

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“  
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ  
2016

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT  
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY  
2016

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“  
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ  
2016  
YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT  
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY  
2016

**Редакционна колегия  
на Годишника**

проф. д-р Благой Видин	ръководител на департамент „Право“; ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Румен Владимиров	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. Методи Марков, д. н.	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, дизайн и оформление, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

**Департамент „Право“**  
НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412  
ул. Монтевидео № 21  
София 1618

В Годишника е отразена действащата правна уредба към 31.12.2016 г.

© Екатерина Матеева, Малина Новкиришка – Стоянова, Методи Марков, Никола Манев, Райна Николова, Благой Видин, Евгения Коцева, Екатерина Михайлова, Румен Владимиров, Веселина Манева, Ивайло Стайков, Катерина Йочева, Маргарита Златарева, Гинка Симеонова, Деяна Марчева, Елена Недялкова, Ралица Костадинова, Цветалина Петкова, Елица Василева, 2016, автори

© НБУ, 2016, издател  
ISSN 1314–8087

Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.



НОВ  
БЪЛГАРСКИ  
УНИВЕРСИТЕТ

департамент  
**ПРАВО**

# ГОДИШНИК 2016

София, 2017 г.





***Проф. Владимир Петров, д.н.***

***(26.10.1945 г. – 1.6.2017 г.)***



## Съдържание

Списък на използвани съкращения .....	6
<b>проф. Екатерина Матеева, д. н.</b> Развитие на правнотехническите способности за предотвратяване на производство по търговска несъстоятелност .....	9
<b>Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.</b> Development of Legal Instruments for Prevention of Insolvency of Undertakers .....	8
<b>проф. Екатерина Матеева, д. н.</b> Общностноправен контекст на производството по стабилизация на търговец според новата част пета на търговския закон .....	43
<b>Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.</b> EU-context of the Stabilization Procedure under the New Part Five of the Commercial Code .....	42
<b>проф. Малина Новкиришка – Стоянова, д. н.</b> Терминологията и основните понятия за държавно управление и публична власт ....	73
<b>Prof. Malina Novkirishka–Stoyanova, Dr. Habil.</b> Terminology and Basic Concepts of Government and Public Authorities .....	72
<b>проф. Методи Марков, д. н.</b> За наследяването на налични ценни книги.....	105
<b>Prof. Metody Markov, Dr. Habil.</b> On the Succession of Materialised Securities .....	104
<b>проф. Никола Манев, д. н.</b> Досъдебна процесуална дейност и правораздаване по наказателни дела .....	113
<b>Prof. Nikola Manev, Dr. Habil.</b> Pre-trial Proceedings and Criminal Justice .....	112
<b>проф. Райна Николова, д. н.</b> Краят на радио „България” и националната медийна регулация .....	129
<b>Prof. Rayna Nikolova, Dr. Habil.</b> The End of Radio Bulgaria and the National Media Regulation .....	128
<b>проф. д-р Благой Видин</b> Общите принципи на правото в международното право .....	143
<b>Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.</b> The General Principles of Law in International Law .....	142
<b>проф. д-р Евгения Коцева</b> Разпит на свидетели при разследване на автотранспортни престъпления .....	153
<b>Prof. Evgenia Kotseva, Ph. D.</b> Questioning of Witnesses in the Investigation of Motor Vehicle Crimes.....	152

<b>проф. д-р Екатерина Михайлова</b> Измененията през 1990 г. на Конституцията от 1971 г. ....	159
<b>Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.</b> The 1990 Amendments of the 1971 Constitution .....	158
<b>проф. д-р Румен Владимиров</b> Подкупът, съучастието и усложнената престъпна дейност .....	173
<b>Prof. Roumen Vladimirov, Ph. D.</b> Bribery, Complicity and Complicated Crime Activity .....	172
<b>доц. д-р Веселина Манева</b> Закрила на правата на интелектуална собственост.....	187
<b>Assoc. Prof. Vesselina Maneva, Ph. D.</b> Protection of Intellectual Property Rights.....	186
<b>доц. д-р Ивайло Стайков</b> Правомощия на работодателя при престой в предприятието .....	199
<b>Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.</b> Powers of the Employer during Stay in the Undertaking .....	198
<b>доц. д-р Катерина Йочева</b> Европейската гражданска инициатива .....	223
<b>Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.</b> European Citizens Initiative.....	222
<b>доц. д-р Маргарита Златарева</b> Предварително изпълнение на съдебни решения .....	235
<b>Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.</b> Provisional Enforcement of Judgments .....	234
<b>гл. ас. д-р Гинка Симеонова</b> Фискална държавна помощ .....	249
<b>Ginka Simeonova, Ph. D.</b> Fiscal State Aid.....	248
<b>гл. ас. д-р Деяна Марчева</b> Социалистическото равноправие на жените .....	261
<b>Deyana Marcheva, Ph. D.</b> Socialist Equality of Women .....	260
<b>гл. ас. д-р Елена Недялкова</b> Основания за прекратяване на наказателното производство.....	279
<b>Elena Nedyalkova, Ph. D.</b> Legal Grounds for Termination of the Criminal Procedure.....	278

**гл. ас. д-р Ралица Костадинова**

Особености на наложеното наказание за прилагане  
на условно осъждане по българското наказателно право ..... 289

**Ralitsa Kostadinova, Ph. D.**

Specific Issues of the Imposed Punishment for the Application  
of Suspended Sentence under Bulgarian Criminal Law ..... 288

**гл. ас. д-р Цветалина Петкова**

Право на по-голям дял от съпругеската имуществена общност поради  
принос според българския Семейен кодекс и други национални  
законодателства: сравнителен анализ ..... 308

**Tsvetalina Petkova, Ph. D.**

Right of a Greater Share of the Joint Matrimonial Property Due  
to a Contribution According to the Bulgarian Family Code  
and Other National Legislations: Comparative Analysis ..... 309

**Елица Василева**

Самоубийството и общественото отношение към него  
от Древността до Просвещението ..... 329

**Elitsa Vasileva**

The Public Attitude Towards Suicide from the Antiquity till the Enlightenment ..... 328

