hans Kelsen, Legal Criticism, Law and Metaethics, Legal Positivism, Legal Theory, Legal Validity, Natural Law, Normativism, Normativity of Law, Tseko Torbov.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В настоящия анализ първо ще разгледаме предложената от Келзен Основна норма, чийто модел третира задължителния характер на най-висшите норми не като фактически обосноваван, а като методологически предположен (т. 2 – т. 3). На следващо място, ще опитаме да обясним защо на Келзен се е наложило да възприеме това свое базисно и най-критикувано положение (т. 4).

Във втората половина на изложението с „Чистото учение" ще бъдат сравнени други теории за правото, поставящи в центъра му определена *Основна норма* с акцент върху „критическата правна философия", която разработва у нас проф. Цеко Торбов (т. 7). Прегледът им показва, защо и в колко висока степен всяка правна теория в крайна сметка се нуждае от своя метаетика (т. 8).

В заключение (вж. т. 9) ще трасираме продължението на пътя, по който двете крила в правните теория поемат, изследвайки правната нормативност и след епохите на Келзен („преодолявайки" нормативизма) и Торбов („търсвайки" нормативността от нейната метафизическа обосновка).

1. Отправната ни точка: може ли да задаваме въпроса за „задължителността на законите", щом последните са по определение обвързващи за поведението ни?

Защо законите са задължителни? Този до известна степен парадоксален въпрос е необичаен само в контекста на националната ни правна теория, но, смятам, можем да го наречем традиционен за изначалната дискусия[644], дали обвързващия

[644] Правният позитивизъм е на около двеста години, но полето, на което той противостои на естественото право е на повече от двадесет века и възниква в момента, в който държавната власт в древните общества става достатъчно силна, за да налага правила, противоречащи на обичайно-митологичните представи за правилно и неправилно. Така в контекста на дискусията за меродавния познавателен метод на правото У.

характер на правото се корени в моралната ценност на неговите предписания или на някакви социални фактори. Непривичното за българската правна литература понятие „нормативност“ от своя страна ни е нужно, за да обозначим именно качеството на задължителността[645].

Част от философите на правото – поне от Бентъм и Остин насам опитват да обосноват съществуването на собствена, различна от моралната, правна задължителност и респективно, се нуждаят от свое обяснение на последната. То обаче може да бъде дадено единствено в досег с категориите на *моралната* нормативност. Причината за това според нас е най-вече една *дискурсивна* особеност - за „нормативността“, за основанията за задължителност говорят основно философите на морала, а главният въпрос пред философите на правото винаги е бил, дали юридическата задължителност е функция (следствие) на морални качества. Постоянните реално-социални и мислено-идеологически взаимодействия между правото и морала налагат да говорим за правнодължимото винаги във връзка с морално задължителното – признавайки или отхвърляйки идеите за необходимите връзки помежду им.

Въведената тематика е на пръв поглед „твърде философска“, но е и нужна на общата теория на правото. Чрез нея поставяме на изпитание положения, върху които сме свикнали да не се замисляме. Така, например, правната задължителност (като един от аспектите на валидността[646]) на определен акт обосноваваме преди всичко **с нормативни аргументи**. Това означава, че обосновката ни се състои в **позоваването на други норми**, според които съответните правила трябва да бъдат спазвани така:

- *Подзаконовите нормативни актове* черпят своята валидност от изричното законово основание за тяхното създаване;

- *Законите* са валидни, защото е спазена конституционната процедура за приемането им;

- Република България, в крайна сметка, се управлява „според *Конституцията* и законите“ (чл. 4, ал. 1 от КРБ), следователно сме задължени да им се подчиняваме.

Въпросът за източниците на нормативността на правото обаче се изостря, когато разглеждаме най-високите нива от неговата пирамидална структура. **Защо е валидна самата *конституция***, щом липсва по-висшестоящ юридически акт, който да бъде посочен като формално основание за валидността?

2. Отговорът на Келзен: Основната норма

Фридман смята, че спорът между философите, конструиращи света a priori и тези, отдаващи предимство на материята над идеите, е стар, колкото философията въобще (FRIEDMANN, W. *Legal Theory*, 5. ed. Stevens & Sons, London, 1967, p. 253), а Р. Алекси проследява основните позитивистки и натуралистки тези до Древна Гърция – ALEXY, R. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Clarendon Press, Oxford, 2002, p. 3.

[645] Примерите за използването на понятието „нормативност“ в правната теория са многобройни, а тук мога да посоча изследването на Силви Делакроа, която сравнява концепциите на Монтен, Келзен и Харт – DELACROIX, S. *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006.

[646] „Валидна“ е онази правна норма, за която можем да кажем, че (1) съществува, (2) част е от една правна система и (3) има задължителен характер. Валидна в този ход на разсъждения пък е правна система, за която можем да кажем, че (1) съществува като такава; (2) представлява сравнително обособен комплекс от правни предписания регулиращи живота на едно общество; (3) има обвързващ характер за своите адресати (реално въздействия на поведението им). Тези характеристики на валидността са обосновани от Келзен (Вж. *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, Cambridge, 1949, p. 30) и последователно прилагани у нас в трудовете на Д. Вълчев.

Учението за правото на Келзен е предмет на неугасващ интерес от вече почти век. У нас на него са посветени сериозни разработки, като най-подробен е анализът му у Д. Вълчев, Р. Ташев, Дим. Радев[647]. Поставената от мен тема изисква разглеждането на Келзеновата «Основна норма», а няма да е преувеличено да кажем, че в нея са закодирани основните послания на Чистото учение за правото въобще[648].

Келзен си поставя за цел да формулира една приложима към всички правни системи (наистина обща) теория на правото, използвайки „чисто юридически“ метод в противовес на синкретичната комбинация от методи, прилагана от неговите предшественици. В този смисъл, той не отрича ценността на социологическото или етическото изследване на правото, но отстоява съществуването на собствена, правна сфера на научен интерес. Тя е очертана от универсалните характеристики, които са присъщи на правните системи през всички епохи, а именно: централизираността и властническата гарантираност чрез институционална принуда[649].

От значение за валидността в разглежданата теория е характеризирането на правото като **динамичен нормативен ред** – такива са нормативните редове, чиито норми се създават по силата на оправомощаване, предвидено от по-висшестояща норма. Напротив, в **статичните нормативни системи** правилата се формулират чрез конкретизирането на съдържанието на по-общи нормативни положения - според Келзен такава е нормативната природа на морала[650]. При правото **най-висшестоящите норми единствено дават нормативното основание и евентуално установяват процедурата за правотворческия процес**, оправомощавайки съответния орган да създава нови валидни правила за поведение.

Следователно основанието за валидността на една правна норма е съответствието на начина на създаването ѝ с предписанието на по-висшестояща норма. Невъзможността изкачването ни по стъпаловидната структура на правото да е безкрайно, налага да се посочи, кое е **„окончателното“ основание за валидността на правните норми**. Този процес можем да разглеждаме и като проследяване на валидността до нейния **начален източник.** Келзен счита, че трябва да бъде посочена единна причина за валидността на цялата правна система и я обозначава като „Основна норма“. Тя не е реално съществуващо правило за поведение, а методологическо предположение, според което е вярно, че правните норми, създадени според предвидените в правната система процедурни правила, са задължителни. Те са валидни правила относно това, какво ***трябва да е*** поведението ни, доколкото в обществото съществува правна система и те са нейна част според вътрешните ѝ изисквания.

---

[647] ВЪЛЧЕВ, Д. *Валидност и легитимност в правото*. Сиела, София, 2012, с. 249 – 258, както и от същия автор: Предметът на правното познание в чистото учение за правото на Ханс Келзен – В: Студии по история на европейската философия на правото, Сиби, София, 1999, с. 96 – 122; РАДЕВ, Д. *Нормативната структура на правото*. Лик, София, 2008; ТАШЕВ, Р. *Теория на правната система*. Сиби, София, 2007, с. 41 – 52.

[648] Вж. анализите на Келзеновата доктрина у Вайнбергер – WEINBERGER, O. *Introduction: Hans Kelsen as Philosopher*. In: Kelsen, H. Essays in Legal and Moral Philosophy. Selected and Introduced by Weinberger, O., transl. Heath, P. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1973, pp. ix – xxviii; Харт – HART, H. *Kelsen`s Doctrine of the Unity of Law*. In: Essays in Jurisprudence and Philosophy. Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 309 – 342; RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford University Press, New York, 1979, pp. 122 – 129, както и Р. Алекси, който сравнява Основните норми, използвани от Кант, Келзен и Харт – вж. ALEXY R. Opt. cit., pp. 95 – 124.

[649] Най-подробно това гледище се защитава в KELSEN, H. *The Law as a Specific Social Technique*. The University of Chicago Law Review, 1941, Vol. 9, № 1, pp. 75 – 97.

[650] KELSEN, H. *The Pure Theory of Law*. University of California Press, Berkeley, Los Angeles and London, 1970 (First Printing – 1967), pp. 195 – 196.

3. Някои критики срещу Келзен

Един пълен обзор на критиките срещу изложеното в есенцията си учение е сам по себе си непосилна задача. „Изчистващият“ ефект, който Келзен цели да постигне върху позитивистките построения, може да се обобщи във възприемането на следния извод: **какви са конкретните изисквания на правото в едно общество е въпрос на позоваване на формалните правни източници и на правотворчество ad hoc, а не на социологически, морални или други разсъждения**.

Дали така не се прекъсва връзката между правото и социалните условия, в които то функционира? Келзен би ни отговорил, че изискваме от него отговора на въпрос, който той не се е заел да разглежда. Третираният от него проблем засяга само функционирането на правните системи, разглеждани като средство за социален контрол, типично за държавноорганизираните общества. Каква е връзката на съдържанието на съответната правна система с определена морална, религиозна или икономическа система е **отделен** въпрос. Въпрос, както ще видим, отдалечен от практиката на юристите, като тази отдалеченост не им е вменена от учените-позитивисти, а е една естествена даденост за социалната практика на правни системи. Законодателите регулират обществените процеси, закрепвайки властническата си воля в нормативни актове и съблюдаването именно на тези актове (съответно на разпространения обичай, на нормоустановяващия договор) прави юридическото регулиране възможен процес.

Критиците на Келзен често са предпочитали да игнорират тази негова ясна изследователска позиция. Според **Андрей Мармор**, например, предполагайки валидността на правната система, „*вместо да ни каже нещо относно фундамента на Основната норма (the foundations of the basic norm), Келзен просто ни предлага да спрем да питаме*“[651]. **Лон Фулър** счита, че Основната норма на Келзен е само символ, който, опростява действителността до степен, че тя да може да бъде обяснена от правния позитивизъм[652] и възразява, че съдържание на създаваната конституция не може да е произволно - тя не може да създава правни норми, само защото казва, че го прави (“it can not be law simply because it says it is”). Подобна критика – че правото не може само да се валидира, ще открием и у Ц. Торбов (вж. т. 6 по-долу). Правотворците не просто изпълняват процедури, валидиращи произволно нормативно съдържание. Те и се стремят да си осигурят общото приемане на правните предписания, убеждавайки адресатите, че правилата са необходими, правилни и добри[653]. Така последователният естественоправен подход ни води до извода, че *задължителни*, наистина принадлежащи към правната система, са само *добрите* (от възприетата морална позиция) правила.

Същевременно нека заедно с позитивистите се съсредоточим върху правото като реален социален феномен, а не като поле на идеологическо обосноваване (правото като *правилния ред на обществените отношения)*. Ще открием, че **на практика** не са многобройни правните системи, които поставят в основата на валидността на правните норми тяхното съответствие с определени нравствени норми, тоест с моралната правилност на законодателното решение. **Въпросът се поставя с цялата си сложност най-вече в прецедентноправен контекст, защото при децентрализирания**

---

[651] MARMOR, A. *Social Conventions: From Language to Law*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2009, p. 159.
[652] FULLER, L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*. Harvard Law Review, 1958, Vol. 71, № 4, p. 641.
[653] Ibid., p. 642.

конституционен контрол в САЩ, съдилищата са често оправомощени да откажат прилагането на определена норма, ако тя не съответства на заявените в Конституцията ценности. Не бих могъл тук да анализирам подробно този проблем, затова само ще посоча неговото келзенианско решение: вярно е, че в определени случаи висшестоящите норми могат да оправомощят съда да упражни право на преценка (дискреционната си власт), отчитайки предвид определени морални разбирания при постановяването на своето решение. В тези случаи индивидуалното правило на решението е валидно не поради обвързващия характер на моралното си съдържание. То е юридически задължително, защото е постановено в съответствие с правните норми, допускащи използването на моралните съображения в правораздавателния процес.

Тази позиция ни дава и един по-обоснован възглед към позоваването на морални принципи от страна на съдилищата: моралните принципи са абстрактни до степен, че конкретизирането им в индивидуални правила за поведение може да има за резултат поне няколко различни предписания според избраната аргументация. Ако съответната правна система допуска по пътя на прецедента едно индивидуално правило за поведение да се превърне в правна норма, прилагана към бъдещи случаи, по-удачно е да признаем, че така създаваните правни норми са плод на **съдебно правотворчество**. Съдиите не просто прилагат морални стандарти, те създават конкретни нови норми въз основа на общи морални принципи, така поемайки и правотворчески отговорности[654].

Безспорно е обаче, че ако Основната норма е **предположената** нормативна причина за валидността на правото, трябва да има и **същинска такава** - емпирични фактори, обуславящи неговата задължителност. Нека опитаме да посочим „практическите“ причини, защо се подчиняваме на българската правна система. Съществуването ни като териториално обособена общност поражда социалната необходимост от самоуправление, а поредица от политически решения, подплатени с натрупващата се традиция на всекидневното им зачитане, постепенно композират социологическата реалност, наречена „държава“ с прилежащите ѝ „институции“. Правният позитивизъм счита, че без да отричаме съществуването на правото като продължение на социологически фактори, тези фактори с тяхната фактическа природа, не могат да ни послужат, за точното установяване на съдържанието на правните норми в конкретен момент.

4. Необходимостта от Основната норма, диктувана от „Гилотината“ на Хюм

Цитираният изтъкнат представител на съвременния позитивизъм – Андрей Мармор, все пак сочи истинската причина чрез Основната норма да не бъдат разглеждани конкретните дадености, обуславящи задължителността на една правна система за конкретна общност. **Целта е да се блокира редуцирането на Основната норма до социални *факти* – мисловна операция, противоречаща на „чистотата“ на теорията и забранена от правилото на Хюм за разделянето на фактическото от дължимото**[655].

---

[654] Разглеждам ролята на морала в правотворчеството по начин, близък до Келзен и правните ексклузивисти (Дж. Раз, Ск. Шапиро и до известна степен А. Мармор), които отхвърлят възможността за съществуването на морален критерий за юридическа валидност. Според Раз не е вярно, че по „сложните дела“ съдът прилага една норма, защото тя е морална; той е по-скоро оправомощен от правната система да се позове на морала. По същия начин, по който е възможно прилагането на чужда правна норма, без тя да е част от националната ни правна система, стига да е налице такова предписание в колизионните норми на международното частно право – вж. RAZ, J. *Incorporation by Law, Legal Theory*. 2004, № 10, p. 10.

[655] MARMOR, A. *Social Conventions*, Op. cit., p. 159.

Така стигаме в известна степен до изходното философско влияние, породило разглежданата дискусия. Предпочетохме първо да представя Келзеновия модел за разделянето на фактическо от дължимо, но трябва да подчертаем, че в базата му е идея, която откриваме още у Дейвид Хюм, а реакция на нея има, разбира се, и у Имануел Кант. **Може ли съществуването на определен *факт* да ни даде извод относно *дължимостта* на определено поведение**? Представляват ли фактическото и дължимото две независими сфери или техните елементи са все пак свързани помежду си чрез причинно-следствени връзки?

Тези въпроси са основни за епистемологията въобще и особено за изследването на нормативни явления като правото и морала. Философите на Новото време се разделят на две основни течения, търсейки източниците на истинно познание и критериите за неговата достоверност – тези на **рационализма и на емпиризма**[656]. Докато според рационалистите единствено Разумът и абстрактните логически разсъждения могат да ни дадат истините, на по-различно мнение са т.нар. британски емпирици: основоположниците Фр. Бейкън (1561 – 1626 г.) и Т. Хобс (1588 – 1679 г.) и следовниците им Дж. Лок (1632 – 1704 г.), Дж. Бъркли (1685 – 1753 г.) и Д. Хюм (1711 – 1776 г.). Всяко знание, според емпириците, представлява осмислени наблюдения върху заобикалящата ни действителност, а начинът за получаването му е сетивното възприемане на даденостите на заобикалящия ни свят или с други думи – опитът[657]. Дейвид Хюм е от днешна точка „ключовият“ британски емпирик. Той пръв обосновава важното за правния позитивизъм **логическо разделяне между фактическо и дължимо**. На английски език то е познато като „*is and ought*“, а на немски (оттам и на българския читател – юрист) като „*Sein und Sollen*“. В повечето извеждани морални системи, счита Хюм, авторите правят един често скрит и необоснован преход от съществуващото към дължимото[658]. Описвайки качествата на различни обекти – „*какви са*“ нещата, те обосновават твърдения относно дължимото – какви те „*трябва да са*“. Един такъв преход обаче няма своето обяснение и Хюм го обявява за логически неправилен – от фактическото не могат да се правят подобни изводи. Несправянето с това изпитание е аргумент срещу моралните разбирания, основани на метафизически (недоказуеми по опитен път) ценности.

Епистемологическият емпиризъм ще намери своето продължение във философския позитивизъм на Мил и Конт, за чийто пръв представител често се сочи и самият Хюм. Британските уталитаристи като Остин и Бентъм застават в основата на правния позитивизъм, който у нас Ц. Торбов обосновано разглежда като емпиристко течение, чийто спор с философията на правото е отражение на противопоставянето емпиризъм – рационализъм в науката[659]. Така философията на Д. Хюм се оказва значима по влиянието си за правния позитивизъм, а за теорията на водещия позитивист на миналия век – Х. Келзен, тя изиграва особено ключова роля[660].

---

[656] Вж. УЛФ, Р. П. *За философията*, 8 изд. Издателство на НБУ, София, 2004, с. 57 – 62; HAMLYN, D. W. *Empiricism*. In: The Encyclopedia of Philosophy, Ed. P. Edwards, Vol. 2, Collier Macmillan Publishers, London, 1967, pp. 499 – 505; КОРЕТ, Е., Х. ШЬОНДОРФ. *Основен курс по философия. Философия на XVII и XVIII век*. (превод от немски Ценова Ж., ред. Тодоров, Хр.). Лик, София, 2001, с. 63 – 92.

[657] Вж. тезисното формулиране на емпиристките постановки у HAMLYN, Opt. cit., p. 500.

[658] HUME, D. *Treatise of Human Nature*, Book 3, Part I, Sect. I. In: The Essential Philosophical Works, Wordsworth Editions Limited, Hertfordshire, 2011, p. 409.

[659] Вж. ТОРБОВ, Ц. *Рационализъм и емпиризъм в правото* (встъпителна лекция). Годишник на СУ, Юридически факултет, 1942 – 1943, т. XXXVIII – цит. по Изследвания върху критическата философия (сборник със статии на автора), УИ „Св. Кл. Охридски“, София, 1993.

[660] Отново Мармор разглежда методологията на Келзен въобще като повлияна в по-голяма степен от Хюм, отколкото от Кант – MARMOR, A. *Philosophy of Law*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2011, pp. 17 – 21. Подробно произхода на правния позитивизъм, значението на емпиризма и

5. Смисълът на Основната норма на Келзен, разглеждана във връзка с постановките на Д. Хюм

Каква е причината за въвеждането на Основната норма в „Чистото учение за правото“? Ако приложим разсъжденията на шотландския философ към материята на Общата теория на правото, следва, че юридическата валидност на правилата на конституцията, които от своя страна валидират по-нисшестоящите норми в правната система, не може да бъде извеждана от фактическите предпоставки. Положението, че „трябва да спазваме конституцията на страната“ не може да бъде изведено от факта на някакви (морални) достойнства на основния закон.

Обяснявайки я като методологическо средство, Р. Ташев с основание счита обвързващата ѝ сила за „очевидна и презюмирана“[661]. Наистина, правото трябва да се спазва по дефиниция. Ако едно положение е част от правната система, следователно то се ползва с нейната задължителност. Кое обаче поражда нуждата от парадоксалното: да предполагаме нещо, което е ясно още на понятийно ниво – фактът, че правните системи и конкретните им предписания са считани от своите адресати за задължителни?

Отговор по наше мнение ни дава един подценяван аспект на Основната норма. Келзен изрично ѝ предписва качеството да отразява една от особеностите на мисленето на професионалните юристи. *„Ние предпоставяваме в нашето* ***юридическо*** (подчертаването мое – б. а.) *мислене, че трябва да имаме поведението, което конституцията* (а в по-широк контекст – правната система – б. а.) *предписва*[662]*“*. Това предпоставяне, продължава той, е факт винаги, когато пристъпваме към разглеждането на система от нормативни съждения като правна система[663]. От една страна, работейки с правната система юристите (а и всеки правоприлагащ, всяко длъжностно лице), изхождат от идеята, че нейните предписания са задължителни. Няма смисъл да прилагаме една невалидна правна система, например тази на изгубила независимостта си страна. Затова въпросът за валидността на правната система (дали в момента съществува българската държава и дали нейното законодателство действа) е предварителен социологически въпрос, който се решава на фактическа база, а не от Основната норма. Ако сме стигнали до извода, че съществува валидна правна система, то ние сме длъжни – по силата на тази система, да използваме определения от нея критерий за валидност. Основната норма обозначава този критерий в най-общ вид и е средството, което ни показва, как функционират правните системи.

За сравнение, у Кант Основната норма е a priori[664], което означава, че съществуването ѝ ни е известно независимо от всеки опит. У Келзен основната норма не е a priori изведена аксиома. Тя е по-скоро **„завесата“, която не допуска моралните и социологическите аргументи в анализа на юридическата валидност**. В този смисъл Основната норма е резултат на емпирическо обобщение въз основа на

ролята на Хюм в тази насока разглеждам в статията: *Философският позитивизъм и възникването на правния позитивизъм: анализ чрез историята на идеите*. Съвременно право, 2015, № 3, с. 53 – 71.

[661] ТАШЕВ, Р. *Теория на правната система*. Сиби, София, 2007, с. 49.

[662] KELSEN, H. *The Pure Theory of Law*. Op. cit., p. 8.

[663] Ibid., p. 204, supra 72.

[664] Разграничението на съжденията на синтентически и аналитически, което прави Кант се състои в следното: аналитическите съждения излагат единствено знание, което вече се съдържа в разглежданото понятие. Синтентическите съждения носят определено ново знание за даден обект, което се постига или чрез опита или (както Келзен, а и логическите позитивисти не могат да приемат) a priori – заявяват се аксиоматично като установки на разума - вж. КАНТ, Им. *Критика на чистия разум*. (превод Торбов, Ц.), Академично издателство „Марин Дринов“, София, 2013, с. 80 – 83.

функционирането на различните правни системи[665]. Във всяка от тях обществени фактори обуславят, че на дадена територия е валидна определена правна система. Тези фактори обаче са най-разнообразни. Като такива може неизчерпателно да посочим: доброволното съгласие на населението (както се счита в договорните теории) или понякога принудителното господство над него; моралната мотивация за спазването на правните норми; чисто конформистки или практически подбуди за удобство и постигането на житейските цели. Анализът на тези реални социални фактори обаче не е правоприложен (юридически в тесния смисъл) проблем. Не е такъв и преходът от фактическо към дължимо, чрез който на определени човешки действия предаваме нормативно значение. Този (логически) трудно обясним преход е по-скоро психологически, макар и да има своите засягащи всеки адресат **политически причини**.

Социологическата основа на правната система в крайна сметка **няма особени последици** за разглеждането на валидността на отделната правна норма, освен ако не възприемем непозитивистки критериий за валидност. Това означава, че формално погледнато длъжностните лица, прилагащи надлежно създадените нормативни актове, действат по еднакъв начин и в една държава, основана на демократичното управление (респективно, на масовото съгласие, че нормите *трябва* да бъдат спазвани), и там, където правото е ориентирано към подчинение на една отделна личност, та дори и в обществата, изпаднали в състояние на крайна несправедливост. Те прилагат конституцията, нормативните актове и останалите правни източници, както и защото самата конституция изисква това от тях.

Необходимо е едно допълнително уточнение. Тези разсъждения показват, че **спазването на законите е заявено в самите правни системи като задължително**, но това, считаме, няма да оправдае съдията, който прилага несправедливия закон с аргумента, че така изисква правото, а дали на правната система се дължи подчинение е неюридически въпрос. Юридическият анализ отговаря на само въпроса, какво изисква конкретната правната система в дадения случай. От изложената позиция няма смисъл да анализираме с правни средства въпроса „трябва ли да се подчинявам на правната система?“. Всяко национално законодателство отговаря утвърдително и изисква своето зачитане. След като всеки законодател може да създава юридически задължения с произволно съдържание, дилемата, дали трябва да им се подчиняваме, след като са част от правото, е **въпрос на политически и морални ценности, на личен и колективен избор**. Въпрос, който Келзен не си е поставял за цел да разреши в полза на несправедливите правни системи и който всъщност не може да бъде разрешен чрез предписването на едно категорично „трябва“ посредством формална процедура[666].

Поради тази причина и нашият начален пример – българската Конституция от 1991 г., има своята *юридическа* валидност с оглед изпълнението от Седмото Велико

---

[665] Дж. Раз обсъжда възможността да определим **Основновната норма на Келзен като аксиома**, създадена в резултат на емпирично обобщение от наблюдението на различните правни системи. Раз обаче говори за съществуването във всяка правна система на изрично позитивирана правна норма, която установява правотворческа компетентност за съответни институции. Той стига до извода, че в някои правни системи това оправомощаване ще е мълчаливо – RAZ, J. *The Authority of Law*, Op. cit., p. 124. Последното обстоятелство, според нас, не поставя под въпрос неговата позитивност (обективна даденост в заобикалящата ни социална реалност) – например, под формата на обичай.

[666] Предложеният пасаж е опит за частично очертаване на отговор на въпросите, които поставя Г. Радбрух във връзка с правораздаването по време на Третия райх в статиите си „Пет минути философия на правото“ (*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, 1945) и „Законово неправо и надзаконно право“ (*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, 1946). Правните системи и още повече конкретните правни норми не са по дефиниция справедливи. Какво трябва да направи съдията, чиято длъжност изисква привеждането в действие на силогистичната машина на едно несправедливо законодателство? Единственият приемлив за мен отговор е, че за него възниква **моралното** задължение да напусне своята служба, вместо да съучаства в облечения в правна форма произвол.

народно събрание на надлежната процедура. Причините за политическата и евентуално моралната валидност на конституционните норми обаче са съвсем различни и не могат да се заключават само в едно някогашно правотворческо изявление, част от формалната верига на юридическата валидност.

6. Алтернативата: Келзеновото основание на валидността, сравнено с Първата Основна норма – тази на Кант

След като проследихме идеята на Келзен за нормативността на правото, трябва да разгледаме и мнението по въпроса на Кант, за да получим базата за разглеждането на правната философия на Ц. Торбов.

Основателят на Виенската правна школа използва идеята на големия кьонигсбергец за категорическия императив, за да получи логическия похват за разглеждането на правото като единна нормативна система. Келзен взаимства определена методология – въвеждането на единно валидиращо цялата система положение, но без да възприема идеята на Кант за **морала като познаваема и абсолютна даденост, на която правото се подчинява**[667]. Казано по друг начин: съвпадат логическите конструкции на двамата автори, но в духа на логическия позитивизъм Келзен отхвърля съществуването на Кантовите *синтетически съждения a priori*, тоест на **истини, които не не се нуждаят от обосноваване чрез фактически наблюдения**.

Разграничението става ясно, ако отново се върнем към въпросите на епистемологията, в чиято сфера Кант претендира да разрешава фундаметалния спор между емпириците и рационалистите. Според критическата философия съществуват принципи за практическото ни поведение, които са заложени в нашия разум[668]. Тази естественоправна теория извежда естествения закон като иманентна даденост на нашето съзнание – по силата на неговата разумност. Моралният закон е обективно даден, а морално постъпваме, когато действията ни имат за цел неговото зачитане[669]. Категорическият императив на Кант е **синтетическо положение a priori**, което е необходимо по силат на разумната ни природа[670]. То става Основната норма на неговата система на морала, чрез чието конкретизиране могат съдържателно – в рамките на един статичен нормативен ред да бъдат изведени нашите конкретни морални задължения.

По какво се различават Келзеновата Основна норма и Основната норма на Кант? Изследването на правните норми чрез валидиращата ги Основна норма се предшества от заключението, че е налице валидна правна система. Това заключение не е отвъд опита, както у Кант. При Келзен то е въпрос на конкретни опитно постижими факти за ефективността на правния ред. Келзеновата Основна норма не е валидна, а

---

[667] Срв. Торбовия прочит на Кант: „***разумните*** (подчертаването е мое – б. а.) *същества са длъжни да признаят в своите отношения определено разпределение… обществото е длъжно да се подчини за изглаждането на всички правни спорове на един публичен закон“* – тоест съществуването на правото е необходимост, извеждана въз основа на Разума. Самото право представлява онези правила, които отговарят на изискванията на справедливостта – „*с мисълта, че справедливостта е право се дава самият закон на правото, тъй като справедливостта е търсеното правило на взаимното ограничаване“*. Така **разумът поставя определени материални изисквания пред правното съдържание**, следващи от един a priori изведен принцип – вж. ТОРБОВ, Ц. *Критическото философско учение за правото*. В: Изследвания върху критическата философия [1947]. УИ „Кл. Охридски”, София, 1993, с. 194 – 199.

[668] КАНТ, Им. *Основоположения метафизики нравов*. В: Собрание сочинений в восьми томах, т. 4. Чоро, Москва, 1994, с. 157.

[669] Пак там, с. 169 – 170.

[670] „Постъпвай съгласно такава максима, която в същото време би могла да стане всеобщ закон“.

предоставя валидността на цялата правна система. Валидността (според идеята за разделение на фактическо и дължимо, дадена ни от Хюм) е възможна само, ако има своето **нормативно**, а не фактическо основание. Затова Келзен се нуждае от въвеждането на първична нормативна даденост, която „просто“ да ни позволи да изследваме правото като сфера на дължимото. За разлика от Кантовата основна норма на морала, Келзеновата Основна за правната система норма не е валидна по силата на своята ценност или с оглед на определен факт.

Като не може да въведе метафизически отправната нормативна даденост, на Келзен остава само да я предположи.

7. Юридическият кантианизъм на Ц. Торбов

Възможно е правната теория да използва една Основна норма и по друг, по-радикален начин – вземайки я за положение, което съдържателно валидира правните норми и ни сочи, кое правило е задължително и кое не. В правната наука завършено приложение на тази позиция намираме у Ц. Торбов. Последният се стреми да надрасне Кантовото учение за правото, считайки че то е недовършено, а критическият метод не е цялостно прокаран в него, доколкото не е открит основният принцип на правото или изразено чрез възприетия в настоящата статия апарат - не е конкретизирано положението, валидиращо правилата, придаващо им „правов“ статус[671]. Самият Торбов нарича своето учение „правен критицизъм“[672], заради приложението в него на критическата философия. В резултат се ражда нова доктрина на базата на Кантовата методология, което дава основание авторът ѝ да бъде определян като „*най-верен и принципен кантианец в областта на философията на правото*“[673].

Дело на проф. Торбов е „въвеждането“ на темата за справедливостта като основна в правната ни наука. Изискването за справедливост бива превърнато в основна норма на правото, в източник на валидността на законовите норми. Торбов категорично разделя валидността и позитивността на правото – **обвързващият характер според него е функция на едно правилно съдържание, а не на законодателната воля**. Това означава, че създаването на определено правило със закон не означава, че същото е валидно (задължително или както се изразява авторът - „правово“). Заявяването на правилото от законодателя означава само, че то има една „претенция за задължителност”.

„Правовостта” на позитивните норми, претендиращи да са юридически задължителни, се определя от съответствието им с надемпиричния, независим от човешките установления, но „дълбоко установен в нашата духовна природа”[674] закон на необходимостта, принадлежащ към сферата на идеалното[675]. Правните норми не могат да съдържат сами в себе си основанието за своята задължителност[676]. Отхвърляйки редица емпирични (позитивистки ориентирани) основания за валидността като обичая, принудата, волята на законодателя, той посочва, че такова основание може да е само

---

[671] Вж. в този смисъл анализа на ТАШЕВ, Р. *Кантианското направление в българската правна философия*. В: Кант и Кантовата традиция в България. Лик, София, 2001, с. 97.
[672] ТОРБОВ, Ц. *Основният принцип на правото: Право и справедливост* [1940]. Век – 22, София, 1992, с. 207.
[673] Пак там, с. 98.
[674] ТОРБОВ, Ц. *Рационализъм и емпиризъм в правото*, встъпителна лекция. Цит. съч., с. 149.
[675] ТОРБОВ, Ц. *Правният позитивизъм и динамиката на обществения живот*. Юридически архив, 1938 (година X), № 4 – 5 – 6, с. 375 – 376.
[676] ТОРБОВ, Ц. *Основният принцип на правото*. Цит. съч., с. 216.

справедливостта. Последната е представяна като „метафизическа даденост“, „обективна норма“, „идея на човешкия дух“ и „абсолютно изискване на съзнанието“[677].

Идеята за справедливостта като критерий за юридическа валидност (именно такъв е смисъла на идеята за „(не)правовост“ на правната норма) има своята база в историята на естественоправните учения и идеалистически заряд. Тя търпи обаче определени **критики с оглед практическата си приложимост**. Нейното развитие би изисквало от съдиите да не прилагат несправедливите норми, въпреки че правната система им вменява юридическото задължения да го правят. В теоретичен план една подобна идея налага „раздвояването“ на правната наука, въвеждането на алтернативно понятие на „неправото“, което да бъде присвоено на несправедливите, но въпреки това прилагани норми. Едва ли трябва науката да ограничи интереса си само до справедливите закони (според Торбов те ще дават *същинското* право), ако в реалността се прилагат и несправедливи норми. С тези съображения по-скоро искаме да подчертаем, че Торбов предлага едно разбиране за идеала „право” и в по-малка степен теоретични истини, приложими за реалистичното разглеждане на конкретните правни системи.

Ответният естественоправен упрек е също достатъчно обоснован: **като наричаме „право“ и несправедливия закон, е възможно създаването на впечатлението за неговото легитимиране, за подценяване на моралното ни задължение за съпротива срещу несправедливостта**. В институционализиран вид безнравственото поведение, вменено като наше юридическо задължение рязко застрашава защитаваните морални ценности. По отношение на законодателството съществува една социологическа човешка презумпция за моралност и практическа обоснованост, която тепърва трябва да бъде оборвана с нравствено-политически аргументи.

Все пак теорията на Торбов не трябва да се оценява само според нейните евентуални правоприложни последици (според нас тя е създадена по-скоро да възпитава практикуващите, отколкото да съпътства практиката). Справедливостта в нея е не толкова или поне не само практически критерий, задължителен за съда при избора на приложимата правна норма. Тя е и мерило, според което трябва да бъде уредено общественото устройство, защото „*философското учение за правото има за задача да развие* ***изискванията, които следва да се отправят към състоянието на едно общество*** (подчертаването е мое – б. а.)*, за да заслужи то името правно състояние*“[678].

8. Ханс Келзен и Цеко Торбов: едно окончателно сравнение

8.1. Незабелязваните паралели между Келзен и Торбов. Това, което ни накара да се обърнем към настоящата тема е съществуващото, струва ни се, подценяване или дори незабелязване на редица прилики и допирни точки между Ханс Келзен и Цеко Торбов. За първия мислим като за учен от световна величина, за най-големия правен философ на миналия век. За Цеко Торбов сме склонни да разсъждаваме като за идеалист-естественоправник – основоположник на правната ни философия с голям принос към правната ни наука и въобще към философията в България. Всички тези положителни отзиви за творчеството му обаче не отменят неизпълненото ни задължение да разглеждаме творчеството му в контекста на европейските правно-философски дебати от първата половина на миналия век и да видим, че неговото учение за правото има приносен характер, сравним с тогавашните образци. В този

[677] Пак там.
[678] ТОРБОВ, Ц. *Критическото философско учение за правото,* Цит. съч., с. 181.

смисъл можем само да съжаляваме, че повратът във вътрешнополитическия ни живот от средата на века не позволява проф. Торбов да бъде част от следвоенното възраждане на естественоправната школа.

Между Торбов и Келзен можем да открием редица прилики: активният им творчески период практически съвпада, и двамата са във висока степен представители на една юридическа култура, базирана на немската класическа философия и приложението ѝ във философията на правото. И Торбов, и Келзен са неокантианци и прилагат собствена Основна норма, за да обосноват своите юридически построения.

8.2. Къде се „разминават“ теориите на Келзен и Торбов? Методологически погледнато, въвеждайки принципа на правото a priori, Торбов постъпва по начин, сходен с този, по който Келзен въвежда своята Основна норма[679]. Ключови за различията обаче се оказват метаетическите разбирания на двамата учени. Становището на Торбов е в полза на един обективно даден и абсолютно валиден морал, а Келзен настоява на субективния характер на моралните предпочитания, налагащ етическата неутралност като принцип на *научното* описание.

Всяка правна теория се нуждае от своя морална теория, а моралната теория на Келзеновия позитивизъм е силно повлияна от релативистки ориентирани в етически план логически позитивисти. Метаетическото основание, на което Келзен поставя своята „чиста теория“ гласи, че съдържанието на моралните съждения не подлежи на теоретично разглеждане, то е въпрос на субективни препочитания. Това разбиране на Келзен го обединява с неговите съвременници - представители на Виенския кръг като Р. Карнап, които ориентират търсенията си към **отричането на метафизиката, прилагането на емпиризма и акцентират върху формалната логика като основа на научните построения**. Според Карнап моралните въпроси въобще не подлежат на теоретично разглеждане, защото им липсва обективен смисъл, който да бъде верифициран емпирически или поне изведен чрез дедукция от други емпирически съждения. Етическите ценности са въпрос на лична гледна точка. Поради тази причина **за логическия позитивизъм ценностните съждения не са „*смислени* съждения“** и като такива не могат да имат научна употреба[680].