## Списък на използвани съкращения

ал.	алинея
арг. от	аргумент от
б. а.	бележка на автора
бел. моя	бележката моя
БЖС	Български женски съюз
БЗНС	Български земеделски народен съюз
БКП	Българска комунистическа партия
БНР	Българско национално радио
БНТ	Българска национална телевизия
бр.	брой
БСП	Българска социалистическа партия
в.	век
ВАС	Върховен административен съд
вж.	виж
ВКС	Върховен касационен съд
ВНЗ	Военно-наказателен закон
ВНС	Велико народно събрание
г.	година
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ДВ	Държавен вестник
ДДС	Данък добавена стойност
ДЕС	Договор за Европейския съюз
др.	други
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕГИ	европейска гражданска инициатива
ЕК	Европейска комисия
ЕС	Европейски съюз
ЗАНН	Закон за административните нарушения и наказания
ЗАПСП	Закон за авторското право и сродните му права
ЗДП	Закон за държавните помощи
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗИД на ТЗ	Закон за изменение и допълнение на Търговския закон
ЗИНЗС	Закон за изпълнение на наказанията и задържането под стража
ЗКИ	Закон за кредитните институции
ЗЛЗ	Закон за лечебните заведения
ЗМГО	Закон за марките и географските означения
ЗОАРАКСД	Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност
ЗПД	Закон за промишления дизайн
ЗПК	Закон за предпазния конкурдат
ЗПРПМ	Закон за патентите и регистрация на полезните модели
ЗРТ	Закон за радиото и телевизията

ЗС	Закон за собствеността
ЗУО	Закон за условното осъждане
к. м.	курсивът мой
КАТ	Контрол на автомобилния транспорт
КЗПЧОС	Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи
кн.	книга
Конст., КРБ	Конституция на Република България
КПСС	Комунистическа партия на Съветския съюз
КС	Конституционен съд
КТ	Кодекс на труда
курс. мой	курсивът мой
МВР	Министерство на вътрешните работи
МПГПП	Международен пакт за граждански и политически права
МПС	моторно превозно средство
МТСП	Министерство на труда и социалната политика
напр.	например
НК	Наказателен кодекс
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НРБ	Народна република България
НС	Народно събрание
ОВ	Официлен вестник на Европейския съюз
ОИСР	Организация за икономическо сътрудничество и развитие
ОСНК на ВКС	Общо събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд
отм.	отменен
ПИС	права на интелектуална собственост
Пр. Хр.	преди Христа
ПТП	пътно-транспортно произшествие
респ.	респективно
с.	страница
САЩ	Съединени американски щати
СДС	Съюз на демократичните сили
СЕМ	Съвет за електронни медии
СК	Семеен кодекс
сл. Хр.	след Христа
СССР	Съюз на съветските социалистически републики
т. е.	тоест
т. н.	така нататък
т. нар.	така наречен
ТЗ	Търговски закон
УСД	Указ № 56 за стопанската дейност
ЦК	Централен комитет
чл.	член
Op. cit, цит. съч.	цитираното съчинение

### **Ключови думи**

*Производство по стабилизация на търговеци, предотвратяване на производство по несъстоятелност, venditio bonorum, cessio bonorum, съдебна ликвидация, мораториум, предпазен конкордат*

### **Key words**

*Preventive Restructuring (Stabilization) Procedure, Preventive Restructuring Frameworks, Venditio Bonorum, Cessio Bonorum, Judicial Liquidation, Moratorium, Preventive Concordate*

### **Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail: mateeva\_e@mail.bg*

*Professor of Civil  
Law and Family Law*

*Areas of  
specialization:  
civil law, commercial law  
and EU substantive law*

*Author of mono-  
graphs and articles  
in professional periodicals  
in Bulgaria and abroad  
Since 2012 Member of the  
Legal Council to the Head  
of State (President of the  
Republic) of Bulgaria*

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

## **Development of Legal Instruments for Prevention of Insolvency of Undertakers**

This article examines the development of different legal instruments for prevention of insolvency from a historical and comparative point of view. These instruments are applicable to debtors in financial difficulty when there is a likelihood of insolvency. The main aim of the paper is to analyze the functioning of some prototypes of the newly introduced preventive restructuring (stabilization) procedure under the new Part Five of the Bulgarian Commercial Code. A meticulous study of functional characteristics of several specific institutes of Roman law, such as venditio bonorum, cessio bonorum, as well as several recently introduced measures, such as judicial liquidation, moratorium, preventive concordate have also been taken into consideration.

проф. Екатерина Матеева, д. н.

## **Развитие на правнотехническите способи за предотвратяване на производство по търговска несъстоятелност**

### **Няколко предварителни думи**

С разпоредбите на § 17 от Закона за изменение и допълнение на Търговския закон (ЗИД на ТЗ) от декември 2016 г.<sup>1</sup> се създаде нова част пета на ТЗ (чл. 761-797) под заглавието „Производство по стабилизация на търговец”. В съответствие с § 22 ЗИД на ТЗ разпоредбите ѝ влизат в сила в шестмесечен срок от обнародването на ЗИД на ТЗ, т. е. считано от 1 юли 2017 г. Новата част пета от ТЗ е структурирана в шест глави, които последователно уреждат общите въпроси и отделните елементи на смесения, динамичен фактически състав на производството по стабилизация, а именно: общи положения (глава 53, чл. 761-768); откриване на производството (глава 54, чл. 769-773); последици от откриване на производството (глава 55, чл. 774-785); разглеждане и утвърждаване на плана за стабилизация (глава 56, чл. 786-790); действие на плана за стабилизация (глава 57, чл. 791-795) и прекратяване на производството по стабилизация (глава 58, чл. 796-797).

Главното предназначение на института на стабилизация на търговец е да бъде правен инструмент за предотвратяване откриването на производство по несъстоятелност чрез сключване, по реда на особено съдебно производство, на споразумение между един действително и непосредствено застрашен от неплатежоспособност търговец и неговите кредитори относно начина на изпълнение на задълженията, чрез което да се позволи продължаване на дейността на търговеца. *Целта* на това съдебно производство е да се избегне откриване на производство по несъстоятелност за икономически затруднения търговец (арг. от чл. 761 ТЗ), а

---

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 105 от 30.12.2016 г.

*правното средство* за постигане на тази цел е сключването на споразумение с кредиторите въз основа на предложен от длъжника план за стабилизация, който, след като бъде обсъден и ако бъде приет от кредиторите чрез гласуване с формирано по особени правила и ред мнозинство, да бъде утвърден от окръжния съд по седалището на търговеца при спазване на предвидените от закона нарочни съдопроизводствени правила и да стане задължителен за търговеца и за кредиторите, чиито вземания са възникнали преди датата на решението за утвърждаване на плана, включително за онези, които не са взели участие в производството или са гласували против плана, стига да са били включени в списъка на кредиторите, респективно да им е била осигурена възможност да гласуват при приемането на плана (арг. от чл. 791, ал. 1, 2 ТЗ).

С оглед на тази *превантивна* цел на стабилизационното производство неговата уредба би трябвало да предхожда в систематично отношение института на несъстоятелността по част четвърта на ТЗ, а не да я следва<sup>2</sup>. В подкрепа на избраното от законодателя систематично място на правилата относно стабилизационното производство са надделяли обаче съображения, свързани най-вече със самата техника на нормотворчеството. Освен че се избягва едно затрудняващо правоприлагането преномериране на разпоредбите на цялата част четвърта от ТЗ относно несъстоятелността, избраното систематично място позволява да се използват в готов вид и без конкретни препращания някои от базовите правни понятия от материята на несъстоятелността, които имат ключово значение за стабилизационното производство, като понятията за неплатежоспособност на търговеца (сравни чл. 762, ал. 1 ТЗ и чл. 608 ТЗ); откриване на производство по несъстоятелност (чл. 762, ал. 3, т. 3 ТЗ и чл. 625 ТЗ) и др. Наред с това се постига и правно-логическо съответствие с някои основни положения в производството по несъстоятелност, свързани с персоналното приложно поле, родовата и местната подсъдност, правните последици от откриване на двете производства, изразяващи се в спиране на изпълнителните производства срещу търговеца; налагане на обезпечителни мерки върху длъжниковото имущество; право за прекратяване на сключени от длъжника-търговец договори; предвиждане на особени правила за извършване на прихващане и др. (сравни, например, чл. 763 и чл. 610 ТЗ; чл. 764 и чл. 612 ТЗ; чл. 780 и чл. 638 ТЗ; чл. 772, ал. 1, т. 3 и чл. 630, ал. 1, т. 4, чл. 642, чл. 650 ТЗ; чл. 777 ТЗ и чл. 644 ТЗ; чл. 770 и чл. 645 ТЗ и др.). Постига се също правно-логическа симетрия с уредбата на оздравителното производство по глава 44 от ТЗ<sup>3</sup>, с което производството по стабилизация и неговият предшественик предпазният конкордат разкриват редица прилики, поради наличието на сходни правни идеи, юридически инструменти и исторически корени.

---

<sup>2</sup> Бележка в аналогичен смисъл прави и Григоров, Гр., Производство по стабилизация на търговец – общи положения. – Търговско и облигационно право, 2017 г., № 6, т. 1.3. (ЕПИ Он-лайн).

<sup>3</sup> За него вж. вместо всички Калайджиев, А., Оздравяване на предприятието. ИК „Труд и право”, С., 2006 г.

Институтът на стабилизацията на търговеца заедно със своя пряк предшественик – предпазният конкордат, са творения на модерната правна мисъл от последното столетие. Преди появата им са съществували и други правни способности за избягване на опасността от производство по несъстоятелност за икономически затруднени длъжници, изразяващи се в прехвърляне на активи от неговото имущество в полза на кредиторите, отсрочване, разсрочване, частично опрощаване на задълженията му въз основа на сключено с кредиторите споразумение, което подлежало на утвърждаване от компетентен орган на публичната власт, даване на т. нар. съдебна отсрочка на длъжника и други сходни по цели и насоченост правни инструменти<sup>4</sup>. Проследяването, макар и в по-едри щрихи, на тяхната правна уредба, ред за прилагане, материалноправни и процесуални последици създава добра основа за по-правилното разбиране и по-вещо осмисляне на целите и механизма на функциониране на нововъведеното производство за стабилизация на търговец. Такъв един историкоправен и сравнителноправен „фон” позволява при един по-задълбочен анализ да се открият практическите преимущества и недостатъци на стабилизационното производство като правен инструмент за предотвратяване на производството по несъстоятелност и за избягване на неблагоприятните му социално-икономически и правни последици за длъжника, за неговите работници и служители, за общността от кредиторите и за икономиката като цяло. Именно на историческите прототипи на способите и моделите за предконкурсна превенция е посветена настоящата статия.

## 1. *Venditio bonorum*

В правопорядъка на древен Рим действал принципът *‘qui non habet in aere laut in corpore’*, според който длъжникът отговарял „с тялото” си в случай, че не може да погаси изцяло своите имуществени задължения за сметка на актива в неговия патримониум. При липса на достатъчно имущество кредиторите, за да се удовлетворят, имали правото да насочат принудителното изпълнение върху личността на длъжника, да посегнат върху телесния (физически) интегритет на своя неплатежоспособен длъжник, а също и да го подложат на принудителен труд в именията им (*manus infectio*). Личността на длъжника ставала обект на принудително изпълнение след изчерпване на актива в имуществото му. Според правилата на Таблица III (Принудително изпълнение) от Дванадесетте таблици (449 г. пр. Хр.) всички кредитори на неплатежоспособния длъжник колективно можели, след изчерпване на имуществото и като крайна мярка, да разчленят тялото на длъжника и да си го поделят съразмерно на неудовлетворената част от вземанията им<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> По-подробно вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно изд., С., 1990 г., с. 969-975; Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат (29 март 1932 г.). Печатница С. М. Стайков, С., 1932 г., с. 9 и сл.; Таджер, В., Несъстоятелност по Търговския закон. ИК „Труд и право”, С., 1996 г., с. 109 и др.

<sup>5</sup> Вж. по-подробно Quilter, M., Bankruptcy and Order. – Monash University Law Review, Vol. 39, No. 1, p. 189 и посочената там литература.