Бихме се заблуждавали, ако решим (подобно на някои автори) да запишем Келзен сред „отрицателите“ на морала. Като го изключва от сферата на научните търсения, австрийският правен философ и известен защитник на демокрацията всъщност цели да направи невъзможна спекулацията с „обективната истина“, чрез която тоталитарните теории решават моралните въпроси (ако вярваме на К. Попър – още от Платон насам). В тази връзка си струва да споменем един възглед на сънародника на Келзен и основател на Виенския кръг – Мориц Шлик. Последният има различни етически възгледи от тези на Карнап, но в определени аспекти разглежда морала по начин, който е твърде близък до Келзеновия, за да бъдат приликите случайни[681]. Шлик стига до един много интересен извод за **философа като**

---

[679] Първото издание на Чистата теория е от 1934 г. Идеите на Келзен са критично обсъждани на няколко места от Торбов – вж. с оглед на разглеждания тук въпрос Основният принцип на правото, с. 63 – 64.

[680] Вж. КРАФТ, В. *Венский кружок: Возникновение неопозитивизма*. Идея-Пресс, Москва, 2003 (оригинално заглавие: Der Wiener Kreis: Der Ursprung des Neopositivismus, Wien: Springer-Verlag, 1950) с. 194 – 195. На позиции, близки до Карнап е и Айер – вж. неговия анализ *The Vienna Circle*. In: The Revolution in Philosophy. St. Martin's Press, New York, 1957, pp. 77 – 87.

[681] И Келзен, и Шлик изхождат от идеята, че развиват описателни науки (съответно правната теория и етиката), разглеждащи нормативни явления – правото и морала, и имащи за важна задача изтласкването на метафизиката извън полето на научното търсене. При определянето на предмета на науката – „правото“ у Келзен, съответното „доброто“ (моралното) у Шлик и двамата считат за универсални и

„интелектуален полицай“, предотвратяващ злоупотребата с метафизическата реторика[682]. Постоянното изясняване на понятията, критиката на „утвърдените“ представи има в този смисъл важната функция за предотвратяване дори на политическите злоупотреби от позициите на старата философия. Тази гледна точка днес може да изглежда за някого едно „надценяване“ на важността на философската дискусия в обществото. В епохата на Келзен и Шлик тя става насъщен проблем, когато нацистите обосновават решенията си по мистико-религиозен път чрез идеите за „народния дух“, диктуващ култ към държавността и говорейки за съществуването на висш „природен закон“, предписващ расовата чистота като единствен начин за оцеляване на нацията[683]. Аналогиите с отречената у нас от проф. Торбов марксистка идеология са очевидни.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

9. Отвъд Келзеновата „чистота“ и прилаганата от проф. Торбов Кантова метафизика. Следващата голяма крачка в развитието на правния позитивизъм става факт с издаването през 1961 г. на „Понятието за правото“ (The Concept of Law) на Х. Харт. Британският учен възприема идеята на Келзен за нуждата от норми, които да изпълняват функция на окончателен критерий за валидност, но излага една по-социологически ориентирана теория, опитвайки се да посочи социалните факти, които стоят зад положението на Основната норма. Той дори използва т. нар. *Правило за разпознаване* (Rule of recognition) като синоним на Основната норма, когато сравнява своята концепция и тази на Келзен[684].

Правилото за разпознаване не е същинска норма, но няма и характера на предположение, а е **факт** с нормативни последици и конвенционална природа. Явленията, стоящи зад него, трябва да бъдат демонстрируеми, за да се докаже, че определени правила са валидни в съответната правна система и това не е „юридическа приумица“, а закономерност със своето социално основание[685]. То съществува чрез използването му от длъжностните лица на правната система, тоест като една фактически осъществявана в обществото практика[686] – конвенция, както допълват подробно автори като Джулс Колман и споменатия Мармор. Харт счита, че е преодолял нуждата на Келзен за презюмиране на основанието за валидността[687]. В същото време неговата теория бива критикувана, че не успява да обясни, как социалните практики (конкретно – споделените разбирания на съдиите, кои правила следва да се прилагат) стават нормативно задължителни и как са възможни спорове относно критериите за валидност, ако на тяхното приемане е основана цялата правна

научно достоверни само техните формални характеристики, докато съдържанието на предписанията им са въпрос на историческа изменчивост.

[682] AYER, J. A. *Vienna Circle*, p. 79.

[683] Вж. по-подробно за тези характеристики на нацистката идеология BIRKEN, L. *Hitler as Philosophe: Remnants of the Enlightenment in National Socialism*. Praeger Publishers, Westport, 1995, както и изложението на Яблонер относно смисъла на използвания от Келзен морален релативизъм и формален подход към етическите въпроси в контекста на политическия живот на Ваймарска Германия – JABLONER, Cl. *Introduction* (to Hans Kelsen). In: Weimar: A Jurisprudence of Crisis. Edited by Jacobson, A. J. Schlink, B. University of California Press, Berkeley, 2000, pp. 67 – 76.

[684] HART, H. *The Concept of Law*, 2nd ed. (With a Postscript edited by Penelope A Bulloch and Joseph Raz). Oxford University Press, New York, 1994, p. 108.

[685] Ibid., pp. 108 – 109.

[686] Ibid., p. 292.

[687] HART, H. *Legal and Moral Obligation*. In: Essays in Moral Philosophy, ed. Melden, I. University of Washington Press, Washington, 1958, p. 91.

система[688]. Отдалечаването от „чистотата“ на нормативизма поражда проблеми, свързани с дефинирането на конвенциите, застанали в основата на правната задължителност.

Нека разгледаме и развитието на онези антипозитивистки теории, които идват на смяна на семейството от естественоправни доктрини, представител на които е и проф. Торбов. Дискурсните теории, развити последната четвърт на XX век от автори като Хабермас и Р. Алекси поставят въпроса за възможността моралните ценности да бъдат обосноваване по нов, неметафизичен начин[689]. Ю. Хабермас предлага начин за разрешаването на моралните спорове, приложим дори в случай, че оставим настрана въпроса за обективността на морала и доказуемостта на моралните истини[690]. Доколкото притежава качеството „убедителност“[691], моралът може и да не е (обективно и научно) познаваем, но все пак е възможно – в рамките на един отделен дискурс, спорът да бъде разрешен. Ако не „абсолютно“, то поне „научно издържано“ – чрез правилата на аргументацията.

Обяснението, което ползва Келзен за морала като функция на субективните емоции, не може да омаловажи социалните реалности на масово споделяни ценности или на морално фрагментиране на обществото по определени въпроси. Според нас когато изследваме онези аспекти на правоприлагането, включващи морални позовавания, можем обосновано да предполагаме, кое е позитивно – убедителното в рамките на съответната *политическа* общност. Можем да установяваме, какви са моралните изисквания на съответната изповядвана и евентуално конституционно заявена морална система – например, идеологията на демократичната, социална и правова държава.

Теорията на Келзен е ориентирана към практическото правоприлагане, а в учението на Цеко Торбов виждаме опит за обосноваване на принципите за съществуването на едно *добро* и *хуманно*, ако се съгласим с автора – на единственото същинско право. Дискусията за правото и морала е постоянна („кой е *правилният* закон за случая?”; „как *трябва* да постъпваме при несъгласие със закона?”; „коя е границата, след която правното регулиране *не следва* да се намесва в сферата ни на свободен морален избор?” са само част от появяващите се въпроси*)*. Актуалността на всички подобни питания е производна на възможните противоречия, от една страна между колективното възприятие за правилно и неправилно и личните ни предпочитания в тази насока (все измерения на морала) и предписваното при централизираното управляване на обществото чрез правото. Ако за момент се съгласим със субективната трактовка на моралните преживявания, която прави Келзен, можем да кажем, че преценката на обществото или на отделния морален субект за (морално) *правилното* се корени преди всичко в различни проекции на *психологически желаното*. В същото време правното регулиране е политически процес, закрепващ като дължима пресечната точка между *желаното* от закодателя и фактически *възможното.* В този смисъл получаваме аргумент за дори теоретичната **невъзможност всички правни норми, дадени ни в едно законодателство, да са справедливи**.

---

[688] Споровете върху това, какво е правото са основен аргумент срещу Хартовия позитивизъм, който използва Дуоркин в „Да се отнасяме към правата сериозно“.

[689] Вж. в тази насока ЙОТОВ, Ст. *Хабермас и перспективите на едно постметафизическо обосноваване на справедливостта*. В: Около Хабермас: Нормативността в модерните общества и идеята за справедливостта, съст. Знеполски, Ив. и Висман, Х. Дом на науките за човека и обществото, София, 2000, с. 265 – 292;

[690] Подобно разграничение откриваме у HABERMAS, J. *On the Cognitive Content of Morality, Proceedings of the Aristotelian Society*. New Series, 1996, Vol. 96, pp. 335 – 358.

[691] Хабермас говори за „правдоподобност“, която трябва да имат съответните морални правила, за да бъдат приети от общността – Ibid., p. 336.

Независимо как решаваме въпроса за онтологията на морала, трудно е да се отрече влечението на нашето морално съзнание към абсолютните категории[692]. В разсъжденията си относно това кое е морално и кое не, за човека е характерно да придава на своите морални разбирания универсален характер. Моралният релативизъм може да бъде част от научната ни методология, но постановките му така и не успяват да ни убедят, че „моралът няма значение за правото".

Постоянното изискване за справедливост, което обществото отправя към законодателя е социологическият белег, че **в изследването на правото обосноваването на валидността чрез чисто юридически критерии е задължително, незаменимо, но не е изцяло достатъчно**. Келзеновата юридическа валидност е валидността, с която работи общата теория на правото и без която не е възможно да функционира нито едно законодателство. В същото време е необходимо философията на правото и една конкретна правна идеология да даде средствата за обясняването на наложителността на конкретните разрешения в контекста на цялостния облик на правната система. Обяснение, което юристите *дължат* на обществеността и което не може да бъде обосновано без доказването – с оглед съществуващия морален контекст – на *справедливостта* на даваните разрешения.

Симеон Гройсман е асистент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски", E-mail: s.groysman@abv.bg.

[692] За тази особеност на моралното съзнание говори РАЗ, Дж. *Мултикултурализъм*. Критика и хуманизъм, 2003, кн. 16, № 2, с. 160.

ФОРМИРАНЕ НА ПРАВОТО НА СОБСТВЕНОСТ В БЪЛГАРИЯ (1879 – 1912)

Александра Айтова[693]

Summary: Formation of the Right to Property in Bulgaria in Bulgaria (1879 – 1912)
Formation of property right in Bulgaria in the period 1879-1912 is very complicated, because of the sources of law. The legislator is trying to find the balance between law and Acts by the implementation of law in the Act. The main aim of the legislator is to found and guarantee unconditionally property right, as the most important fundamental right, which provide liberty of the individuals.

Key Words: *Property Right Act, Right to Property, Sources of Property Rights.*

ВЪВЕДЕНИЕ

След Освобождението, българският законодател е изправен пред нелеката задача да създаде държава, която да съществува самостоятелно в политическо отношение, която да притежава суверенитет. Това начинание се усложнява допълнително от факта, че нашите земи не са празен лист хартия, върху който тепърва започва да се твори. Тъкмо обратното. Затова едно от първите препятствия, с което се сблъскват бащите – учредители е формирането на правото на собственост, в качеството му на най-важното основно право. Собствеността е най-сигурният гарант на свободата на личността, а правото на собственост"[694] е обявено от Френската декларация за правата на човека и гражданина за „свещено и ненарушимо право" [695].

Сложността на разглеждания от нас въпрос е обусловена от няколко фактора. На първо място, това е изобилното разнообразие на източниците на правото, относими към проблематиката на правото на собственост. На второ място, създаването на българско законодателство по съответната материя, което да отговаря на представите на граждани за право на собственост, и то по такъв начин, по който законът да отрази правото.

Затова за целите на настоящата статия ще се спрем последователно на източниците на правото на собственост в периода 1879 – 1912 г., а след това и на производното българско законодателство, в качеството му на изразител на правото на собственост.

1. Източници на материята за правото на собственост

1.1.. Българско обичайно право

„Причините да остават юридически неизяснени и недоизградени в българското обичайно право дори през средата на XIX в. такива основни правни понятия, каквито са понятията „право на собственост" и „владение", трябва да се търсят на първо място в

[693] Преводите на цитатите в статията са дело на автора.
[694] БУИНО, Ж. *Правата на човека основните права във Франция през XIX в.* В: Теоретични проблеми на защитата на основните права в Европейските държави. Tempus, ФАР – Tempus – JEP 07432 – 94, 1998, с. 13.
[695] МИРСКИ, Кр. *Демократията. Декларацията за правата и длъжностите на човека и гражданина*. К. Николов, Варна, 1898, с. 17.

икономическата и културната изостаналост на българското население, резултат на османския гнет. Но с тези причини не всичко може да бъде обяснено. Голямо значение, за да се стигне до този резултат, има и обстоятелството, че османското право не е признавало на частните лица право на собственост върху недвижимите имоти, намиращи се вън от чертата на населеното място. При това положение, когато правомощията върху най-важните за българското население недвижими имоти са били и фактически, и юридически ограничени и правото му на собственост върху всички имущества е било недобре, сиреч съвсем недостатъчно защитено поради религиозната, политическата и юридическата му дискриминация, технически съвършено понятие за правото на собственост – подобно на това, което са изградили римските юристи – от българското обичайно право не би могло да се очаква" [696].

1.2. Турско законодателство

Проблемът с регулацията на правото на собственост – придобиването и последващата му защита се корени и в османския период, непосредствено преди Освобождението.

С турския Закон за земите от 21.04.1858 г. се определя режимът на поземлена собственост в границите на Отоманската империя. Според чл. 1 от този закон[697] земята се разделя на пет категории: *земя мюлк*, чиято собственост принадлежи на частни лица, това са имотите в землищата на градовете и селата; *земи мирие*[698], собствеността, върху които е на държавата. Това са полските земи и гори. Земите мирие са държавно имущество. Такива са нивите, ливадите, летните и зимни пасища, горите и другите имущества. Те някога са се добивали с позволение от тирамите или заимите, които са се считали като техни стопани, а по-после с позволение от мюлтезимите и мухасимите. Приобретателите на тези земи получават един владелчески акт, наречен „тапия" и носещ императорска тугра. Голата собственост върху тези земи принадлежи на държавата, като лицата, на които тя е отстъпила правото си на ползване, могат да извършват действия на разпореждане с мирийските земи, само и единствено с позволението на държавата и то приживе. Те не могат да извършват с тази земя завещателни разпрореждания[699] – *земи мевруке* или т. нар. посветени земи, които са оставени за общо ползване, като например, обществените пътища, пасищата, оставени за общо ползване на жителите на едно село, град и т. н. *Земи метруке* или „мъртвите" са празни места, които не са във владение на никого и не са оставени или предназначени за ползване от населението и *вакъфите*, които първоначално са били земи мюлк, преди тяхното посвещаване.

При така осъществения преход след реформите на Танзимата от 1839 г. и Хатишерифа от 1858 г. се създали условия за обезземляване на населението, като към турските земевладелци се прибавили и българските чорбаджии[700]. След Освобождението Княжеството става правоприемник на поземлената собственост в смисъла, който дават турските закони съгласно османския феодализъм[701].

---

[696] АНДРЕЕВ, М. *Избрани трудове*. УИ Св. Климент Охридски, София, 2013, с. 745.

[697] ТОДОРОВ, Т. *Правото на недвижима собственост в България. Развитие на законодателството и юриспруденцията*. Право, София, 1920, с. 7.

[698] По-подробно виж: INALCIK, H., D. QUATAERT. *An economic and social history of the Ottoman Empire 1300 – 1914*. Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 106 – 110.

[699] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 9.

[700] ПЕТРОВ, Ц. *Аграрните реформи в България 1880 – 1944*. БАН, София, 1975, с. 12.

[701] Подробно за собствеността в Османската империя виж: MILKOVA, F. *Sur la teneur et le caractere de la propriete d`Etat des terres miriye dans l`Empire Ottoman du XV an XIX s*. In: Etudes Balkaniques, vol.V, Sofia, 1966, pp. 155 – 175; МИЛКОВА, Ф. *Поземлената собственост в българските земи през XIX в.* Наука и

1.3. Капитулационен режим

Най-общо капитулационният режим[702] е специален режим на прилагане на основните права и свободи на чужденци – християни в Османската империя, който възниква по силата на капитулационни договори[703]. Последните, въпреки липсата на *causa*, стават задължителни за Княжество България по силата на чл. 8 от Берлинския договор: „Търговските и мореплавателни договори, както и всички конвенции и спогодби, които са сключени между чуждите Сили и Портата, и днес са в сила, запазват си силата и за Княжество България и никакво изменение в тях спрямо никоя Сила не може да стане преди тази последната Сила да даде своето съгласие за това. В България няма да се взима никакво транзитно мито от стоките, които минават през княжеството. Поданниците и търговията на всички сили ще се третират за съвършено равноправни. Неприкосновеността и привилегиите на чуждите поданици, както и правата на съдене и консулската защита, както са установени чрез капитулациите и обичаите, остават в пълна сила, догдето не се изменят със съгласието на заинтересуваните страни.”[704].

Капитулациите задължават Княжеството да признае отстъпените от оОсманската империя привилегии на чужденците и договорите остават в сила до 1915 г., въпреки че България обявява своята независимост през 1908 г., а в периода 1878 – 1908 г. демонстрира своя суверенитет съгласно всички способи на дипломацията и международните отношения.

Капитулациите се явяват източници на материята за правото на собственост в разглеждания период. Според капитулациите правото на собственост е разбирано в „римския” му смисъл, като право на разпореждане, право на ползване, право на плодоползване. И още нещо – капитулациите изрично уреждат правото на наследяване.

Според капитулациите: „Правото, предоставено на чужденците да притежават недвижимо имущество не нарушава имунитетите уточнени от капитулациите, и капитулациите ще продължат да пазят личността и движимото имущество на чужденците, които могат да станат и собственици на недвижими имоти” [705].

изкуство, София, 1970; МИЛКОВА, Ф. *Военно лентата форма на поземлена собственост в Османската държава през XV–XIX в.* Годишник на СУ „Св. Климент Охридски”, Юридически факултет. Т. LXVIII, 1978, с. 149 – 189. АНДРЕЕВ, М., Ф. МИЛКОВА. *История на българската феодална държава и право*. Наука и изкуство, София, 1979, с. 328 – 335; ТОКУШЕВ, Д. *История на българската средновековна държава и право*. Сиби, София, 2009, с. 238 – 245.

[702] Подробно вж. АЙТОВА, А. *Основни права и свободи на чужденците в България (1878–1912)*. Съвременно право, 2015, № 2, с. 60 – 80.

[703] Текстовете на капитулациите на османската империя са публикувани съответно: Италианска капитулация от 1740 г. NORADOUNGHIAN, G. *Recueil d'Actes Internationaux de l'Empire Ottomane*. F. Pichon, Paris, 1897, vol. I, p. 270; Австрийска капитулация от 1615 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., p. 113; Английска капитулация от 1675 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., p. 146; потвърдена през 1809 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. II, p. 81; Холандска капитулация от 1680 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 169; Шведска капитулация от 1737. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 239; Датска капитулация от 1746. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 308; Пруска капитулация от 1761. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 315; Баварска капитулация от 1870 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. III, 1902, p. 296; Португалска капитулация от 1843 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. II, p. 354; Испанска капитулация от 1782 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 344; Гръцка капитулация от 1855 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. II, p. 437; Белгийска капитулация от 1838 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. II, p. 276; Руска капитулация от 1783 г. NORADOUNGHIAN, G. Op. cit., vol. I, p. 351; Американска капитулация от 1830 г., допълнена 1867. In: Van DYCK, E. *Capitulations of the Ottoman Empire*. Government printing office, Washington, 1881, p. 97.