В опит за смекчаване на този драстичен способ за универсално принудително изпълнение през епохата на късната Република (около 105 г. пр. Хр.) бива въведен институтът на *bonorum venditio (venditio bonorum cridae per universitatem)*, който поставя вече като централен обект на принудителното изпълнение имуществото, а не личността на длъжника. Същината на този изпълнителен способ се свежда до изнасяне на публична продан на цялото имущество на неплатежоспособния длъжник въз основа на акт на претора, при което определеният чрез публичен търг купувач (*bonorum emptor*) придобивал това имущество в цялост, като *universitas iuris*, т. е. като комплекс от имуществени права и задължения, със задължението за погаси в полза на кредиторите определена част от вземанията им към длъжника. С този акт обаче не се изчерпвали неблагоприятните правни последици за длъжника, тъй като той бивал засегнат от *infamia* (безчестие)<sup>6</sup>, а освен това можел да бъде подложен на принудителен труд, за да доизплати дълговете си при наличие на непогасен остатък. Вследствие на тази процедура длъжникът изгубвал всички имуществени права, чийто титуляр бил преди откриването ѝ. Единствената възможност за длъжника да се освободи, била да сключи споразумение с *всичките* си кредитори относно разсрочване, отсрочване, опрощаване или погасяване по друг начин на непогасения остатък от неговите задължения (D.2.14. De pactis 7.17)<sup>7</sup>. Тъй като имуществените задължения на длъжника не се погасявали автоматично с неговата смърт (според принципа *universum ius defuncti*), в периода на Късната империя започнало да се допуска сключването на договор между приелите свръхзадълженото наследство наследници на длъжника и неговите кредитори, чрез който се постигало предпазване от безчестие – *conservatio famae defuncti*. Въз основа на съглашение, сключено с мнозинството от кредиторите на наследодателя, наследниците приемали обремененото със задължения наследство под условието, че ще отговарят само за определена част от задълженията<sup>8</sup>. Мнозинството на кредиторите се изчислявало според размера на

<sup>6</sup> *Infamia* като санкционна последица за нарушаване на изискването за честност и добросъвестност при извършване на правни действия и сключване на определени сделки в гражданския оборот, се изразявала в неблагоприятно засягане на правния статус на лицето – ограничаване на правоспособността, вкл. чрез лишаването му от право да заема определени длъжности (магистратури). Вж. Дюнан, Ж.-Ф., Пишона, П., Римско право. Речник на основните термини. Сиела, С., 2007 г., с. 105.

<sup>7</sup> Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 9.

<sup>8</sup> Според действащото ни законодателство приемането на наследство под условие или за срок или за част от наследството, е нищожно (арг. от чл. 54, ал. 1 от Закона за наследството, ЗН). Римското право обаче допускало сключването на договор между призоващите наследници на длъжника и неговите кредитори *de cuius*, според който кредиторите обещавали да търсят удовлетворение само за определена част от своите вземания срещу наследодателя, ако призованият наследник приеме наследството (*pactum ut minus solvatur*). В случай, че след приемане на наследството под това условие някой от кредиторите на наследодателя предявявал претенции за пълно удовлетворение на вземането му, наследникът можел да му противопостави *exceptio pacti conventi*, т. е. възражение за недобросъвестност поради неспазване на договора. Друг правно-

вземанията им, а не по глави. В гласуването участвали и обезпечените кредитори, без да губят правата по учредените им обезпечения. Щом това споразумение било сключено със съдействието на компетентен съдебен орган (*magister bonorum vendendorum*), то ставало задължително и за кредиторите, които са се противопоставили на сключването му. По същество това споразумение относно начина на погасяване на наследствените дългове може да се разглежда като много ранен прототип на модерния предпазен конкордат<sup>9</sup>, доколкото участието на съдебен орган при неговото сключване имало значението на *sui generis* утвърждаване на споразумението, а този властнически акт придавал на последното изпълнителна сила, т. е. придавал му значението на изпълнително основание.

Юстиниановата традиция пренесла този способ за облекчаване на положението на длъжника в повлияните от римското право законодателства на средновековна Европа. Правните последици от уговореното между длъжника и кредиторите му разсрочване, отсрочване и/или частично опрощаване на задълженията настъпвали по силата на властнически акт на феодала за утвърждаване на споразумението (*defêces generals; lettre de rëpit; lettre de surseance*)<sup>10</sup>.

## 2. Съдебно отстъпване на актива от длъжниковото имущество (*cessio bonorum*)

Друг, не така разпространен способ за предотвратяване на заплахата от несъстоятелност и пълното икономическо разорение на длъжника, бил римскоправният институт на **съдебно отстъпване на актива от длъжниковото имущество** (*cessio bonorum*)<sup>11</sup>. Възприемането му се свързва с управлението на първия

---

технически способ за избягване на разорението на наследниците заради свръхзадълженост на наследството бил институтът на *aditio mandato creditorum*. При него кредиторите на наследодателя, влизайки в ролята на доверители, възлагали по силата на мандатен договор на наследниците (като довереници) да приемат наследството от свое име, но за сметка на кредиторите с уговорката, че на последните ще бъде заплатена само определена част от вземанията им срещу наследодателя. И ако след сключването на този договор за поръчка някой от кредиторите предявявал претенция срещу наследниците за плащане на наследствения дълг в пълния му размер, приемало се, че на приелите наследството наследници се причиняват вреди от неизпълнение на мандатния договор. В такъв случай наследниците можели да се защитят по съдебен ред с *actio mandati contraria* и да искат от нарушилия договора кредитор-доверител обезщетение за причинените им вреди при изпълнение на поръчката. Този договор обаче обвързвал само тези от кредиторите на наследодателя, които участвали при сключването му. Вж. по-подробно Санфилиппо, Ч., Курс римского частного права (перевод с италянского). БЕК, Москва, 2002 г., с. 287-288.

<sup>9</sup> Така и Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 13.

<sup>10</sup> Пак там.

<sup>11</sup> Вж. Quilter, M., Bankruptcy and Order, op. cit., p. 195; Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 13-14.