[704] КЕСЯКОВ, Б. П*ринос към дипломатическата история на България 1878 – 1925*. Родопи. Т. Клисаров, София, 1925, с. 1 – 16.

[705] Американска капитулация от 1865 г., чл. 1.

И докато до същинската европеизация на Османската империя притежаването на собственост от чужденците се е считало наистина за привилегия, поради особеностите на поземлената собственост[706], и от гледна точка на невъзможността низходящите с християнско вероизповедание да наследяват недвижимо имущество, то според нашето законодателство, както ще стане ясно по-долу, това не представлява предимство на капитулационните права над националните или основните права на другите местни или чужди граждани. Преимущество обаче се явява следното: правото на недвижима собственост на чужденците според капитулациите се разпростира и над поземлените имоти – над земята, нещо, което българското законодателство в разглеждания период не позволява на чужденците.

Правото на собственост на чужденците според капитулациите включва и задължението на местната власт да разреши на консула или наследника на чужденеца да събира приходи от имота[707]. Предимство е и задължението на местното правителство да стопанисва недвижимите имоти на починалите чужденци[708] до появата на съответния отечествен консул или наследник на чужденеца и да го предостави на наследниците без такси и разноски, т. е. без възможност за обезщетяване на направените разноски по прилагането на грижата на добър стопанин от гледна точка на нашата страна.

Правото на собственост е свързано и с поемането на съответните данъчни тегоби, съпровождащи притежаването на недвижимо имущество. Което препраща към въпроса за данъците. Същевременно обаче капитулациите освобождават лицата от задължението за плащане на данъци и такси[709]. Така например в чл. 13 на английската капитулация е включена следната разпоредба: „ *Всички англичани или английски субекти, женени или неженени, които живеят или пребивават в нашата държава, били те занаятчии или търговци, се освобождават от всякакъв вид трибут*”.; с изключение на преференциалните мита, договорени за вноса на стоки[710]. А единственият начин за отпадане на капитулационните привилегии съгласно Берлинския договор е чрез сключване на нови капитулации, посредством съгласието на двете договарящи страни.

1.4. Търновска конституция

Въпросът за съдържанието и конституционното регулиране на правото за собственост се разглежда от Учредителното събрание в заседанието от 26 март 1879 г.[711]. По предложение на Димитър Греков владението трябва да бъде признато за собственост, защото: „има много земи, за които никой няма право на собственост, а се намират в просто владение, това владение е законно и трябва да се защитава” [712], в

---

[706] Чл. 110 от Хатихумаюна предвижда, че земята на отоманските граждани не преминава към деца, баща или майка, които са чуждестранни поданици; чуждестранните поданници не могат да имат право на тапия върху земята на османски гражданин. МИЛКОВА, Ф. *Поземлената собственост в българските земи през XIX в.* Наука и изкуство, София, 1977.

[707] Американска капитулация от 1865 г., чл. 1 и сл.

[708] Пак там.

[709] Италианска капитулация от 1823, чл. 2 и 12; френска капитулация от 1740, чл.чл. 8, 10, 13, 24, 25, 55 и 67; австрийска капитулация, чл. 3 и чл. 5; руска капитулация, чл. чл. 3, 20, 23; пруска капитулация, чл. 2; английска капитулация, чл. чл. 13, 32, 52, 54, 57 и 67; американска капитулация , чл.1; гръцка капитулация, чл. 12.

[710] Например капитулации с Италия от 1823 г., чл. 2 и чл. 12; капитулации с Франция от 1740 г., чл. чл. 8, 10, 13, 24, 25, 55 и 67.

[711] *Протоколите на Учредителното Българско народно събрание в Търново*. Хр. Г. Данов, Пловдив, София, Русчук, 1879, с. 232 и сл.

[712] Пак там.

подкрепа на горепосоченото мнение се присъединява и Петко Каравелов: „ Има много хора, които са завладяли имущества, или на частни хора или общински, или пазени не законним образом и затова не трябва да санкционираме това владение” [713].

Проблемът с регулацията на правото на собственост – придобиването и последващата му защита се корени в османския период, непосредствено преди Освобождението.

Другите два основни въпроса, въз основа на които стават дискусии в пленарна зала, се отнасят до отчуждаването на недвижимите имоти и плащането на данъци за притежаването на недвижими имоти. В текста на разпоредбата на чл. 64 от руския проект е предвидено, че: „Принудително отстъпване имот може да стане само заради държавна и обществена полза и то със справедлива заплата. Начинът, по който може да става такова отстъпване, има да определи по особен закон” [714]. Важно изменение в така предложената разпоредба се прави от Григор Начович, който предлага да се прибави думата „предварителна” към „справедлива плата”, с което се цели гарантирането на собствениците на отчуждени имоти.

Учредителното събрание приема така направеното предложение и насочва вниманието си към следващия 65 член от руския проект. Той гласи, че: „Всеки поданик на България, без изключение, длъжен е да плаща отредените от закона даждия и държавни берии и да носи тегобите. Изключения за чуждите поданици се определяват по особни за това закони”. Това, което притеснява народните представители, е съществуващият капитулационен режим[715]. Правото на собственост дава възможност на човека да използва и да се разпорежда по абсолютен начин с имуществата си, то е най-важната гаранция за свободата на индивида[716]. Глава XII „За гражданите на българското княжество”, Дял III „За правото на собственост” от Търновската конституция, предвижда следното:

„Чл. 67: Правата на собствеността са неприкосновени.

Чл. 68: Принудителното отстъпване имот може да стане само заради държавна и обществена полза, и то със справедлива и предварителна заплата. Начинът, по който може да става такова отстъпване, има да се определи по особен закон”.

Съгласно тълкуването на чл. 67 от Търновската конституция към правата на собственост трябва да се има предвид не само вещните права на собственост, но също така правото на вземания, в качеството му на облигационно право, както и авторските права. За целите на настоящата статия обаче, ние ще се ограничим да разгледаме правото на собственост върху недвижими имущества, като най-комплицираното от всички останали видове право на собственост в разглеждания период.

С приемането на конституцията се възприема прекъснатият от османското владическо принцип[717] на римска собственост, който определя съдържанието на правото на собственост. Затова, правото на собственост има частноправен характер и включва вещноправната характеристика на съдържащите се в него три елемента: право на ползване (ius utendi), право на разпореждане (ius abutendi) и правото на плодоползване (ius fruendi). Затова, с чл. 67 от Конституцията се въвежда закрилата и на трите елемента на правото на собственост и разпоредбата използва множествено

---

[713] Пак там.

[714] *Руски проект за органически устав на Българското Княжество*. В: Методиев, В., Л. Стоянов (съставители). Български конституции и конституционни проектир. Д-р Петър Берон, София, 1990, с. 84 и сл.

[715] АЙТОВА, А. *Основни права и свободи на чужденците в България (1878–1912)*. Цит. съч., с. 60 – 80.

[716] СИРАКОВ, Я. *За личните свободи*. Годишник на държавното висше училище за финансови и адвиминстративни науки. Т. II, София, 1941/1942, с. 71.

[717] АНДРЕЕВ, М., Ф. МИЛКОВА. *История на българската феодална държава и право*. Цит. съч., с. 180; ТОКУШЕВ, Д. *История на българската средновековна държава и право*. Цит. съч., с. 133.

число: „правата”. Така, Основният ни закон закриля както фактическото служене с вещта; възможността за разпореждане с нея – т. е. собственикът да може свободно да разполага с вещта си; така и събирането на гражданските (например наем) и реалните плодове от вещта. По този начин конституцията утвърждава правото на собственост като абсолютно право, защото предоставя на собственика изключителното правомощия да определи как ще бъде използван даден ресурс. Въпреки своята абсолютност правото на собственост може да бъде ограничено, но само при наличието на законови предпоставки за това. Основа за тези изводи е следващият чл. 68 от Конституцията.

Като сравним двата текста, чрез използването на методите на тълкуване, става ясно, че добавянето на думата „предварителна” променя цялата идеология на нормата. Ако текстът на разпоредбата беше запазил първоначалния си вид, който определя справедливо заплащане за отчуждения имот, веднага от практическа гледна точка би възникнал въпросът в рамките на какви срокове би се извършило това плащане и при евентуално прекалено дълго забавяне няма ли да се накърнят правата на собствениците, от една страна, а от друга – дали държавата или общината няма да загубят интерес от закъснялата реализация на даденото мероприятие? Именно за това се налага времевото определяне на заплащането на обезщетението, т. е. то да се извършва преди фактическото отчуждаване, за да може да бъдат защитени участниците в дадения отчуждителен процес. Определението на заплатата, като „справедлива”, отново отваря поле за допълнителни разсъждения – какво е справедливостта по отношение на обезщетението, дали то ще бъде извършвано по данъчната оценка на недвижимия имот, например, или по неговата пазарна стойност, което не е без значение за отчуждения собственик, особено ако между двете стойности има разлика. Всички тези въпроси изискват създаването на специален закон, който точно и ясно да регулира материята. Не на последно място е важно да се обясни кога може да стане такова принудително отсъпване на имот. Например, при спазването на определени отстояния и сервитути по повод построяването на една къща или прокламираното конституционно ограничение на чл. 68 от Търновската конституция – при необходимост за задоволяване на обществени нужди, които не могат да бъдат удовлетворени по друг начин, освен чрез отчуждаването на даден имот. Или при построяването на една ЖП гара, която по план трябва да мине точно през съответния терен и няма друг начин да се избегне това, държавата е длъжна да обезщети собственика справедливо преди да ми отчужди имота или частта от него, необходима ѝ за извършването на дадения проект.

В случая интересът на обществото е с по-голяма сила – да има гара, от колкото персоналният интерес на даден индивид да има собственост. Но и личният интерес е гарантиран чрез справедливо обезщетение. Но това не може да става по безразборен и необоснован начин. Затова, отчуждаването е подложено на съдебен контрол за целесъобразност и законосъобразност. Интересно е да се подчертае, че за разлика от днешното значение на думата „имот”, която включва в себе си понятието за недвижим имот и кораб по смисъла на Закона за търговското корабоплаване, по времето на изготвянето на Търновската конституция под „имот” се е разбирало „имущество”. А както знаем, имуществото бива движимо и недвижимо. По тази логика, чл. 68 от Търновската конституция прогласява възможността за отчуждаване както на движими, така и на недвижими имоти. В рамките на настоящия труд обект на изследване ще бъде правото на собственост върху недвижимо имущество.

2. Българско светско законодателство, регулиращо правото на собственост

Законът за имуществата собствеността и сервитутите (ЗИСС)[718] определя какво е собствеността. Според чл. 29 това е правото на ползване и разпореждане с вещите по най-безусловен начин, стига само да не се прави с тях някое употребление, което законите или правилници забраняват. По този начин законът забранява на собствениците да упражняват правото си на собственост по начин, който накърнява или уврежда чужди права.

За да регулира и защити правото на собственост, законодателят се сблъсква с редица трудности. На първо място, това е оземляването на гражданите. Законодателно това се извършва чрез аграрна реформа, чиято цел е да регламентира правото на собственост върху земята и да регулира поземлените отношения в селското стопанство[719]. По-голямата част от българското население закупува земи от изселилите се турци по време на Руско-турската освободителна война[720], но друга част от населението се самонастанява в имотите на бежанците и от гледна точка на правото на собственост трябва да се въведе ред. За тази цел с Указ № 846 от 14.10.1883 г. и Окръжно предписание на Министерство на финансите № 1177 от 19.01.1885 г. се прави проверка за въдворяване във владение не само на избягалите по време на войната мюсюлмани с изоставени имоти, но и на другите бежанци, които се завръщат в България. Извършват се проверки на правото на собственост с оглед установяването му, защото масовото прехвърляне на турските земи по време на войната довежда до усвояването на 4,5 – 7 милиона декара земя[721] от близо 60 000 изселили се турски семейства, от които се завръщат само 10 000[722].

Вътрешната колонизация е следващата мярка, която държавата провежда, във връзка с оземляването на гражданите. Със Закон за подобрение състоянието на земеделското население по господарските и чифлишките земи (ЗПСЗНГЧЗ)[723] се прави подробно проучване на потенциалните недвижими имоти и броя на заинтересованите граждани във връзка с придобиване на правото на собственост върху тях. Законът дава и легални дефиниции на предоставяните категории земи – господарски и чифлишки. Така господарски земи са всички земи, които са давани на гражданите в дългосрочна наследствена аренда, под формата на натура или пари. Те се наричат „бащина”, понеже са предавани за ползване от баща на син. Чифликчийските земи, от своя страна, са отстъпвани в краткосрочна аренда, а собствениците на земята имали право да я отдават по собствено усмотрение на всеки. За да установи правото на собственост, чл. 3 от закона предвижда, че: „ Всякой жител на господарската земя е собственик – притежател на ония места, които е разработил и работи и на ония, които е имал право да ползва”. А чл. 4 определя, че: „Всеки жител, който е работил непреривно 10 години едни и същи чифликчийски земи, става техен собственик”. Но този, който е работил в един чифлик различни земи и то не всяка година, може да добие право на собственост само на толкова земя, колкото е необходима за изхранването на семейството му[724] (чл. 5 от ЗПСЗНГЧЗ). А семействата, които са живели в чифлиците най-малко 10 години, стават техни собственици (чл. 6 от ЗПСЗНГЧЗ).

---

[718] Обн, „Държавен вестник”, бр. 29 от 7.02.1904 г.

[719] ПЕТРОВ, Ц. *Аграрните реформи в България 1880 – 1944*. БАН, София, 1975, с. 5.

[720] НАТАН, Ж. *Икономическа история на България*. София, 1949, с . 23. НАТАН, Ж., В. ХАДЖИНИКОЛОВ, Л. БЕРОВ и колектив. *Икономиката на България до социалистическата революция*. Т. I. Наука и изкуство, София, 1969, с. 108 – 110.

[721] ПЕТРОВ, Ц. Цит. съч., с. 40.

[722] ПЕТРОВ, Ц. Цит. съч., с. 40.

[723] Обн., „Държавен вестник”, бр. 93 от 10.12.1880 г.; изм. от 24.12.1883 г.; 28.01.1885 г.; 9.07.1886 г. и 15.12.1890 г.

[724] Законът определя размера на земята, необходима за изхранването на едно семейство, в размер на 40 – 60 уврата ниви и от 2 до 5 уврата ливади.

За да може да се осъществи това придобиване на собственост, се налага тази собственост да бъде отчуждена от първоначалните ѝ стопани. Затова чл. 7 и 8 от ЗПСЗНГЧЗ задължават държавната хазна да заплати обезщетение на отчуждените собственици. За да се извърши обезщетяването, оземлените приобретатели на правото на собственост са длъжни да предоставят във финансовото министерство разписка, в която да е посочено колко и какъв вид земя са получили и срещу каква цена. Законодателният орган не предвижда способи за защита срещу отчуждаването (expropriatio).

Законът не отчуждава цялата земя на първоначалните собственици. След като се снабдят с право на собственост, тези, които са работили в чифлика, останалата работна земя е пълна собственост на чифлик – сайбията (чл. 10 от ЗПСЗНГЧЗ). А новите собственици се задлжават да изплатят на държавата – кредитор в 10-годишен срок главницата – платената от държдвата цена и 6 % лихва върху нея. От своя страна, държавата изплаща обезщетението на отчуждените собственици също в продължение на 10 години[725]. Във връзка с това се изправяме пред първата конституционна колизия с чл. 68 от Търновската конституция. Ако обществената полза по отчуждаването на части от господарските и чифлишките земи е оправдана дотолкова, че целта ѝ е да подсигури нормалното съществуване на гражданите, то изплащането на обезщетението за отчуждение в продължение на 10 години след самото отчуждаване противоречи на смисъла на предварителното и справедливо обезщетяване на първоначалните собственици. Това е така, защото някърнява тяхното свещено и неприкосновено право на собственост, лишавайки ги от паричния еквивалент на правото им на собственост. Затова със ЗПСЗНГЧЗ грубо се накърнява въведения с чл. 68 охранителен ефект на правото на собственост при отчуждаване за обществена полза. А като краен резултат цената на придобитата по този начин земя се изплаща чак след края на Първата световна война, когато левът е обезценен в съотношение 1:30[726] и макар и извършено, то не отговаря на критериите за „справедливо" плащане.

Друга форма на отчуждаване се въвежда със Закона за черкезките и татарските земи (ЗЧТЗ) [727]. С този закон се реституира собствеността на иззетите в миналото земи, в които Османската империя настанява черкези и татари, за да контролират бунтуващото се българско население. Законът определя, че на възстановяване подлежат и частните земи (чл. 1 от ЗЧТЗ). Като условие за възстановяването им на предишните собственици е изискването да върнат това, което са получили в замяна на земите си. Обикновено обезщетението, предвидено от турското законодателство, се е свеждало до пари или натурална замяна. Със ЗЧТЗ се узаконява справедливото начало за връщането на правоимащите земите, които са им били отнети, за да бъдат настанени преселените от турското правителство след Кримската война (1853 – 1856 г.) черкези и татари по българските земи[728]. Какво се случва с правото на собственост на оземлените черкези и татари, които също са български граждани? Предмет на реституция от страна на ЗЧТЗ са само онези вакантни земи на избягалите черкези и татари по време на Руско-турската

---

[725] За да финансира плащанията във връзка с приложението на закона, НС решава да бъдат отпуснати 800 000 лв. кредит от Българската народна банка. Тъй като нямало правила, по които да е определено на кого приобретателите на правото на собственост да престират вноските за цената на недвижимите имущества – дали на държавата или на БНБ, първите две години след получаването на собствеността никой не плащал нищо. През 1887 г. БНБ инициира законодателни изменения, с които кореспондиращ субект по паричните правоотношения стават земеделските каси. С това се променят първоначалните финансови условия: погасителният срок се намалява на петгодишен, а лихвата се увеличана на 9 %. Плащания не постъпват.

[726] ПЕТРОВ, Ц. Цит. съч., с. 31.

[727] Обн., „Държавен вестник", бр. 23 от 14.12.1880 г.

[728] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 10.

освободителна война. ВКС възприема практиката, че земите, отстъпени на черкезите и татарите от турското правителство, останали в България след Освобождението и които са ги владели, са станали пълни собственици на тези земи и могат валидно и свободно да бъдат продавани (Решение № 34/14.03.1909 г., ВКС, II УО; Решение № 62/12.05.1909, ВКС, II УО). По въпроса за изоставените и непотърсени земи следва да се приложи Законът за давността (ЗД)[729], който предвижда 10-годишно давностно добросъвестно владение и 20-годишно давностно недобросъвестно владение за придобиване на право на собственост (чл. 34 от ЗД).