римски император Октавиан Август, който в опит за смекчаване на изключително тежките за длъжника правни и социални последици от *venditio bonorum* налага с *Lex Iulia de bonis cedendis* през 17 г. сл. Хр. възможността длъжникът доброволно да прехвърли на кредиторите си, въз основа на споразумение с тях, своите имуществени права срещу цялостно или частично погасяване на дълговете, като запази за себе си един, условно казано, „несеквестрируем минимум“ от имуществото си, необходимо за физическото му оцеляване за напред. Кредиторите имали правото да осребрят прехвърленото им имущество, за да се удовлетворят, но при недостатъчност на актива не могли да посегнат върху личността на длъжника, нито пък наличието на неудовлетворени притезания след приключване на тази процедура водело до неблагоприятно засягане на длъжниковия правен статус (*infamia*). Най-големият икономически и правен недостатък на *cessio bonorum* като способ за избягване на несъстоятелността бил в това, че ако преди откриване на процедурата длъжникът развивал някаква стопанска или търговска дейност чрез ферма, морско предприятие, търговски обект, опериране на склад и др., същите бивали ликвидирани изцяло вследствие отстъпването и осребряването на всички активи, при което не просто изчезвала безостатъчно една функционираща икономическа единица, но и длъжникът се лишавал напълно от средства за бъдещо препитание<sup>12</sup>. Социално-икономическите последици от процедурата по *cessio bonorum* били практически разорителни за длъжника и неговата стопанска дейност.

Специфично доразвитие на идеите на *cessio bonorum* представлява английският институт „*deeds of arrangement*“<sup>13</sup>, въведен със закон от 10 август 1884 г. (*Deeds of Arrangement Act*) и препотвърден с *Deeds of Arrangement Act* 1914. Като мярка за избягване на несъстоятелността това производство с превантивен характер дава възможност на заплашения от неплатежоспособност търговец да свика кредиторите си и да им предложи сключването на извънсъдебно споразумение относно начина на погасяване на задълженията. Това споразумение има, най-общо казано, две разновидности. На първо място, то може да се яви под формата на т. нар. *composition deed*, т. е. да предвижда „реструктуриране“ на дълга чрез неговото отсрочване, разсрочване, частично опрощаване, подновяване и др. По същество такова споразумение стои близо до белезите на един предпазен конкордат в съвременните ни правни представи. На второ място, споразумението в производството по „*deeds of arrangement*“ може да е насочено към прехвърляне на цялото търговско предприятие на длъжника в полза на неговите кредитори (*in universum*), при което управлението му се възлага на един доверителен управител (*trustee*), овластен с функциите на съдебен ликвидатор. В този случай споразумението напомня за *cessio bonorum*, но има това преимущество, че отлага във времето закриването и принудителната ликвидация на длъжниковото предприятие,

---

<sup>12</sup> Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 14.

<sup>13</sup> Вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 973-974.

като прави опит за съхраняването му (поне за известно време) като функционираща икономическа единица. Независимо от съдържанието и правните последици, към които е насочено, щом бъде сключено, споразумението в производството по „*deeds of arrangement*” подлежи на утвърждаване от съда. Към откриване на производство по несъстоятелност може да се пристъпи само при неуспешно развитието на тази предконкурсна процедура.

Заслужава да се отбележи, че въпреки практическите си предимства, в поново време институтът на „*deeds of arrangement*” отстъпва място на един друг способ за избягване на несъстоятелността, уреден в разпоредбите на част VIII от английския Закон за несъстоятелността (Insolvency Act 1986). Става дума за възможността длъжникът да предложи на кредиторите си т. нар. индивидуално доброволно уреждане на задълженията (*individual voluntary arrangement*)<sup>14</sup>, респ. да си издайства т. нар. *debt relief order* (заповед за облекчаване на дълга) в случаите при които общата сума на задълженията му не превишава определен в закона стойностен праг. В процедурата за индивидуално доброволно уреждане на задълженията длъжникът отправя до кредиторите си предложение да им плати задълженията или част от тях в рамките на определен период от време за сметка на цената, която ще получи от продажбата на определени активи от имуществото си, или за сметка на доходите от продължаване на дейността на предприятието му, или като комбинация от двата варианта. Предложението следва да бъде одобрено от лицензиран експерт по несъстоятелността (*licensed insolvency practitioner; nominee*) след свикване на събрание на кредиторите за приемането му. В подкрепа на длъжниковото предложение трябва да са гласували кредиторите с повече от три четвърти от общата сума на задълженията. Ако предложението бъде прието и одобрено при спазване на горните правила, то обвързва всички кредитори, включително тези, които са гласували против. В такъв случай към откриване на производство по несъстоятелност се пристъпва само при неизпълнение на сключеното споразумение от страна на длъжника.

---

<sup>14</sup> Според Marsh, D., A Straightforward Guide to Bankruptcy Insolvency and the Law. 5<sup>th</sup> edition. Straightforward Publishing. Brighton, 2008, p. 46 et seq. институтът на *individual voluntary arrangement (IVA)* представлява алтернатива на производството по несъстоятелност, правеща възможно избягване на неблагоприятните последици от последното. IVA се определя като споразумение между длъжника и неговите кредитори, които се съгласяват да считат дълга за цялостно погасен, въпреки че длъжникът ще плати само уговорената част от него. По същество се касае за договор за частично опрощаване като способ за погасяване на вземанията. Особеността му е, че се постига в рамките на нарочно производство под надзора на *nominee*, и с оглед на това преобразуващото действие на акта бива зачитана от съдилищата по образувани пред тях изпълнителни производства. Приема се, че след належното сключване на споразумението, длъжникът остава задължен само в неговите рамки.