Самата регламентация на отчуждаването на собствеността в производното законодателство се извършва със Закон за отчуждение на недвижими имоти за държавна и обществена полза (ЗОНИДОП)[730]. Според този закон основание за получаване на обезщетение за отчуждаване на недвижим имот има тогава, когато са отнети и трите елемента на правото на собственост, в противен случай обезщетение не се дължи. Гаранциите за конституционната адекватност на действията по закона се свеждат до процедурите по отчуждаването. Така, отчуждаването на недвижими имоти може да се извършва само от съда (чл. 1 от ЗОНИДОП). Следователно, за да може да бъде фактически извършено отчуждаването, трябва да има постановено и придобило законова сила съдебно решение. За да се издаде такова съдебно решение, пред съда трябва да се представят необходимите доказателства, които да обезпечат съществуването на „обществената полза". Това става посредством закон или указ, издаден въз основа на закон, който да разрешава извършването на дейностите, за които е предвидено отчуждаването; акт на окръжния управител, в който да са обозначени детайлно недвижимите имоти, върху които се предвижда извършването на дейностите, и заповед на окръжния управител, в която са описани чии имоти ще се отчуждават. Самото съдебно производство е сложно, защото освен възраженията на собствениците, в предвид се взимат и правата на трети лица върху имотите. Съдът също така определя и сумата за обезщетение, като собствениците имат право да обжалват както отчуждаването, така и размера на определеното обезщетение (чл. 33 и сл. от ЗОНИДОП). Важна гаранция за защита на правото на собственост, която законодателят е предвидил, е невъзможността съдебното решение да влезе в сила преди собствениците да са получили надлежното си обезщетение (чл. 44 от ЗОНИДОП).

Придобиване на право на собственост законодателят осигурява и чрез Закон за населяване на незаселените земи в България (ЗННЗБ)[731]. С него се предоставят държавни земи на преселени българи. С тези земи не могат да се извършват разпоредителни действия в продължение на 10 години. След изтичането на този срок те стават абсолютна собственост на притежателите им и разпоредителните действия са разрешени (чл. 7 от ЗННЗБ). С изменение на закона от 11.08. 1902 г. се въвежда 20-годишен давностен срок за придобиване на право на собственост върху тези земи, което кореспондира със ЗД, като до изтичането на този срок оземлените граждани имат правото да използват свободно предоставените им земи, без обаче да могат да ги залагат или продават.

Поради важността си правото на собственост бива обект както на гражданска, така и на наказателна защита. По отношение на гражданско-правните способи за защита ЗИСС предвижда, че могат да бъдат заведени искове за установяване на граници (чл. 35 от ЗИСС: установяването на граници става съгласно документите на собствениците, а при нямане на такива, според владението им), за запазване на нарушено владение (чл. 310 от ЗИСС: „Този, който се намира повече от шест месеца в

[729] Обн., „Държавен вестник", бр. 23 от 23.01.1898 г.
[730] Обн., „Държавен вестник", бр. 10 от 31.01.1885 г.
[731] Обн, „Държавен вестник", бр. 46 от 29.05.1880 г.

законно владение на недвижимо имущество или на вещо право, или на съвкупност от движими вещи, ако му се наруши това владение, може в продължение на шест месеца от нарушението, да иска запазването на нарушеното владение" във вр. с чл. 48 от Закона за гражданското съдопроизводство), иск за възстановяване на нарушено владение (чл. 311 от ЗИСС: Този, който насилствено или по скрит начин е лишен от владението, каквото и да бъде то, на движима или недвижима вещ, може в течение на шест месеца от претърпяното лишение, да иска от заграбителя да го възстанови в това владение).

За да може правото на собственост да бъде защитено от страна на държавата, то трябва да бъде доказано. В този смисъл Законът за гражданското съдопроизводство в чл. 58 определя, че искът предявен в съда, трябва да се докаже. Това става чрез използването на свидетелски показания и представянето на писмени доказателства (чл. 60 – чл. 83, вкл. от Законът за гражданското съдопроизводство, ЗГС).

Поради естеството на собствеността и възприемането ѝ в „римски смисъл", способите за доказване на правото на собственост са обвързани с начините за придобиването ѝ[732]. Законът за задълженията и договорите (ЗЗД)[733] регулира първични начини за придобиване на право на собственост: покупко-продажба (чл. 217 от ЗЗД) и замяна (чл. 327 от ЗЗД). В чл. 219 от ЗЗД изрично е предвидено, че: „ Договорите за прехвърляне право на собственост или на друго някое вещно право върху недвижими имоти трябва да стават под страх от недействителност, с нотариален акт или с частен писмен акт. Правото на собственост или на друго някое вещно право върху недвижим имот, което се основава на частен акт, не може да се противопоставя на трети лица, които са придобили, макар и по-после, някое право върху същия имот по нотариален ред". За да могат да бъдат гарантирани правата на собственост на българските граждани, законодателят се стреми да утвърди нотариалната форма като гарант за абсолютната доказателствена сила на извършените действия на разпореждане между страните. Впоследствие ЗЗД окончателно определя нотариалната форма като единствена годна да породи правни последици, респ.е ѝ придава абсолютна доказателствена сила: „договорите за прехвърляне право на собственост или на друго някое вещно право върху недвижими имоти трябва да стават под страх на недействителност, с нотариален акт" (измененията от 31.08.1910 г.).

Чл. 220 от ЗЗД урежда хипотезата на конкуренция на право на абсолютна собственост от страна на различни лица върху един и същи недвижим имот: „Ако един и същ недвижим имот е бил продаден на разни купувачи, собствеността ще принадлежи на онзи купувач, който пръв го е добил с нотариален акт".

Отм. 31.08.1910 г.: „Ако никой няма нотариален акт, собствеността ще принадлежи на оногова, който пръв добросъвестно е турен във владение на недвижимия имот, а в противен случай – на оногова, който представи частен писмен документ с по-предишна дата".

Формалността на покупко-продажбата като договор, прехвърлящ правото на собственост върху недвижими имоти, заслужава особено внимание. По отношение на нотариалната форма чл. 31 на Закона за нотариусите и за мировите съдии, които извършват нотариални дела[734], определя не само компетентността на нотариусите и мировите съдии, но също така установява задължителността на нотариалната форма: „Всякакви актове за продаване-купуване недвижими имоти, за даване под залог (установяване на ипотеки) и изобщо за всяко отчуждаване правото на собственост, или правото на ползване от недвижим имот, се извършват от нотариуса или мировия съдия

[732] АНДРЕЕВ, М. *Римско частно право*. Софи – Р, София, 1992, с. 248.
[733] Обн., „Държавен вестник", бр. 268 от 5.12.1892 г.
[734] Указ № 14 от 31.01.1885 г., ДВ, бр. 15 от 14.02.1885 г.

според околията, в която се намира недвижимият имот. За извършване на тия актове явяват се при нотариуса или съдията сами страните лично или техните законно упълномощени повереници”.

Установяването на нотариалната форма като форма ad probationem и ad solemnitatem на покупко-продажбата на недвижими имоти се извършва още с Временните правила за устройството на съдебната част в България, които са утвърдени на 24.08.1878 г. от руския императорски комисар Дондуков – Корсаков.

В чл. 524, ал. 1 от цитираните правила е казано: „Всякакви актове за продажба, дарение, за установяване на ипотеки и изобщо за всяко отчуждение на правото на собственост или на правото на ползване от недвижим имот трябва да се извършват в подлежащия по мястото, гдето се намират имотите, окръжен съд от страните лично или чрез повереници, нарочно за това упълномощени. Довереностите за това не могат да се извършват на друго място, освен в окръжния съд”. В своята практика ВКС приема, че по този начин се установява нотариалната форма като необходимо условие за валидността на така изброените актове[735].

Частично пренасяйки у нас руския модел на формалната покупко-продажба, в българския правен мир се настаняват две понятия, означаващи различни актове според руското право и представляващи синоними по българското право – крепостен акт и нотариален акт.

В Русия договорите за прехвърляне и учредяване на вещни права върху недвижими имоти под страх от недействителност се сключват в нотариална форма пред младши нотариус (правна фигура, несъществуваща по нашето законодателство) и не прехвърлят правото на собственост, докато старшият нотариус по местонахождението на имота не направи проверка на правата на праводателя и чак при положителен резултат от проверката не ги утвърди. До този момент формалният акт, който се съставя, се нарича нотариален акт. След утвърждаването му нотариалният акт се превръща в крепостен и се вписва в крепостните регистри. От момента на вписването се прехвърля правото на собственост, предмет на удостоверената с нотариалния акт сделка[736]. В Русия крепостен е само този нотариален акт, който е утвърден от старши нотариус. В България терминът е пренесен неправилно като обозначение на съставения от нотариуса нотариален акт, т. е. в България двете понятия се използват като синоними и независимо дали в законите се говори за нотариален или крепостен акт, трябва да се разбира едно и също.

Нотариалната форма не се отнася само до сделките с покупко-продажби на недвижими имоти. Тя важи също така за даренията, замените и изобщо за всички разпоредителни действия с недвижими имоти, прехвърлящи правото на собственост. Но обичайното право оказва силно влияние върху правосъзнанието на българските граждани, които продължават да използват традиционните начини за извършване на покупко-продажби, без да се възползват от предимствата на нотариалната форма като неоспоримо доказателство за право на собственост върху недвижимите имоти.

Масовото отбягване на нотариалната форма от страна на населението довежда до „криза на недвижимата собственост”[737]. Тя изниква още през 1883 г. и е

---

[735] СТАЛЕВ, Ж. *Нотариалната форма и кризата на недвижимата собственост у нас в тяхното историческо развитие*. Фенея, София, 2005, с. 7; КОЛАРОВ, И. *Румънският закон за нова Добруджа*. с. 65.

[736] СТАЛЕВ, Ж. Цит. съч., с. 7; ФАДЕНХЕХТ, Й. *Система на българското вещно право*. Христо Г. Данов, Пловдив, 1902, с. 114; ГУРЛЯНД, Я. *Юридические въпросы и задачи из нотариалной практики*. Журнал гражданского и уголовного права. Одесса, 1833, с. 38; ВОЛЬМАН, И. С. *Нотариалное положение, практическое руководство,* 3 изд. СПб., Издательство юридического магазина И. И. Зубкова под фирмою «Законоведение». Санкт Петербург, 1914, с. 306, с. 322, с. 335.

[737] СТАЛЕВ, Ж. Цит. съч., с. 42.

предизвикана от неспазването на предписаната нотариална форма. На първо място, паническото изселване на турското население поради естеството на събитията – бързината на изселването и неорганизираността на българските държавните власти. Освен това трябва да се добави фактът, че при прехвърлянето на турските имоти не е спазена нотариалната форма. По този начин купувачите се превръщат не в титуляри на правото на собственост, а във владелци. „В следствие на поскъпване на имотите и започналото завръщане на турското население в българските земи, продавачите – турци започнаха да се позовават на действащото право, да изтъкват недействителността на сключените от тях продажби и да си искат обратно имотите продадени в изпълнение на тези продажби"[738].

Четейки доклада на министъра на правосъдието Константин Стоилов[739] относно проекто-закона за уреждане на правата на купувачи с частни актове от 1889 г., можем да придобием представа за фактическата обстановка по отношение на трудностите в гарантирането и установяването на правото на собственост: „След освобождението на страната ни някои турци при отчуждаването на собствените си недвижими имущества са снабдили своите купувачи с домашни или частни актове; други, като продали и предали имуществата си, дали на купувачите си пълномощия, за да управляват и разполагат със същите продадени имущества; четвърти – като ги продали и взели парите си, без да снабдят купувачите с някой акт, предали им имуществата и се изселили. От така отчуждените недвижими имущества са ставали и стават всевъзможни злоупотребления, както това се вижда от следующото:

Онези, които при отчуждаването са снабдили купувачите си с домашни или частни актове, упълномощават някого с правото да засвои имуществата им и той заявява иск пред съдилищата, че купувачът своеволно бил засвоил имуществата на доверителя му и иска да се възстанови нарушеното му владение. Ответникът във възраженията си представя на съда домашния или частен акт, но повереникът отказва действителността му. Съдът, понеже купувачът не бил снабден с крепостен акт, издаден по установения ред, осъжда купувача да върне на бившия притежател имуществото, което турчинът взема обратно, продава го другиму, а първий купувач изгубва завинаги дадените си пари.

Вторите, които са били упълномощили купувачите си да се разполагат и управляват имуществата им, отпосле упълномощават другиго, като същевременно заявяват, че снемат пълномощието си от първия пълномощник. Тогава новоназначеният пълномощник заявява иск срещу първия, взима имуществата в свое владение и иска сметка за приходите за изминалите години. Той възразява, че бил купил тези имущества, че им дал парите, но съдът го осъжда.

Третите, които чрез своите повереници са разпродали имуществата си и купувачите броили парите, взели имуществата във владение с домашен или частен акт, подписан от пълномощника. После дохождат сами или чрез друг пълномощник, заявяват иск срещу купувача за възстановяване на владението върху тези недвижими имоти. Купувачът възразява, че ги бил купил от бившия му пълномощник, но като не може да докаже, че той бил пълномощник и особено не притежава крепостен акт, издаден по установения ред, съдът и него осъжда.

Четвъртите, които са продали имуществата си и предали на купувачите с голяма леснина, сега ги отнемат и повторно предават.

Освен това става и друго нещо много вредно за населението. Онези турци, които мислят, че не могат тъй лесно да отнемат имуществата си, за които не са снабдили своите купувачи с крепостни актове, написват запис за 1000, 2000 или повече грошове,

[738] Пак там.
[739] Стенографски дневници на V ОНС, 2 редовна сесия, заседание от 17.12.1888, с. 93 – 94.

подписват го, дават го някому, който да заведе иск срещу тях и той завежда иск. Турчинът, ако е тука, представя се на съда, признава за свой дълг исканите по икономическия запис пари, ако ли го няма, съдът го осъжда задочно и взискателят взема изпълнителен лист, описва продадените му имущества и при всичките плачове на купувача, че ги бил купил и ги притежава от 7 – 8 или 9 години, взискателят ги продава за удовлетворение на иска си".

Поради така стеклите се обстоятелства българският законодател е принуден да прави определени отстъпки в името на нормалното функциониране на гражданския оборот. Затова са издадени редица закони, отстъпващи от задължителността на нотариалната форма на сделките на разпореждане с недвижими имоти. Такива закони са например Правилата за домашните актове от 24.12.1883 г. Тези правила обхващат полските и градските имоти, без да правят разграничителна категоризация на видовете имоти в унисон с турското законодателство. Според чл. 2 от тези правила: „Продажбите станали от Освобождението до 1 януари 1884 г. с частни или домашни актове ще се вземат под внимание пред съдилищата, ако се докаже, че продавачът е действителният притежател на продаденото недвижимо имущество, че той е дал съгласието си за тази продажба и че няма частни лица, на които правата да се докачат от извършената продажба. Съдът присъжда на купувача купеното от него имущество с частен или домашен акт и откак решението влезе в законна сила, на основание на него се издава крепостен акт". Чл. 3 от правилата задължава купувачите с частни актове в двугодишен срок да направят надлежните постъпки, за да се сдобият с редовни крепостни актове. По подобни частни актове на купувачите може да се издават крепостни актове и по обстоятелствена проверка съгласно чл. 31 от Закона за нотариусите. Законът за продажбите на недвижими имущества, извършени с частни или домашни актове[740] от 15.12.1891 г., постановява, че договорите за покупко-продажба на недвижими имоти, извършени по частен ред или с пълномощия, пораждат правото на собственост само, ако няма придобити крепостни права на трети лица. Тази практика се налага най-често, защото полските имоти са се продавали с частни актове. „В България голямото мнозинство селяни притежават за нивите и ливадите си само частни актове, често пъти никакви документи, но твърде рядко ги владеят с крепостни актове"[741]. За разлика от предходните закони този има за цел да придаде действие не само ex tunc, но ex nunc на продажбите, извършени с частни актове. „Така схванат този закон се явява като исторически преходник на чл. 219 (от ЗЗД – б. а.), в редакцията му от 1892 г., когато се допусна като форма за прехвърляне на права върху недвижими имоти, както нотариалния акт, така и частния писмен акт, но придобитите права по нотариален ред бяха по-силни, отколкото придобитите по частния акт права"[742].

Законът не успява да предизвика желания практически ефект, защото твърде незначителен брой купувачи са се снабдили съгласно правилата на закона с крепостен акт, като в същото време броят на турците, търсещи собствеността си, се увеличава, „а конкуренцията между частните и крепостните актове беше спечелена от лицата, които въпреки наличието на частен акт, получаваха нотариален акт"[743].

Законът за извършените с частни актове продажби на недвижими имущества от изселилите се от България български и чужди поданици[744] постановява, че продажбите, извършени с частни актове, ще се приемат за валидни при условие, че

---

[740] Обн., „Държавен вестник", бр. 38 от 18.02.1892 г., Указ № 4728 от 15.12.1891 г.
[741] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 17.
[742] СТАЛЕВ, Ж. Цит. съч., с. 60.
[743] Доклад на министъра на правосъдието д-р Констатин Стоилов, внесен в Народното събрание на 12.12.1888 г.
[744] Обн, „Държавен вестник", бр. 2 от 5.01.1889 г., Указ № 373 от 18.12.1888 г.

продавачът е бил действителният собственик на имуществото в момента на продажбата и че за същият имот няма издаден крепостен акт в полза на трети лица. Също така се въвежда изискването приобретателят на правото на собственост върху недвижимия имот да е владял последния поне пет години след купуването на имота[745]. При тези налични кумулативно условия съдът признава купувача за собственик на недвижимото имущество. На основание на така влязлото в сила издадено установително съдебно решение[746] се издава крепостен акт на купувача, който има абсолютна доказателствена сила erga omnes[747] за притежаването на право на собственост[748].

Същото важи и за съдебно-спогодителните протоколи, констатиращи окончателната спогодба пред съда между страните. Иначе спогодбата върху недвижими имоти извън съда трябва да става под страх на недействителност, с писмен акт, нотариален или частен, съгласно чл. 219 от ЗЗД. Писменият акт се изисква не само като форма ad probationem, но и като ad substantiam. Той може да бъда нотариален или частен. И частният продавателен акт, както и нотариалния, прехвърля собствеността на имота върху купувача. Но според ал. 2 на чл. 219 от ЗЗД правото на собственост или друго някое вещно право върху недвижим имот, което се основава на частен акт, не може да се противопостави на трети лица, които са придобили, макар и по-късно, някое право върху същия имот по нотариален ред. Член 220 добавя, че ако един и същ недвижим имот е бил продаден на различни купувачи, собствеността ще принадлежи на онзи купувач, който пръв го е придобил с нотариален акт. Същите правила важат и за замяната съгласно чл. 333 от ЗЗД.

Видно от тези текстове, че ЗЗД потвърждава и узаконява като общ принцип това, което се постановява със законите за частните продажби – възможността да се продават недвижими имоти не само с нотариални, но и с частни актове. Предпочитанието и по-голямата сила, които законът дава на покупко-продажбата с крепостен акт пред покупката с частен акт в нищо не засяга валидността на последната[749]. Покупко-продажбата с частен акт също прехвърля собствеността на недвижимия имот в патримониума на купувача, само че не е противопоставима на трети лица, придобили имота с крепостен акт от същия праводател.

„Важно е да се констатира, че още от Освобождението на България, преди и при действието на ЗЗД от 1892 г., допреди влизането в сила на 1 септември 1910 г. на Закона за привилегиите и ипотеките, продажбите на всякакви недвижими имоти, покрити или полски, можеха валидно да се извършват и с частни, и с нотариални актове, еднакво прехвърлящи правото на собственост върху купувача. От което следва, че правото на собственост върху недвижими имоти, придобити чрез договора за покупко-продажба или замяна до преди 1 септември 1910 г., може да се доказва било с крепостни или нотариални актове, било с частни домашни[750] (Решение № 495 от 22.06.1912 г. на ВКС, I ГО)".

С влизането в сила на Закона за привилегиите и ипотеките (ЗПИ) от 1.09.1908 г.[751] в България се въвежда транскрипционната система[752] (система за вписване на нотариалните актове) на публичност на вещните права върху недвижими имоти. Затова

---

[745] БЕХАР, Ж. *Практическо приложение на валидизационните закони в нотариалното производство*. Фенея, София, 2005, с. 84.
[746] СТАЛЕВ, Ж., Л. ВАСИЛЕВ. *Продажби на недвижими имоти с частни актове. Коментар на закона от 9 април 1943 г.* Просвета, София, 1943, с. 24 – 25.
[747] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 56.
[748] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч. с. 17.
[749] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 57.
[750] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 58.
[751] Обн., „Държавен вестник", бр. 21 от 26.01.1908 г.
[752] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 58.

след датата на влизане на закона в сила продажбите на недвижимите имоти могат да се извършват само с нотариални актове така, както повелява чл. 219 от ЗЗД. Продажбите, извършени с частни актове след тази дата, не притежават транслативен ефект по отношение на правото на собственост, а пораждат единствено и само облигационни правоотношения върху имота. Оттук следва, че придобиването на правото на собственост върху недвижим имот с покупко-продажба след 1.09.1910 г. може да бъде доказвано само с нотариален акт[753].

ЗПИ не накърнява правата на собственост, придобити с частни актове преди 1 септември 1910 г., „защото няма и не може да има обратна сила. Той не само ги признава, но ги консолидира и приравнява към правата, добити по нотариален ред, като подлага тия частни актове на вписване, стига да имат достоверна дата." (чл. 123 „а").

С Тълкувателно определение № 17 от 17.12.1918 г. ВКС разяснява, че невписването на крепостните актове, които са издадени преди 1 септември 1910 г. в новите ипотечни книги, не накърнява с нищо тяхната сила и значение, като мълчаливо потвърждава, че вписването на частните продавателни актове с достоверна дата прави последните противопоставили спрямо трети лица, стига само частните актове да не влизат в противоречие с крепостни актове, издадени преди 1 септември 1910 г.[754]. Що се отнася до частните продавателни актове, които са извършени преди 1 септември, но нямат достоверна дата, съгласно чл. 392 от Закона за гражданското производство по силата на принципа tempus regit actum, запазват значението си на частни документи, прехвърлящи правото на собственост съгласно първоначалния текст на чл. 219 от ЗЗД – до изм. от 31.08.1910 г. Чл. 123 от ЗПИ не ги допуска до вписване – по този закон се вписват само автентични актове (чл. 2). Те не могат никога да бъдат противопоставени на трети лица, които са добили вещни права върху имота по нотариален ред (чл. 219, ал. 2 от ЗЗД).

Изискването за достоверна дата фигурира в чл. 392 от Закона за гражданското съдопроизводство[755]: „Показания в домашните актове ден за извършването им се брои достоверен само за лицата, които са участвали сами в акта, така и за техните наследници и приемници; а другите лица, до чиито интереси се касае актът, могат да опровергават достоверността на показания в тях ден". Частен акт без достоверна дата не може да се противопостави на трети лица, които са частни правоприемници на същия праводател. Хирографарните кредитори на продавача не са трети лица, освен ако са наложили запор върху продадения имот[756].

Частните продавателни актове без заверена дата преди 7.03.1897 г. (изменение на Закона за гражданското съдопроизводство в чл. 392) доказват датата си erga omnes, докато тя не бъде опровергана от трети лица. По отношение на всички други лица частните продавателни актове без достоверна дата, извършени преди 1.09.1910 г., си остават документи за правоспособност, прехвърлящи и доказващи правото на собственост[757].

Докато крепостните актове са надлежно доказателство за правото на собственост (чл. 31 от ЗНМСНД), частният продавателен акт доказва само факта на покупко-продажбата. При оспорване собственикът с частен предавателен акт трябва да докаже,

---

[753] През 1920 г. е гласуван Закон за урегулиране неоформените с нотариални актове покупко- продажби на недвижими имоти. Той има ретроактивно действие и валидира всички продажби, извършени с частни актове или дори продажбите, извършени в устна форма до 1.01.1919 г., като единственото изискване е имотът да бъде предоставен във владение на купувача.

[754] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 59.

[755] Обн., „Държавен вестник", бр. 31 от 08.02.1892 г., Указ № 447 от 15.12.1891 г.

[756] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 60.

[757] Пак там.

че праводателят му е бил собственик. Това става чрез писмени документи или свидетелски показания, установявящи давностно владение.

И въпреки че нотариалната форма до голяма степен се доближава до турските правила за придобиване на право на собственост[758], през 1892 г. е издаден Закон за заменяване турските документи за правособственост с крепостни актове[759] (3.01.1892 г.). Неговият чл. 1 постановява, че: „Всеки, който притежава недвижим имот с турски документ за право на собственост, е длъжен да замени този турски документ с крепостен акт в продължение на 10 години от обнародването на настоящия акт". С изменение от 16.02.1896 г. този срок е продължен с още пет години. Съгласно този закон всички стари турски документи трябва да бъдат представени на нотариуса, за да бъдат заменени с български крепостни актове в еднаква форма и с абсолютно еднакво съдържание без разлика и за градски, и за полски имоти[760]. В чл. 3 на същия закон се задължават собствениците на недвижими имоти, които нямат никакви документи за собственост да се погрижат да им се констатира от общинските управления правото им на собственост върху недвижимите им имоти (посредством издаване на удостоверения за платените данъци за конкретния имот) и да се снабдят с крепостни актове.

Поради всички тези причини и многобройното законодателство, отнасящо се до придобиването на собственост върху недвижим имот, може да се доказва както с частни, така и с нотариални писмени актове за възмездни доброволни придобивания.

Освен в ЗЗД придобиването на право на собственост, респ. доказването му, се извършва и по Закона за наследствата[761] (ЗН). Придобиването на право на собственост по наследство е областта, в която единайсет години след приемането на Търновската конституция и въпреки идеята за абсолютната римска собственост, продължават да се прилагат двете категории земи по турското законодателство – мирие и мюлк, с техния различен подход на наследяване. Поради липса на законодателство българските граждани биват лишени от демократичното си право на собственост посредством наследяване по завещание, защото юриспруденцията, нагърбена с попълването на пропуските в българските закони, правоприлага по турския Закон за земите. Това се дължи на следните факти:

Според турското право наследяването се извършва по два начина: движимото имущество и имотите мюлк на наследодателя образуват една наследствена маса, която се наследява според наредбите на Свещения закон, а мирийските земи, които са преотстъпени само за ползване от наследодателя, образуват отделна наследствена маса, която се наследява дотолкова, доколкото светските закони регламентират и допускат това. Поради религиозното естество на факъха и ограничения кръг от субекти, за които това законодателство е задължително, материята на наследственото право върху движимостите и земите мюлк на православните българи се урежда от правилата на Кормчая и Шестокнижието на Арменопуло.

Наследството на мирийските земи е уредено в чл. чл. 55 – 58 от Закона за земите, а по-късно с измененията на закона от 17 мухарем 1284[762] (1867 г.). Този закон се прилага към всички наследства на мюсюлмани и християни, тъй като Законът за земите е общ и задължителен за всички поданици на Османската империя. В никой от вариантите на Закона за земите не се допуска наследодателят да се разпорежда чрез завещание с мирийските земи, последните се наследяват само по закон. Могат да се завещават само движимостите и имотите мюлк, съставляващи пълна собственост на

[758] СТАЛЕВ, Ж. Цит. съч., с. 9 – 12.
[759] Обн., „Държавен вестник", бр. 25 от 1.02.1892 г.; Указ № 2 от 3.01.1892 г.
[760] Стенографски дневници на Народното събрание, заседание от 12.12.1881 г.
[761] Обн., „Държавен вестник", бр. 20 от 25.01.1890 г.
[762] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 33.

наследодателя. „До издаването на един български закон за наследството по необходимостта на нуждите на живота трябваше да се следват и прилагат същите правни норми. Това решение възприемат и българските съдилища, които всякога и постоянно са решавали, че наследствата, открити допреди промулгирането на българския закон за наследството,… се уреждат според действащите турски правни норми върху наследството”[763].

Законът за наследството (ЗН) от 25.01.1890 г.[764] не предвижда действие ex tunc за правоотношения, възникнали преди неговото приемане. Затова за наследствата, открити преди влизането в сила на ЗН, полските имоти мирие не могат да се наследяват по завещание. (В този смисъл са Решение № 64/1890 г., ВКС, I ГО; Решение № 160/1893 г., ВКС, I ГО; Решение № 175/02.04.1907 г., ВКС, I ГО[765] – което показва, че прилагането на турското законодателство продължава да се отразява на българските граждани много след приемането на ЗН).

При това положение заветниците, на които е завещано правото на собственост върху земи мирие, не придобиват право на собственост над тях.

След влизането на ЗН[766] режимът за придобиването на право на собственост по завещание се уеднаквява, като и в областта на наследственото право се премахва категоризирането на видовете имоти според турското законодателство. Въпреки това, в чл. 344 от ЗН се въвежда едно изключение за лицата от мюсюлманско вероизповедание. Те наследяват по предписанията на свещения им закон и по действащата допреди приемането на ЗН разпоредби за наследяването, когато се съдят за наследство през кадийските съдилища. И не само това. На мюфтийските съдилища е дадена изключителна правораздавателна компетентност и по отношение на уреждане на имуществените отношения между съпрузи, родители и деца (чл. 1222 от ЗГС). Именно тези текстове налагат да направим сравнителноправна характеристика на наследяването по ЗН и по Шериата, за да може да се установи до каква степен са защитени правата на собственост на българските граждани при придобиването на имущество чрез наследяване.

Както вече казахме, наследяването по българското право е уредено в Закона за наследството, докато наследяването по шериата или по-точно факъх – личното мюсюлманско право, черпи правната си уредба от Корана[767], глава 4, чл. чл. 12 – 15, вкл. ЗН предвижда наследяване по закон и по завещание, като наследяване по закон имаме само когато няма направено завещание, т. е. наследяването по закон е по-рядко срещаният вариант за придобиване на право на собственост. При ахкям и фераиз[768] (наследственото мюсюлманско право) е точно обратното – наследяването по закон е масовият случай на придобиване на право на собственост, докато наследяването по завещание е по-скоро изключение, защото наследодателят не може да се разпорежда със завещание за повече от 1/3 част от имуществото си.

При наследяването по закон и двете правни системи посочват определени характеристики за лицата, които могат да имат качеството „наследници”. Според ЗН се следва определен ред на наследяване, при който под внимание се взима предвид

---

[763] ТОДОРОВ, Т. цит. съч., с. 34.
[764] Обн., „Държавен вестник”, бр. 20 от 1890 г.
[765] ТОДОРОВ, Т. Цит. съч., с. 34.
[766] Тодор Тодоров поддържа като дата на влизане на Закона за наследството (17.12.1899 г.), която всъщност е датата на указа, с който законът е утвърден, но той влиза в сила от обнародването му в „Държавен вестник” на 25.01.1890 г.
[767] SCHACHT, J. *An introduction to Islamic law*. Clarendon Press, Oxford, 1964.; КОЛЕВ, Т. *История на правораздавателната дейност от античността до предмодерната епоха*. УИ „Св. Климент Охридски”, София, 2010, с. 56, с. 59, с. 66 и сл.
[768] POWERS, D. S. *Arab Law Quarterly*. Vol. 8., № 1 , BRILL, 1993, pp. 13 – 29.

близостта на роднинските степени, а не преимуществото на едната или другата линия и не произхождението на имуществото, с изключение само на установените в закона случаи (чл. 3 от ЗН), докато по мюсюлманското право при определяне на реда на наследниците под внимание се взима произхождението на лицата по мъжка линия[769].

За разлика от светското законодателство, което предвижда низходящи, възходящи и сребрени линии за наследяване, според исляма няма такова разграничение. „Вие не знаете кой от родните ви и кое от децата ви са по-полезни" (Коран, 4:12). Наследствените норми са описани в няколко статии в свещената книга на мюсюлманите:

Ст. 12.: „ Аллах ви заповядва при делбата на имотите ви между децата ви да давате на мъжките двоен дял от този на женските деца. Ако имате само дъщери, и те са повече от две, те ще имат 2/3 от наследството. Ако е една дъщеря, тя ще получи половината. Ако покойният е оставил само един син, родителите му ще получат 1/6 . Ако покойният не е оставил никакви деца и щом родителите му са наследници, майка му ще получи 1/3 от наследството и само 1/6, ако той има братя, след като се изплатят заветите и дълговете на завещателя. Вие не знаете кой от родните ви и кое от децата ви са по-полезни. Аллах ви е дал тези закони. Той е учен и мъдър".

Ст. 13. Половината от имота на починалата жена без поколение принадлежи на мъжа 1/4, ако тя е оставила деца; завещанията и дълговете трябва да са предварително изплатени.

Ст. 14. Жените ще имат 1/4 от наследството на починалите без деца мъже и само 1/8, ако са оставили такива. Завещанията и дълговете са предварително извадени.

Ст. 15. Ако наследникът на отдалечения роднина има един брат и една сестра, той ще дължи 1/6 от наследството. Те ще получат 1/3, ако са няколко след законно изпълнение на заветите и на дълговете. „От появяването на исляма и до ден най-заплетените наследства са се уреждали само от тези няколко разпоредби в исляма"[770], затова законоучителите са принудени от тези няколко текста да създадат правила, които да разрешат всеки представил се случай на наследяване по закон. По този начин в системата на мюсюлманското право се създава специална наука за наследството им фераиз[771], която почива на строги математически формули, които са недостъпни за широката маса от населението.

В неравностойно положение е поставена и дъщерята наследница по мюсюлманското право, защото тя наследява само като второстепенен наследник и нейният дял се формира от остатъчния дял на главните наследници, но винаги делът на дъщерята трябва да е два пъти по-малък от този на брата. И изобщо наследниците по женска линия са поставени на второ място, като водещи са наследниците по мъжка линия.

Докато в ЗН, макар и само за няколко години, се формулира и действа принципът за равенство на наследниците независимо от техния пол[772]. Той остава кратко приложим до измененията на ЗН от 1896 г., с което се дава привилегия на наследниците от мъжки пол, които посредством разпоредбата на чл. 240 могат да задържат дяловете на наследниците от женски пол, като обезщетят последните чрез заплащането на дяловете им и изменението на чл. 21 от 1906 г., с което се прави разграничение на категориите наследявани земи и на половата принадлежност на наследниците. Така, когато низходящите са от един и същи пол, те наследяват по равно,

---

[769] ГЪЛЪБОВ, Г. *Мюсюлманско право с кратък обзор върху историята и догмите на исляма*. Кооперативна печатница „Франклин", София, 1924 г., с. 64 – 65.
[770] ГЪЛЪБОВ, Г. Цит. съч., с. 65.
[771] ГЪЛЪБОВ, Г. Цит. съч., с. 66.
[772] ТОКУШЕВ, Д. *История на новобългарската държава и право 1878 – 1944*. Сиби, София, 2001, с. 183.

но когато са разнополови, в зависимост от вида на наследственото имущество, те наследяват по равно покритите имоти, но в съотношение 1:2 в полза на мъжкия наследник при непокритите полски имоти и движимите вещи, които са обслужващи съответния имот. Тоест, макар и по-благоприятен вариант на мюсюлманското религиозно законодателство, българското светско нормотворчество прави крачка назад от установения принцип за равенството на гражданите пред закона. Това е породено от силата на обичайното право, което е по-близко до правосъзнанието на хората, отколкото реципираното римско право и за сметка на последното е ощетяващо правото на собственост на лицата от женски пол[773].

Още по-голямо неравенство при наследяването се наблюдава при лишаването от наследство на незаконородените деца, които са също деца в пълния обем и смисъл на човешката логика, колкото и законородените. Но поради рестриктивните мерки, предприети от законодателя, целящи опазването на интересите на бащите или предполагаемите бащи, а не въздигането във водещ на интереса на децата, последните са лишени от право на собственост, ако не са припознати по съответния ред. Но дори и припознати, те получават дял на половина равен на дела на законно дете. Тоест може да попаднем в хипотезата на две деца с еднакви родители, само че едното, родено преди, а другото след брака им – т. е. еднокръвни братя или сестри, и по силата на законовите разпоредби едното ще получи дял на половина по-малък от дела на другото дете и независимо от пола му. За разлика от българското законодателство мюсюлманското наследствено право дава възможност и за устно признаване на родство, без оглед на възраст и действително родство, като това автоматично дава пълен обем на наследствени права на припознатото лице.

Всички изложени примери дотук, заедно с договора за замяна[774], публичната продан[775], приращението[776], регулация[777] и всички други съществуващи начини за придобиване на право на собственост са начините за доказване на притежаването на това право и се явяват основа както за гражданската, така и за наказателната защита на правото на собственост.

От своя страна законодателят е предвидил и углавната защита на правото на собственост. Това става чрез предвидените в НЗ престъпления против собствеността.

---

[773] „Широко разпространеният наследствен модел в Източна и Югоизточна Европа бил базиран на равното разделяне на мъжкото наследяване и изключвало жената от наследството и зестрата. Западната транслативна зона на останалите доминиращи европейски наследствени системи съвпадала с линията Хаджнал, която разделяла разпространението на европейския брачен модел в историческите епохи. Нови доказателства се прибавят към историческата дълбочина на културно-историческия преход… От ранните средни векове тази зона била обозначена като граничен регион на две основни европейски аграрни системи: западната Grundherrschafts, която позволявала интервенцията на земевладелците в наследствените модели и семейни структури на крепостниците и неинтервенционистките трибутарни системи, които оставили наследствени практики, базирани на обичайното право, съхранено до втората половина на XIX и началото на XX век. Гореспоменатият наследствен модел, широко разпространен в Азия, разпространил влиянието си върху семейното ядро и бил част от патриархалната система, формирана от патрилинеарността, патрилокалността, ниската брачна възраст, сложните форми на семейството и разделението на земята, когато започнало демографското преселение”. KASER, K. *Power and inheritance. Male domination, property, and family in eastern Europe, 1500–1900*. In: The history of the family, Vol. 7. Taylor & Fransis, Vienna, 2002, pp. 375 – 395.

[774] Правната уредба се съдържа е в чл. 327 – чл. 333 от ЗЗД.

[775] Правната уредба е заложена в Закон за гражданското съдопроизводство (чл. 979 – чл. 1044, вкл.). Обн., „Държавен вестник”, бр. 31 от 8.02.1892 г.

[776] Нормативната уредба е в Закон за имуществата, собствеността и сервитутите (глава VI „За правото на приращение върху това, което се приобщи и присъедини към вещта”). Обн., „Държавен вестник”, бр. 29 от 7.02.1904 г.,.

[777] Този въпрос е уреден в Закон за благоустройството на населените места в Царство България от 30.11.1897 г.

Тези престъпни състави са: кражба – чл. 313 и сл. от НЗ, обсебване – чл. 319 и сл. от НЗ; грабеж – чл. 324 и сл. от НЗ, противозаконно присвояване – чл. 334 от НЗ и укриване – чл. 338. Общото между тях е, че са относими към движимите вещи и затова няма да ги разглеждам. Но НЗ предвижда състави, чийто обект е защитата на право на собственост върху недвижими имоти. Това е измама – чл. 344 от НЗ.