### 3. Съдебна ликвидация

Трети способ за избягване на опасността от несъстоятелност на длъжника е *институтът на съдебната ликвидация (liquidation judiciaire)*<sup>15</sup>. Същността на този правен инструмент, въведен в системата на френския Търговски закон през 1889 г., но добре познат и в Германия до приемането на Закона за мораториума от 14.12.1916 г., се състои в това, че неплатежоспособният длъжник чийто състояние не се дължи на разточителство или зъл умисъл (*dolus malus*), има право в рамките на 15-дневен преклузивен срок от спиране на плащанията да поиска откриване на производство по съдебна ликвидация на своето имущество като мярка за избягване на несъстоятелност. Фактическият състав на това производство включва назначаване от съда на т. нар. съдебен ликвидатор, чиято функция, без да води до десезиране на длъжника от неговите правомощия по управление и разпождане с имуществото, е да му съдейства при водене на дейността и, ако спирането на плащанията е било вследствие на леки, временни икономически затруднения, да спомогне за преодоляването им и за погасяване на дълговете за сметка на приходите от продължаващата дейност. Ако ли пък такова развитие на нещата е обективно невъзможно, функцията на съдебния ликвидатор е да съдейства за своевременно ликвидиране на предприятието и уреждане на отношенията с кредиторите чрез сключване на извънсъдебно споразумение, в рамките на което чрез известни отстъпки от страна на последните (отсрочване, разсрочване, опрощаване, новиране на задълженията) да бъде облекчено икономическото положение на длъжника, с цел избягване на производство по несъстоятелност. При липса на каквато и да е възможност за осъществяване на някой от тези варианти, съдебният ликвидатор насочва длъжника към бързо откриване на производство по несъстоятелност, с цел да се ограничат неблагоприятните последици от спирането на плащанията за кредиторите, за самия длъжник, за неговите работници и служители, за съдружниците/акционерите и, изобщо, за икономиката като цяло<sup>16</sup>. Основания за прекратяване на съдебната ликвидация и за преминаване към производство по несъстоятелност с акт на съда е установяването на случаи, при които длъжникът е укрил активи или е увеличил пасива в имуществото си; през подозрителния период е сключил определени сделки, които увреждат кредиторите; осъден е с влязла в сила присъда за умишлен или непредпазлив банкрут или е налице разваляне или унищожаване на сключен съдебен конкордат. При всяко положение на производството по съдебна ликвидация съдът има правомощието да постанови преминаване към производство по несъстоятелност, когато в рамките на съдебната ликвидация длъжникът не успее да сключи споразумение с кредиторите, респ. не изпълни задълженията, произтичащи от сключеното в това производство споразумение, или се установи, че молбата на длъжника за откриване на съдебната

<sup>15</sup> Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 14-15; Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 971-972.

<sup>16</sup> Относно тези функции на съдебния ликвидатор вж. подробно Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 971-972.

ликвидация е подадена след изтичане на 15-дневния преклузивен срок от датата на спиране на плащанията. Най-голямото преимущество на института на съдебната ликвидация е в това, че дори длъжникът да не успее да превъзмogne икономическите си трудности и да погаси дълговете към кредиторите, той приключва дейността си в крайна сметка чрез *ликвидация*, а не като несъстоятелен. По такъв начин се избягват неблагоприятните правни последици, които обявяването в несъстоятелност има за правното положение на длъжника<sup>17</sup>, включително нуждата от производство по възстановяване на правата на несъстоятелния. Недостатък на института на съдебната ликвидация е, че макар да избягва последиците от несъстоятелност на длъжника, най-често и той води до прекратяване на дейността на търговеца, до закриване на предприятието му и до заличаването му от търговския регистър, а заедно с това и до пълното изчезване на една работеща икономическа единица, без възможност за стабилизирането или заместването ѝ от едно жизнеспособно предприятие.

#### 4. Съдебна отсрочка

Един следващ способ за предотвратяване на опасността от несъстоятелност на длъжника е *институтът на съдебната отсрочка*<sup>18</sup>, наричан не съвсем прецизно „*мораториум*”<sup>19</sup>. Неговите наченки са положени във френското средновековно право с ордонанс от 1560 г., а по-късно в доразвит вид е уреден с ордонанс на Людовик XIV от 1673 г. Макар че през целия XIX в. този институт намира сравнително широко разпространение, главно в правните системи от романския

<sup>17</sup> Пак там, с. 972.

<sup>18</sup> Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 15-16; Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 972-973; Таджер, В., Несъстоятелност по Търговския закон, цит. съч., с. 109.

<sup>19</sup> Макар и възприет като легален термин в стария ни ТЗ от 1897 г. (Глава VIII „За сключване и спиране на несъстоятелността”, Отделение II „За отсрочката (moratorium)”, чл. 783-792), както и в неговите западноевропейски нормативни първообрази, терминът „*мораториум*” не е особено прецизен в разглеждания случай. Същинският мораториум се въвежда винаги със законова норма, по силата на която попадащите в приложното ѝ поле срокове спират да текат автоматично, *ipso iure*, за предвидения в закона период от време, без да е необходимо постановяването на властнически (съдебен) акт на компетентен държавен орган, за да настъпи този „суспензивен” ефект във всеки отделен случай. Напротив, институтът на отсрочката като един от способите за предотвратяване на несъстоятелност на длъжника е представлявал винаги едно особено съдебно производство, в рамките на което съдът по молба на заплашения от неплатежоспособност длъжник определя конкретно времетраенето на отсрочката, която не може да надхвърля предписаната от закона максимална продължителност, а също така постановява и други предвидени в закона мерки в интерес на кредиторите за времето на отсрочката (например, даване на обезпечение; опис и запечатване на имуществото на длъжника като мярка за физическото опазване на актива и др.).

правен кръг и повлияните от тях законодателства (Португалия, Нидерландия, Белгия, Испания, Италия, Румъния, ред държави от Южна Америка, Япония и др.<sup>20</sup>), значението му заглъхва в началото на 20-ти век, поради неговата твърде ниска социално-икономическа и правна ефективност. Така е, защото единственият резултат от прилагането му се състои практически в това, че по силата на съдебен акт на длъжника се дава една отсрочка на плащанията<sup>21</sup>, без по същество да се постига облекчаване на икономическото му положение по друг начин. У нас институтът на отсрочката също просъществува в сравнително кратък период – от приемането на отм. ТЗ от 1897 г. [вж. Глава VIII „За сключване и спиране на несъстоятелността“, Отделение II „За отсрочката (moratorium)“, чл. 783-792] до влизане в сила на Закона за предпазния конкордат<sup>22</sup> от 1932 г., когато разпоредбите на чл. 783-792 отм. ТЗ биват отменени. Предметното приложно поле на тези разпоредби е било значително по-широко в сравнение с разгледаните до тук способности, тъй като възможността да поиска от съда и да получи т. нар. съдебна отсрочка на плащанията е стояла на разположение както на застрашен от несъстоятелност длъжник, така и на такъв, който вече е бил обявен в несъстоятелност (арг. от чл. 783 и чл. 791 от отм. ТЗ в редакцията му от 1897 г.). Във втората хипотеза заявлението на длъжника за спиране на изпълнението следвало да бъде подадено в преклузивен 3-дневен срок от обнародване на решението за обявяване на несъстоятелността. И в двата случая, при които институтът на отсрочката можел да намери приложение, фактическият състав включвал представянето пред съда на „основателни доказателства, че спирането на платките е било вследствие на изключителни и непредвидени или съвършено извинителни обстоятелства и като (длъжникът, бел. моя, Е. М.) установи с документи или даде достатъчно поръчителство, че активът му надминава пасива“ (арг. от чл. 783, ал. 1 във връзка с чл. 791, ал. 1 отм. ТЗ, ред. от 1897 г.). В интересувашата ни хипотеза на „предконкурсна“ отсрочка по чл. 791 от отм. ТЗ съдът, след като изслуша длъжника в разпоредително заседание, постановявал свикване на събрание на кредиторите в срок не по-дълъг от 15 дни, предписвал привременни обезпечителни мерки, които намери за необходими и натоварвал определен съдия да следи за изпълнението им. Съдебният акт се съобщавал, освен на всички кредитори, още и на прокурора, който упражнявал надзор върху изпълнението му (арг. от чл. 791, ал. 3 във връзка с чл. 663, ал. 3 отм. ТЗ). В протокола от събранието на кредиторите се записвали изявленията на всеки от тях относно съществуването, основанието, размера на техните вземания, както и относно искането на длъжника за отсрочка и нейната продължителност (чл. 785, ал. 1 във връзка с чл. 791, ал. 4 от отм. ТЗ). Кредиторите имали право да правят предложения относно предохранителните мерки, ко-

<sup>20</sup> Франция обаче се отказва още в началото на XIX в. от института на мораториума като способ за предконкурсна „превенция“ и не го възпроизвежда в Code de Commerce от 1807 г.

<sup>21</sup> Така Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 973.

<sup>22</sup> Обн., ДВ, бр. 235 от 1932 г.

ито следва да бъдат постановени от съда във връзка с осребряването на определени активи, както и за определянето на лицето или лицата, на които може да бъде възложено управлението и надзора върху имотите на длъжника през времетраене на отсрочката.

Следващият елемент от фактическия състав на производството по отсрочката включвал провеждане на съдебно заседание, в което след изслушване на длъжника, кредиторите и синдика<sup>23</sup> съдът, вземайки предвид решението на мнозинството от кредиторите по чл. 785 отм. ТЗ, се произнасял по уважаване или отхвърляне на молбата на длъжника. При уважаването ѝ съдът определял с решението си продължителността на отсрочката в рамките на допустимия по закон максимален предел от 6 месеца; указвал на длъжника да представи в определения срок доказателства, че е заплатил всичките си задължения, чиито падежи са настъпили или че е успял да издейства по споразумение с кредиторите продължение на срока за плащане; предписвал предохранителни мерки за запазване на целостта на длъжниковите имоти и назначавал комисия от кредитори, овластена да следи за управлението и ликвидацията (осребряването) на длъжниковото имущество (арг. от чл. 786, ал. 2, т. 1-4 от отм. ТЗ).

Даването на отсрочка по горния ред било въздигнато в абсолютна правна пречка за образуване на нови производства по принудително изпълнение или за извършване на правни действия по висящи изпълнителни дела срещу длъжника (арг. от чл. 788, ал. 1, предложение първо от отм. ТЗ). Същият правопрепятстващ, респ. суспензивен ефект настъпвал и по отношение нови или висящи искиви производства против длъжника, „освен ако произтичат от обстоятелства, които са последвали след даване на отсрочката” (арг. от чл. 788, ал. 1, предложение второ от отм. ТЗ). Извън обхвата на това правопрепятстващо действие на отсрочката оставали само държавните вземания за данъци, както и привилегированите вземания на кредиторите (чл. 788, ал. 2 отм. ТЗ).

Като последица от даването на съдебна отсрочка по описания по-горе ред длъжникът придобивал правото да пристъпи към доброволна ликвидация на актива от имуществото си, съответно към погасяване на задълженията със съдействието на определената от съда комисия от кредитори и под ръководството на служебно лице (деловодител). Ликвидацията следвало да протече при спазване на предписаните от съда с решението му по чл. чл. 786, ал. 2 отм. ТЗ или с отделно последващо решение особени правила за нейното извършване, и съобразно дадените от него разрешения за продажба на отделни активи, за учредяване на реални обезпечения, за сключване на спогодби, за събиране и плащане на парични суми и за извършване на други правни действия, необходими за целите на ликвидационното производство. Съдът се произнасял по тези въпроси след изслушване на комисията от кредитори (ликвидационна комисия) – чл. 787, ал. 2 отм. ТЗ. В случай, че длъжникът успее в рамките на дадената му от съда отсрочка да сключи

---

<sup>23</sup> Синдикът се изслушва в хипотезата на отсрочка, дадена след постановяване на решението за обявяване на длъжника в несъстоятелност по чл. 783 отм. ТЗ (вж. чл. 786, ал. 1 отм. ТЗ).

споразумение с *всичките* си кредитори относно начина на погасяване на задълженията, отношенията се уреждали съобразно преобразуващия ефект на това съгласение (чл. 789, ал. 1 отм. ТЗ). При предвидените от закона предпоставки едно споразумение на длъжника, сключено само с *мнозинството* от кредиторите, също можело да произведе действие, стига в него да са участвали кредитори с поне три четвърти от вземанията и при условие, че същите са се съгласили да отговарят заедно с длъжника по предявените срещу него исокове на несъгласните кредитори, като при нужда погасят изцяло вземанията на последните (арг. от чл. 789, ал. 2 отм. ТЗ). Въвеждането на това изискване осигурявало по същество лично обезпечение за малцинството от кредиторите, които се противопоставяли на сключеното с длъжника споразумение, предназначено да облекчи погасяването на задълженията му. Даването на повторна отсрочка от страна на съда по молба на длъжника било допустимо само ако се установи, че през времетраене на първата отсрочка длъжникът е погасил по-голямата част от вземанията, обхванати от нейното действие, *или* при наличие на особени обстоятелства, налагащи даване на една втора отсрочка, стига да е налице съгласие на мнозинството от кредиторите, представляващи поне една втора от непогасените вземания (арг. от чл. 792, предложение първо и второ от отм. ТЗ). Продължителността на повторната отсрочка също не можела да надхвърля императивно предписаната граница от шест месеца (арг. от чл. 792 *in fine* във връзка с чл. 786, ал. 2, т. 1 от отм. ТЗ).