Основният състав на измамата гласи следното: Който, с цел да набави за себе си или за другиго противозаконна облага, възбуди или поддържа по лукав или измамлив начин заблуждение у някого и с това му причини имотна щета (загуба), наказва се за измама със строг тъмничен затвор до пет години. Субект на това престъпление може да бъде всяко лице, което носи наказателна отговорност. Изпълнителното деяние се изразява във възбуждане и поддържане на заблуждение, следователно, за да е съставомерно деянието, то трябва да е извършено посредством действие. От своя страна, поддържането на заблуда по лукав или измамлив начин е създаването на невярна представа в измамваното лице. Поддържането на заблудата е съзнателно потвърждаване на оформена, благодарение на лукавите и измамливи действия на дееца, погрешна представа у адресата на измамата. Тази заблуда довежда до извършване от страна на измамения на имуществени разпореждания. А самият измамен е физическо лице. За да се осъществи измамата, е необходимо адресатът ѝ реално да е извършил отчуждителни действия. А деянието е винаги умишлено.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От изложените дотук примери е видно, че защитата на правото на недвижима собственост е много по-всеобхватно развито в полето на ius civil, отколкото на ius penale. Също така от демонстрираната държавна политика по отношение на правото на собственост в разглеждания период става ясно, че държавата проявява желание за уреждане на правото на собственост въпреки хаоса на взаимодействие на различните източници, изразители на идеите за обичайна българска, канонична, римска и османска собственост.

Александра Айтова е докторант в Софийски университет „Св. Климент Охридски”, E-mail: al.aytova@gmail.com.

ОГРАНИЧАВАНЕТО НА РОДИТЕЛСКИТЕ ПРАВА КАТО НЕТИПИЧЕН РЕЗУЛТАТ НА НЯКОИ СПЕЦИАЛНИ СЪДЕБНИ ПРОИЗВОДСТВА

Иван Георгиев

Summary: The Restriction of Parental Rights – an Atypical Result in Some Specific Procedures
The restriction of parental rights is a special procedure, which finds its place in the Family Code. However, a number of other procedures that pursue quite different goals, can achieve the effect of restricting in one way or another right of parents to communicate with their own child. For example, in proceedings for protection from domestic violence, the court may prohibit a parent to approach a child. Restriction can prevent and placement of the child in a family of relatives or in placement in a specialized institution. It is very controversial question about the possibility of a child to be placed in an institution of closed type (boarding reformatory) and how it affects custody. The court should not remain indifferent to the fate of the child, nor to the right of parents to exercise their parental rights, which is why even in these specific procedures, should detail arrange mode of personal relationships.

Key Words: *Civil Procedure, Domestic Violence, Right of the Child, Replacement of the Child outside the Biological Family, Restriction of Parental Rights.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Съдебното производство за ограничаване на родителските права е слабо изследвано в специализираната литература. Като обект на внимание са били по-скоро особеностите на материалния закон. Макар и да не са налице специфични процедурни особености, ограничаването на родителските права не се развива по типичния ред на общите правила на Гражданския процесуален кодекс[778] (ГПК). Самото производство не е често срещано в практиката. В най-големия съд в страната, в рамките на една календарна година, са разгледани около 50 подобни дела.

Ограничаването представлява изключително тежката мярка по отношение на родителските права и по принцип има и санкционен ефект – в резултат на виновното поведение на някой от родителите. И въпреки че фокусът е поставен в сферата на родителите, всъщност става въпрос за производство, в което съдът трябва да даде защита най-вече на интересите на децата.

2. Проблемите

Единственият орган, който може окончателно да допусне ограничаване на родителските права, е съдът. Без значение е в случая, че са налице множество специализирани институции, които осъществяват контрол за спазване интересите на детето. Тежките последици на една подобна мярка дават възможност единствено на съда да прецени дали са налице предпоставките за ограничаване на едно от основните права[779].

Искът за ограничаване на родителски права е уреден в разпоредбата на чл. 131 от Семейния кодекс[780] (СК). Законът въвежда общо основание за предпоставките, при които се допуска ограничаването – поведението на родителя представлява опасност за личността, здравето, възпитанието или имуществото на детето.

---

[778] Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. с последващи изменения и допълнения.
[779] Вж. СТАНЕВА, А. *Ограничаване и лишаване от родителски права*. София, 1990, с. 66 – 68.
[780] Обн., ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г. с последващи изменения и допълнения.

Не са рядкост обаче и случаите, при които законът преследва приоритетно други цели, но като резултат се стига до ограничаване на родителските права. Такива хипотези възникват например при предоставянето на съдебна защита от домашно насилие, както и при предоставянето на мерки за закрила на детето, когато същото се намира в риск. Тези особени производства и техният нетипичен резултат налагат разглеждането им през призмата на интересите на родителите, но най-вече – от гледна точка интересите на децата. Въпросите, които възникват, са от най-различно естество, а противоречията в практиката са свързани както с прилагането на материалния, така и на процесуалния закон.

Целта на настоящия труд е да обоснове необходимостта от приоритетна защита на интересите на детето, както и от защита правата на родителите, дори и в тези производства, чиято цел не е конкретно ограничаване на родителските права.

3. Общи бележки

За да бъде направено съпоставяне между отделните производства, тук е необходимо да се разгледат общите положения на иска за ограничаване на родителските права, като този анализ ще даде основа за по-нататъшните сравнения и разграничения между отделните процедури.

Искът за ограничаване на родителските права подлежи на разглеждане по реда на общия съдебен исков процес и процесуално легитимиран като ответник по този иск е родителят, чиито права се претендира да бъдат ограничени. Крайният акт на съда е правораздавателен, тъй като със сила на пресъдено нещо се отрича или признава съществуването на материални субективни права[781].

Ограничаване на родителските права е крайна мярка[782] за защита на детето[783], която се прилага само при доказана нужда от това: при тежки провинения на родителя или при наличие на факти, сочещи за трайно неполагане на грижи без основателна причина и/или липса на всякакъв финансов принос в отглеждането му. Тази мярка се налага, когато родителските задължения са безпричинно пренебрегнати; когато родителят без основателна причина не се възползва от правото на лични контакти; не проявява интерес към здравето и нуждите на детето, към физическото му и емоционално развитие или не дава средства за издръжката му. Трайното неполагане на грижи за детето и липсата на финансов или друг материален принос за отглеждането му, сочи на противоправно поведение на родителя и представлява цялостно неизпълнение на родителските задължения. Неслучайно в теорията, това производство се определя като публичноправна намеса в защита на детето[784].

Най-съществената особеност на производството по този иск е възможността съдът по своя инициатива да събира доказателства[785].

В производството за ограничаване на родителските права съдът изследва всички обстоятелства, касаещи поведението на родителя, в това число налице ли е основателна причина за трайно пренебрегване на родителския дълг. Когато не е налице такава обективна основателна причина, установяването на която е в тежест на страната, твърдяща наличието й, недаването на издръжка за осигуряване живота на детето или

[781] Вж. Решение № 571 от 22.11.2010 г. по гр. д. № 221 от 2009 г. на ВКС , IV ГО, в което се застъпва становището, че става въпрос за исково производство.

[782] Вж. НЕНОВА, Л. *Семейно право на Република България*. Софи – Р, София, 1994, с. 436, ГРИГОРОВА, Ст. *Практически проблеми на новия Семеен кодекс*. Сиби, София, 2011, с. 77.

[783] Тази цел на производството се посочва изрично от НЕНОВА, Л. Цит. съч., с. 438.

[784] Вж. ТОДОРОВА, В. *За основанието и характера на публичноправната намеса в отношенията родители-даца по чл. 74 и чл. 75 от СК*. Правна мисъл, 1996, № 3, с. 43.

[785] Вж. в този смисъл Решение № 571 от 22.11.2010 г. по гр. д. № 221 от 2009 г. на ВКС, IV ГО.

трайното неполагане на грижи за отглеждането му, сочи за дезинтересиране и пренебрегване на родителските задължения[786].

С оглед характера на производството, целта на което е охраняване интереса на детето, съдът следва да събира и служебно доказателства относно съществуването на основателна причина за неизпълнение на родителските задължения, но това му задължение възниква само, когато с оглед конкретиката на случая има основание да се счете, че неизпълнението на родителския дълг е резултат на обективни обстоятелства, независещи от волята на родителя.

Ограничаване на родителските права е не само санкция за пренебрегналия родителския дълг, но и предоставяне възможност на родителя, който е поел грижите за отглеждане и възпитание на детето, да решава сам голяма част от съществените въпроси, свързани с неговото физическо и нравствено развитие, с образованието му, личните му и имуществени интереси[787].

В теорията също се застъпва становището, че ограничаването на родителските права като производство се развива по реда на общия исков процес, но поради редица особености, тук приложение не намират санкциите на процесуалните преклузии, което означава, че доказателства могат да се представят по всяко време на процеса[788].

Изложеното по-горе дава основание да се приеме, че производството за ограничаване на родителските права, всъщност, има като първична и непосредствена цел защита интересите на детето[789]. Този извод следва и от систематичното място на разпоредбата на чл. 131 от СК, която се намира в Глава девета на СК „Отношения между родители и деца“. Тъй като в производството съдът следи за интересите на детето, то е напълно логично, превес да се дава на служебното начало. Това означава, че съдът може служебно да събира доказателства, без да изчаква инициативата на страните, а пред въззивната инстанция не е налице пречка, второинстанционният съд да провери служебно правилността на атакувания съдебен акт[790] (макар и това да влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 269 от ГПК).

4. Ограничаване на родителските права в производството за защита от домашно насилие

Домашното насилие е сериозен социален проблем. Макар и в повечето случаи насилието да се извършва в рамките на семейството и дома, извън обществото, това не означава, че държавата няма задължение да противодейства и да осигури защита на жертвите. В своята практика Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) нееднократно е отбелязвал, че защитата от домашно насилие е естествен ангажимент на държавата, която има задължението да се намесва в отношения от личния и семейния живот, и тези задължения могат да включват приемането на мерки в сферата на

[786] Вж.в Решение № 406 от 27.12.2011 г. по гр. д. № 1125 от 2010 г. на ВКС, IV ГО се приема, че съдът служебно изследва всички предпоставки както за наличието на основание на отнемане на родителските права, но така също и възможните оправдателни причини за поведението на родителя.

[787] Вж. Решение № 406 от 27.12.2011 г. по гр. д. № 1125 от 2010 г. на ВКС, IV ГО, в което съдът е изследвал целите на производството както от гледна точка на виновния родител, така и от страна на родителя комуто ще бъдат предоставени родителските права. Както се посочва и в литературата, ограничаване на родителските права няма водеща санкционна функция, а по-скоро защитна и възпитателно-превантивна – вж. СТАНЕВА, А. Цит. съч., с. 22-23.

[788] Вж. ГРИГОРОВА, Ст. *Актуални проблеми на отношенията „родители – деца“ според новия Семеен кодекс*. Адвокатски преглед, 2010, № 10 – 11, с. 15 – 16, както и ТОДОРОВА, В. Цит. съч., с. 45 – 46.

[789] Вж. СТАНЕВА, А. Цит. съч., с. 22. В същия смисъл вж. и ТОДОРОВА, В. Цит. съч., с. 43 – 51.

[790] Вж. в този смисъл Решение № 452 от 16.11.2011 г. по гр. д. № 621 от 2010 г. на ВКС, IV ГО.

отношенията между индивидите[791]. В този смисъл, намесата на държавата не представлява недопустимо вмешателство в интимния живот на гражданите, тъй като наличието на по-близки отношения не може да бъде оправдание за осъществяване на насилие или тормоз.

До преди близо десетилетие законодателят дори не предвиждаше механизъм, по силата на който да предостави защита на жертвите от домашно насилие. В тези случаи, гласност се придаваше единствено на по-тежките деяния, при които засягането на жертвата е толкова съществено, че оправдава намесата на държавата чрез реализиране наказателната отговорност на извършителите. Още тогава обаче, в теорията ясно се подчертаваше нуждата от регламент, който да дава навременна защита на жертвите от домашно насилие, предвид тяхната по-особена уязвимост[792]. Трябва да се спомене, че идеята за приемане на специален нормативен акт е изцяло заимствана от чуждестранното законодателство, както и от международните актове в областта на защитата от домашно насилие[793]. Може би именно механичното пренасяне на разпоредби, действащи в друг правопорядък сред различни социални и икономически условия, доведе до множество проблеми в практиката по приложението на закона[794].

Правната уредба на защитата от домашно насилие у нас се съдържа основно, но не само в Закона за защита от домашното насилие[795] (ЗЗДН). Този нормативен акт урежда общите принципи, съдебното производство и видовете мерки, които се налагат спрямо извършителите и жертвите на домашно насилие. Доколкото законът не съдържа изрични процедурни правила, субсидиарно приложение намира ГПК.

Видовете мерки за защита от домашно насилие не са санкция (наказание), а имат защитен характер[796]. Те не се отразяват на съдимостта на ответника и може да се наложат дори и при липсата на категорично доказване на извършеното насилие. Мерките са изчерпателно посочени в чл. 5, ал. 1 от ЗЗДН.

Една от често налаганите мерки е „забрана на извършителя да приближава пострадалото лице, жилището, месторабота и местата за социални контакти и отдих на пострадалото лице при условия и срок, определени от съда“ (чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗЗДН).

---

[791] Вж. решението на ЕСПЧ по делото *Osman v. the United Kingdom от 28.10.1998 г.,* решението на ЕСПЧ по делото *X and Y v. the Netherlands от 26.03.1985 г.*, решението на ЕСПЧ по делото *August v. the United Kingdom от 21.01.2003 г.*, решението на ЕСПЧ по делото *Bevacqua and S. v. Bulgaria от 13.06.2008 г.* и други.

[792] Вж. ТИШЕВА, Г. *Законът за защита срещу домашното насилие – пробив в разделението между публична и частна сфера при защитата на правата на човека в България*. Правна мисъл, 2005, № 2, с. 112.

[793] В своята Препоръка (2002) № 5 от 30.04.2002 г. относно защитата на жените от насилие, Комитетът на министрите на Съвета на Европа заявява, че държавите следва да въведат, развият и/или да подобрят, когато това е необходимо, националните политики срещу насилието във връзка с максимална безопасност и защита на жертвите, подкрепа и съдействие, с изменение на наказателното и гражданското законодателство, с повишаване на обществената осведоменост, с обучение за професионалисти, които се сблъскват с насилието срещу жените, и с неговото предотвратяване. По отношение на насилието в семейството, Комитетът на министрите препоръчва на държавите да квалифицират всички форми на насилие в семейството като престъпни деяния и да предвидят възможност за съдебната система да предприема своевременни мерки, целящи защита на жертвите, забрана за извършителя да осъществява контакт, да общува или да се доближава до жертвата или да пребивава или да влиза на определени места; да санкционира всички нарушения на мерките, наложени на извършителя и да установи задължителен протокол за действие от страна на полицията, медицинските и социалните служби.

[794] Вж. KARJEVA, Ts., Iv. GEORGIEV. *Problems of Application of Bulgarian Law on Protection against Domestic Violence*. Revista Forumul Judecãtorilor, 2013, No. 2, pp. 252 – 266.

[795] Обн., ДВ, бр. 27 от 29.03.2005 г.

[796] Вж. т. 22 (мотиви) от Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013 г. по тълк. д. № 6 от 2012 г., ОСГТК на ВКС.

Важна особеност на тази мярка, е че същата представлява вид ограничаване на родителските права, когато пострадалият е дете, а извършителят – родител. В тези случаи, макар и това да не е изрично посочено в закона, съдът следва да определи и режим на лични контакти, за да не се достигне до продължителен период, през който родителят и детето да не могат да се виждат. Това е и смисълът на предпоставката, която поставя законът – мярката да се прилага „... при условия и срок, определени от съда“ (чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗЗДН *in fine*)[797]. При това положение диспозитивът на съдебния акт следва да включва както конкретната забрана, но така също и определяне на режима на лични контакти, при които извършителят на домашно насилие ще може да се вижда с детето си.

Доколкото мярката по чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗЗДН може да се налага за срок до 18 месеца, ако не бъде определен режим на лични контакти, би се стигнало до лишаване, а не до ограничаване на родителските права. Лишаването, макар и само временно, по отношение на детето може да даде непоправими последици в отношенията между родителя и детето. С оглед на това, съдът внимателно следва да събере и информация за отношенията в рамките на семейството, както и да изиска представянето на социален доклад.

Аналогични действия следва да извърши съдът и при прилагането на мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 от ЗЗДН – „временно определяне местоживеенето на детето при пострадалия родител или при родителя, който не е извършил насилието, при условия и срок, определени от съда, ако това не противоречи на интересите на детето“.

5. Ограничаване на родителските права в производството за настаняване на деца извън биологичното семейство

За съжаление, често възникват ситуации, при които отглеждането на детето в биологичното му семейство създава риск за неговото правилно физическо, психическо и емоционално развитие, което и налага спрямо него да бъдат предприети адекватни мерки за закрилата му[798]. Част от тези мерки са уредени в българското законодателство и предвиждат възможност за настаняването на подрастващия извън неговото биологично семейство. Става въпрос за специално производство, което е регламентирано в Закона за закрила на детето[799] (ЗЗДт). Целта е да се гарантират основните права на детето във всички сфери на обществения живот за всички групи деца съобразно възрастта, социалния статус, физическото, здравословно и психическо състояние, като се осигури на всички подходяща икономическа, социална и културна среда, образование, свобода на възгледите и сигурност (чл. 1, ал. 2 от ЗЗДт).

Производството по настаняване на дете извън биологичното му семейство, разкрива редица особености, които го усложняват и са нетипични за други, сходни производства. Това обаче не означава, че процесът е сложна компилация от всевъзможни съдебни производства и се развива с участието на най-различни страни. Основната идея на законодателя е да въведе механизъм, посредством който детето да бъде „извадено“ от основната клетка на обществото; да бъде „взето“ от тези, които по закон имат правото и задължението да се грижат за физическото му, умствено, нравствено и социално развитие, за неговото образование и за личните му и

[797] Вж. в този смисъл Разпореждане от 24.11.2014 г. по гр. д. № 63767 от 2014 г. на Софийски районен съд.
[798] Вж. ИЛИЕВА, М. *За ползата и вредата от родителските права*. Обществено възпитание, 2003, № 3, с. 30 – 31.
[799] Обн., ДВ, бр. 48 от 13.06.2000 г. с последващи изменения и допълнения.

имуществени интереси[800] (чл. 125, ал. 1 от СК). Логично е в този случай подобно производство да представлява потенциална опасност за родителите на детето.

Именно накърняването на правата и интересите на родителите на детето (уредени в различни закони), чиято закрила се иска, дава основание да се приеме, че производството по чл. 26, ал. 1 от ЗЗДт представлява акт на спорна съдебна администрация на гражданските отношения. Това е така, тъй като с крайния съдебен акт, съдът ще създаде изгодни правни последици за едно лице и ще накърни правната сфера на други[801]. По своята същност това производство представлява вид ограничаване на родителските права[802]. Точно поради тази причина следва родителите задължително да участват в производството и да противопоставят своите аргументи срещу тези на молителя.

Мерките по ЗЗДт имат ясно посочени принципи – чл. 3 от ЗЗДт. Обобщено, тези принципи се свеждат до защитата на интересите на детето, осигуряване на сигурност и закрила, както и възможност за предприемане на незабавни действия. Тези основни положения кореспондират със зададените международни стандарти за правата на детето, заложени в Конвенцията за правата на детето[803] (КПД): висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи. Всички държави са задължени да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки.

Именно посочените по-горе особености на това производство налагат охраняване интересите на децата и техните родители. Поради тази причина отделянето на детето от биологичното му семейство практически отново води до ограничаване на родителските права. Наистина, мерките по ЗЗДт имат за приоритетна цел осигуряване закрилата на детето, което е попаднало в риск, но това не означава, че съдът следва да е безучастен спрямо правата на родителите. За съжаление, законът не е категоричен от гледна точка на необходимостта съдът да определи режим на лични контакти на детето с членовете на неговото семейство. Въпреки това, задължението може да се изведе от текста на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ЗЗДт, според който „[п]риемното семейство и семейството на роднини или близки са задължени да дават сведения на родителите за детето и да им съдействат за личните им отношения с него. Ако такива отношения са в интерес на детето, районният съд се произнася по техния режим с определение“.

Тук трябва да се направи уточнението, че режимът на лични контакти следва да се определя винаги, тъй като родителите не могат да бъдат лишени изцяло от възможността да контактуват със своите деца. И това е така, тъй като правото на лични контакти е иманентна част от правото на семеен и личен живот, като това е право, което следва да се разглежда както от гледна точка на родителите, но също така и от гледна точка на децата. Дори и при най-тежките провинения спрямо детето, съдът следва да определи режим на личните контакти, като при данни за потенциална

---

[800] Основателно в литературата се посочва, че става въпрос не толкова за законово задължение, а за обществена обвързаност, която се изпълнява спонтанно и непреднамерено – вж. ПИРЬОВ, Г. *Проблеми на семейното възпитание*. Обществено възпитание, 2001, № 2, с. 59 – 63.

[801] Вж. СТАЛЕВ, Ж. *Българско гражданско процесуално право*. Сиела, София, 2000, с. 821.

[802] Вж. в подобен смисъл ГРИГОРОВА, Ст. Цит. съч., с. 73.

[803] Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.07.1991 г.

опасност, няма пречка тези контакти да бъдат по-редки във времето, в присъствието на други лица (например социален работник) с по-кратка продължителност и т. н.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящото изследване е обърнато внимание на едни от най-често срещаните в практиката производства, както и на една последица, която в много случаи се пренебрегва от съдилищата. Без значение какви цели преследва дадено съдебно производство, следва да се държи сметка и за резултатите, които това производство предизвиква в правната сфера на засегнатите лица. Съдилищата следва да подхождат особено внимателно при постановяване на съдебните актове, като извън приложението на една или друга мярка следва да определят и конкретния режим за осъществяване на личните контакти между засегнатите родители и деца.

Иван Георгиев е докторант по гражданско и семейно право в Института за държавата и правото към Българската академия на науките и е съдия в Софийския районен съд; E-mail: georgiev22@gmail.com.

СУБЕКТИВНО ПРАВО

Моника Стоянова

Subjective Right
Monika Stoyanova

Избрах темата „Субективно право”, защото зад него стоят волята и интересът на личността. То дава отговор на въпроса: „До каква степен титулярът на субективното право може да се разпорежда със свободата, която то му дава?”

Субективното право изразява отношението на правото към личността, способна сама да регулира поведението си. Дава свобода на избор на поведение, но тази свобода има определени граници, в рамките на които титулярът на субективното право може да проявява активност и инициативност.

Субективното право винаги принадлежи на конкретен субект: лице, оргонизация, обединение, колектив.

Проф. Цеко Торбев посочва,че то е „първоначално образование на духа” и като такова е проява на принципа на свободата. Тази свобода не е безгранична. Тя свършва там, където започва свободата на другия субект на правото.

Субективното право е волева власт на човека чрез която той се реализира в обществото, а обективното право се явява средство за реализация на тази воля. То произтича не само от действието на правните норми,а на правния ред като цяло, произтича от обективното право, което го гарантира и защитава.

Субективното право и обективното право са във взаимна връзка. Когато правото налага задължения и признава претенции или права, го схващаме като норма и тогава говорим за *обективно право*. Но ако схванем правото като претенция за правна власт, която обективното право признава на хората в техните взаимоотношения в обществото, тогава говорим за *субективно право*.

Субективното право дава възможност за удоволетворяване на потребности и интереси от материално естество. Дава възможност на субекта сам да реши дали да се възползва от предоставените му възможности или да се обърне към защита от страна на държавата. В негова власт е да потърси и активизира принудителната държавна власт, а тя е длъжна да даде исканата защита.

Субективното право може да бъде признавано, ако е в съответствие с основните начала на правото *обичая* и *морала*. Възможно е и обратната хипотеза – да съществува правна норма, но тя да не бъде призната от правопорядъка поради конфликтността му с друг правен принцип, норма или вече признати други субективни права.

Защитата му зависи от формата на засегнатото право и от формата на посегателстсвото върху него. Тя може да се очертае в два аспекта:защита на конкретни субективни права и защита на правната сфера на титуляра на субективните права. Защитата притежава особенности при различните форми: *правно притезание*, *правна възмажност*, *правна власт* и *правна свобода* на субективното право.

При ***притезанието*** тя представлява искане за определено поведение към определено лице – извършване на конкретни действия или въздържане от такива. Ако тези конкретни действия не се извършат, е налице нарушаване на субективното право. Титулярът може да защити субективното право чрез *осъдителен иск*, като

задълженото лице чрез упражняване на принуда да трябва да извърши изискуеми действия. Например, ако по договор за заем едно лице дължи 1000 лева, то може да бъде осъдено да върне дължимата сума. В случаите, когато титулярът на субективното право няма интерес от изпълнението на субективното право в първоначалният му вид, той притежава и втора възможност – *да упражни секундарно* ***субективно право*** чрез *конститутивен иск* и да промени вида на притезанието.

Начална предпоставка за придобиване на субективни права и задължения е ***способността***. *Правоспособността* е възможност за извършване на определени правни действия,която субектите трябва да притежават предварително. Тя не подлежи на доказване,тя се предоставя на човешкия индивид от момента на неговото раждане и се осмисля като иманентно негово качество. *Дееспособността* винаги подлежи на доказване и е немислима без правоспособността, докато правоспособността не се намира в никаква зависимост от дееспособността.

Друга форма на субективното право е ***правната власт***, която възниква в определени случаи, детайлно регламентирани от правния порядък. Тя дава възможност на титуляря на субективното право едностранно да извършва определено правно действие, което рефлектира върху патримониума на задълженото лице.

Когато титулярът на субективното право реализира правото си чрез лични действия, без да изисква съдействие от друго лице, говорим за ***правна свобода***, даваща възможност на субектите да правят всичко, което е свързано с естествените им свободи и е в рамките на закона.

Във всички свои значения, било то като възможност за собствено поведение или начин да се иска поведение на друг субект, субективното право носи облага и в този смисъл то е наше „правно благо”, дадено ни от закона.

Използвана литература:

Матеева, С. Обща теория на правото (лекции).
Ташев, Р. Обща теория на правото. Сиби, София, 2010 г.
Торбов, Цеко. История и теория на правото. БАН, София, 1992 г.

Моника Стоянова е студентка в Нов български университет, магистърска програма „Право”.

ЛЕГИТИМНОСТ И ЛЕГАЛНОСТ НА ЗАКОНИТЕ

Юлиана Костова

Legitimacy and Legality of Laws
Juliana Kostova

Легитимността и легалността са основни принципи на правовата държава.

Етимологичният произход на двата термина е от латински език. Важен е фактът, когато се вземе предвид произходът на легитимност от прилагателното име „lēgitimus” и на легалност – от „lēgalis”, че и двата термина имат общ корен и произлизат от „lēx, lēgis” – закон. Следователно легитимността и легалността представляват два основни аспекта на закона.

Законът в континенталната правна система е основен източник на правото. Една от неговите категории е легитимността. Легитимността има пряка връзка с принципа за народния суверенитет като първоизточник на властта и като следствие от него проследява въпроса за общественото одобрение и приемливост, за справедливостта на определено социално явление, в случая – по отношение на закона.

Законът като акт на държавата трябва да бъде легитимен, защото народът като суверен избира парламент и му делегира задължението да защитава интересите на обществото и да изразява неговата воля. И ако направим обобщението, че държавата и нейната власт изпълняват определени действия, правно установени и възложени от обществото, легитимността може да се разгледа и като главно пълномощие, което обществото делегира на публичната власт за изпълнение на общите задачи. Съществуването на легитимността е главно доказателство за демократичната същност на държавата.

Когато законът има обществено одобрение, неговото изпълнение няма да се основава в по-голямата си степен на държавната принуда и санкция, а ще бъде продиктувано от вътрешното убеждение на обществото за значението и нуждата от неговото прилагане и изпълнение. Следователно легитимността на закона е задължително условие за ефикасното му изпълнение. Върховенството на легитимния закон е реалното върховенство на закона.

Легалността се свърза с явлението "законност". Да се определи едно социално явление като "легално" означава да се счита, че то протича в съответствие с изискванията на позитивното право.

Легалността е своеобразно продължение на легитимността върху сферата на социалните и правни отношения и се включва главно към сферата на правоприлагането. В тази връзка тя е едно съответствие на обществените процеси с изискванията на правото. А изискванията на правото (правните норми) са заложени в закона.

Условие за легалността на законите е спазването на процудурата по създаването им, определена от Конституцията. Един закон е легален, когато неговото приемане и изпълнение са протекли съобразно с изискванията на позитивното право.

По думите на проф. Цеко Торбов: „Поради изключителното място, което законът заема между източниците на правото в модерната държава, цялата процедура по създаването на законите е уредена в своите основни положения от конституцията, а в подробности – от отделни закони и правилници, издадени на основание на конституцията”.

Законодателната дейност в Република България се осъществява от Народното събрание, съгласно чл. 62, ал. 1 от Конституцията. Законодателният процес е подчинен на точно определена процедура, уредена в Конституцията и по-детайлно описана в Закона за нормативните актове, Правилника за организация и дейност на Народното събрание и Указ № 883 от 1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове. Фазите на законодателния процес, утвърдени в Конституцията, са законодателна инициатива; обсъждане на законопроекта; гласуване на законопроекта; санкциониране, промулгиране и обнародване на закона.

Законодателна инициатива има всеки народен представител и Министерският съвет. По силата на тази разпоредба депутатите и Министерският съвет имат право да внасят предложения за създаване, изменение, допълнение или отмяна на закони.

Когато законопроектите станат част от дневния ред на Народното събрание, следва тяхното обсъждане и гласуване, което се осъществява на две четения. На първо четене се обсъжда и гласува законопроектът в неговата цялост и неговите основни положения, докато на второ четене Народното събрание обсъжда и гласува законопроекта глава по глава или текст по текст.

В последната фаза на законодателния процес държавният глава има правото да санкционира закона, като го промулгира и обнародва или да наложи вето върху закона. Според чл. 88, ал. 2 приетите актове се обнародват в "Държавен вестник" не по-късно от 15 дни след приемането им.

Като заключение, легитимността и легалността са условия за постигне на гаранция за правото. Те са израз на идеите и ценностите на правото. Имат принос за утвърждаването на правото като носител на стабилност, ред и справедливост.

Използвана литература:

[1]. Конституция на Република България.
[2]. Войнов. М., А. Милев. Латинско-български речник, С. 1999.
[3]. Радев. Д.. Обща теория на правото, С., 1995.
[3]. Торбов. Ц. История и теория на правото, С., 1992.

Юлиана Костова е студент в Нов български университет, магистърска програма „Право”, E-mail: antony01@abv.bg.

ЗАКОННОСТ?

Йорданка Темелкова и Христиана Андреева

Lawfulness?
Yordanka Temelkova & Hristiana Andreeva

1. Законност

Законността е понятие с широка употреба в съвременния публичен речник, но без точна дефиниция поради множеството аспекти при използването му. В най-общ смисъл се покрива с юридическия термин *законновост* като изискване за следване на закона и произтичащите от него норми и забрани. В същността си понятието фиксира границата между **свобода и несвобода** в осъществяването и оценката на **идеи, действия, явления, събития.**

Тогава защо у хората липсва усещането за законност? Защо у тях битува усещането за липса на ред и легитимност на законите?

Защото липсва усещането за справедливост. Естествено има и различни гледни точки за справедливостта. Важно е да се отбележи, че ншето виждане за справедливост може да не съвпада с вашето.

Справедливостта като хармония

В своя диалог „Държавата“ Платон твърди, че справедливостта се отнася едновременно до справедливия гражданин и справедливата държава. Справедливостта е истинско, хармонично отношение между страните – личността и града.

Справедливостта като естествен закон

За поддръжниците на справедливостта като естествен закон (например Джон Лок) тя включва системи от последствията, които естествено произтичат от действието или избора. В това отношение тя е подобна на законите на физиката: *по същия начин както Третия закон за движението на Нютон изисква, че за всяко действие трябва да има равно по сила и обратно по посока противодействие.* Справедливостта, в този смисъл, е универсална и абсолютна концепция: законите, принципите, регулациите и прочее са само опити да се кодифицира тази концепция, дори и в някои случаи резултатите от тях да противоречат на естественото право.

Справедливостта в правото

Една от дефинициите за справедливост е независимото разследване на истината.

Тук се получава основното разминаване между очакванията и реалността при разбирането за справедливост и законност. Например, общественото мнение гласи, че убиец/изнасилвач няма право на защита, но според закона е справедливо да получи. Защо? Защото един от основните принципи на правото гласи, че „всеки е невинен до доказване на противното“ дори при очевидна вина, за да изпъкне обвинението към извършителя е необходима антитеза, необходимо е противоположно мнение, за да бъде **наистина чут, подкрепен** и, съответно, **обективно защитен** правопорядъкът.

Друга причина за липсата на усещане за законност е размитата граница между сигурност и свобода. Ако вземем предвид посочения пример и допуснем, че извършителят остане на свобода или получи минимално наказание (независимо от

причините), то сред хората ще се породи усещане за липса на сигурност и защита; загуба на усещането за ред. Както гласи една латинска сентенция: *Nocet bonis, qui malis parcit* (Вреди на добрите, който щади лошите). Грешно разбраната и дадена свобода на едни застрашава сигурността на други. И тук винаги идва въпросът до къде се простира личната ни свобода? Можем ли да навлизаме в чуждата безнаказано? Границата трябва да бъде по-ясна и категорична „моята свобода свършва там, където започва твоята“. По този начин се гарантира и сигурността на личността. От липсата на сигурност се поражда недоверие към самия закон и държавата като институция.

2. Принцип на законност

Принципът на законност обуславя начина на формиране и функциониране на системата на правото по отношение на прилагането на законовите разпоредби и спазването на законовите изисквания от субектите на правото. Принципът на законност се характеризира с няколко основни черти:

1) Върховенство на закона – не всичко легално е легитимно. Прекрачването на легитимността води до сериозни социални последици. Понякога трябва да избираме легитимното пред легалното – да се основаваме на принципите пред нормите.

Свободата на изразяване или свободата на словото е една от най-важните граждански свободи. Същността ѝ предполага всеки да има свободата да изразява публично мнението и възгледите си без намеса и натиск от страна на публичните власти, упражняване на цензура или налагане на наказание.Тоест тя не е в противовес на закона, явява се легалната страна на твърдението.

Публичните власти обаче не са единственият регулативен орган. Макар да не е юридически признато, публичното мнение също е фактор. Социумът регулира легитимността на дадено проявление, защото свободата на словото не трябва да бъде самоцел и да влиза в противоречие с етичните норми.

В посочените карикатури авторите им имат законовото право да ги създадат, но прекрачват морални граници. С други думи - това би означавало, че карикатурите са легални, но не и легитимни.

(Източник: www. charliehebdo.fr)

Същото е положението и с част от законите – има такива, които присъстват в законодателството и съответно са легални, но не работят на практика и губят своята легитимност.

2) Единство на законността посредством правовата държава – съществуват неписани закони – правните принципи, социалните норми, моралът, традициите. Те представляват правила за правомерно поведение, създават определен етичен кодекс, а тяхното спазване гарантира позитивно обществено мнение. В основата на всяка една правова държава лежат законите, основаващи се на общопризнатите и действащи традиции. Те поддържат реда в страната, регулират отношенията и между институциите и гражданите, между самите граждани. Благодарение на тях е възможно съществуването на държавата и на човешкото общество. Всяка отделна личност трябва да има респект от закона и санкцията му като негов най-важен инструмент.

Една от основните разлики между върховенството на закона в тоталитарната държава и правовата държава е начинът му на прилагане. Когато институциите в правовата държава вървят по „ръба на закона“, не спазват неговата цел и духа му, тогава у гражданите се поражда усещането за несправедливост и разклащане на изначалните разбирания за единство на закона.

3) Целесъобразност на законността - съобразяването с целта на закона е условие, което обикновено се нарича „целесъобразност”. Понякога обаче тя може да превърне закона в атрибут на определени индивидуални интереси, които да са в разрез с обществените.

4) Равенство пред закона – хората се различаваме по пол, религия, разбирания, но трябва да се ползваме с равнопоставеност пред закона, защото това е ключ към стабилизирането на общественото мнение към законността. Защо тогава сред хората отсъства вяра в закона и неговата роля като инструмент за правоприлагане? Как да вярваме във всеобщността или универсалността на принципа на законност? Можем ли да имаме сигурност в правотата на законите, когато те се изменят постоянно, в удобство на властимащите? Как да сме сигурни в съдебната система и да имаме доверие в закона, когато той бива променян толкова често?

Обществото е динамична структура. Тогава е нормално законите, които го регулират да имат нужда от промяна. Но нека тя е следствие на изменения в мнението на хора, на промяната на времето, в което живеят, на появата на нови социални прослойки, а не заради интереса на определени личности.

5) Зависимост между законността и правната култура на обществото – исторически погледнато религията първа дава основание за възникване на принципи у индивидите. Хората масово са спазвали тези принципи под страх от Божие наказание и апостасия. Религиозните принципи създават нравственост, която заема сериозна част от битието и съзнанието на хората. Тази нравствена принципност става основание за възникване на обичаи, които, предавани от поколение на поколение, се превръщат в традиции. Онези традиции, признати от държавата, стават правови принципи и тяхната сигурност вече не се гарантира само от общественото мнение, а от държавния апарат. В днешно време обаче пред юриста стои тежката задача да успее да поддържа и изгражда правови принципи в обществени прослойки, в чиято нравственост се съмнява (тъй като масово чувството за дълг е притъпено, егоцентризмът изпъква, а невежеството е повсеместно) и на което определено липсват религиозни принципи. В този ред на мисли, една от основните причини за липсата на усещане за законност е именно

ниската правна култура на обществото. Това незнание за свързаност и принципност, не само правна, но и правова, затруднява комуникацията, разбирането и разклаща доверието в институциите.

Държава, в която институциите работят за благото на народа, е правова държава. За да се възвърне доверието в правотата на законите и работата на институциите е необходимо да се моделира едно будно гражданско общество с висока правна култура. Ако още в процеса на формиране на личността се възпитат основните морални и етични принципи, то тази личност ще се превърне в **проводник** на правното съзнание и **съградител** на една **действаща** правова държава.

Макар и на границата между широката общественост и тясно юридическата общност, правейки едва първи стъпки в науката на правото, си пожелаваме да бъдем част от процеса на подобряване на обществената реалност до онази, в която законността не е под въпрос и правото наистина е тъждествено на справедливостта, а законът – на легитимността.

Йорданка Темелкова и Христиана Ондрева са студентки в Нов български университет, магистърска програма „Право”.