## 5. Предпазен конкордат

Макар неотдавнашното въвеждане на производството по стабилизация на търговец по глава пета от ТЗ да е пряко повлияно от правото на Европейския съюз<sup>24</sup>, основополагащите идеи на този институт и редица от неговите конкретни нормативни решения са добре познати на нашето законодателство от първата половина на миналия век. През 1932 г. у нас е бил приет Закон за предпазния конкордат (ЗПК)<sup>25</sup>, който под влияние на германското право<sup>26</sup> въвежда института на

---

<sup>24</sup> Вж. Мотивите към ЗИД на ТЗ (обн., ДВ, бр. 105 от 30.12.2016 г.).

<sup>25</sup> Утвърден с Указ № 569 от 28.3.1932 г., обн., ДВ, бр. 235 от 1932 г. За този закон вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 16 и сл.; Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 973 и сл.; Попов, П., Търговският закон от 1897 г. и неговото значение за създаването на българското търговско право. – Търговско право, 1998 г., № 1, с. 14 и сл. Заслужава да се отбележи, че още преди приемането на Закона за предпазния конкордат отмененият ни ТЗ от 1897 г. е познавал термина „конкордат”, но го е използвал при уредбата на конкурсния конкордат (аналог на оздравителното производство по чл. 696 и сл. от действащия ТЗ). В Глава IX „За конкордата” (чл. 793-806 от отм. ТЗ), като част от производството по несъстоятелност, старият ни ТЗ е предвиждал на първо място т.н. приключителен доброволен конкордат (чл. 793), за сключването на който се е изисквало съгласието на *всички* кредитори. Сключването му е било допустимо при всяко положение на производството по несъстоятелност след окончателното приемане на взема-

предпазния конкордат<sup>27</sup> като един нов и значително по-ефективен способ за избягване на производството по несъстоятелност по отношение на застрашени от неплатежоспособност търговци<sup>28</sup>. Главната идея била да им се даде правна възможност да превъзмогнат икономическите си затруднения при погасяване на задълженията, като уредят по договорен път отношенията си с техните кредитори с

нията (така р. № 540-11-II г.о. на стария ВКС). При невъзможност за постигане на такова съгласие е могло да се пристъпи към т.н. съдебен конкордат по чл. 794, за който се е изисквало съгласието на кредиторите с най-малко  $\frac{3}{4}$  от общия размер на вземанията; в противен случай конкордатът бил нищожен (ар г. от чл. 796 от отг. ТЗ). Затова пък, след като бъде утвърдено от съда по чл. 799, това споразумение ставало задължително и за несъгласните с него хирографарни кредитори, които не са съумели да проведат успешно обжалване на споразумението в предвидения по закон 8-дневен срок.

<sup>26</sup> Вж. отменения германски Закон за предпазния конкордат (Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses) от 5.7.1927 г. За действащата германска уредба на производството за избягване на несъстоятелността вж. § 305 от Закона за несъстоятелността (Insolvenzordnung) от 1999 г.; вж. също § 50, § 302, ал. 3, изречение второ от германския Закон за акциите (Aktiengesetz). Вж. също новия германски Закон за потребителския фалит (Verbraucherinsolvenzgesetz, Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte) от 1.7.2014 г. За тях по-подробно Hopt, Kl., Wiedemann, H. (Hrsg.), Aktiengesetz. Grosskommentar. 4., neubearbeitete Aufl. Erster Band. Einleitung §§ 1-53. De Gruyter Recht, Berlin, 2004, S. 250-252 f.; Dachner, Ch., Der Abwendungsvergleich im § 302 Abs. 3 S. 2 an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht. Herbert Utz Verlag, München, 2013, S. 152; Leichtle, H., Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren aus deutscher Sicht. – In: Insolvenzrecht und Unternehmenssanierung Jahrbuch 2017, Schultze & Braun GmbH & Co. KG, Druckhaus Nomos, 2016, S. 24-30. Под влияние на германския Закон за предпазния конкордат от 1927 г. институтът на предпазния конкордат е бил възприет и в други законодателства, например в италианския Закон за фалита (Legge fallimentare) от 16 март 1942 г. с наименованието ‘*concordato preventivo*’.

<sup>27</sup> Етимологията на съществителното „конкордат“ се извежда от латинските думи ‘*concordia*’, ае *f*, означаваща съгласие, единодушие и от ‘*concors*’ – обвързване. Оттам през средновековния латински език съществителното ‘*concordatum*’ в значението му на „нещо уговорено“ е преминало във френския език и е възприето като правен термин за изразяване на понятията „договор“, „споразумение“. В това му значение терминът „конкордат“ се налага в края на 16-ти и началото на 17-ти век във връзка със сключването на международни договори между Светия престол и други държави относно положението на католическото вероизповедание в тях. У нас терминът „предпазнен конкордат“ се появява в началото на 20-ти век като пряка заемка от френскоезичния термин ‘*concordat préventif de faillite*’. Вж. Online Etymology Dictionary. Douglas Harper, Historian. <http://www.dictionary.com/browse/concordat> (посетен: 21.7.2017); Корню, Ж., Юридически речник. Осмо преработено и допълнено издание. Превод от френски език. Софи-Р, С., 2004 г., с. 276.

<sup>28</sup> Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 974, определя предпазния конкордат като „за сега най-съвършената форма от способите за избягване на несъстоятелността“.

участието на съдебен орган и така да предотвратят заплашващото ги универсално принудително изпълнение. Предназначението на производството по предпазния конкордат било: (1) по силата на споразумение с длъжника-търговец, сключено с участието на съда, кредиторите, гарантирайки си възможно най-голямо процентно удовлетворение за вземанията, да опростят част от вземанията и/или да се съгласят за тяхното отсрочване или разсрочване, (2) като дадат възможност на длъжника да запази работещото си предприятие и да избегне разорителните икономически, правни и морални последици от несъстоятелността, (3) при отчитане на интереса от запазване на „бизнеса” не само за самия длъжник и неговите хирографарни кредитори, но още и за наетите работници и служители, както и за икономиката в цялост<sup>29</sup>.

При действието на отм. ЗПК предпазният конкордат е бил определян в нашата доктрина от две различни гледни точки, изразяващи двете противостоящи си теории за неговата същност: процесуалноправната и материалноправната (договорна) теория.

– Първата от тях го квалифицирала като съдебно производство, провеждано по искане на длъжника, респ. неговите наследници, в хода на което се прави опит за сключване, в определени от закона рамки и под контрола на съда, на споразумение за уреждане на затрудненото икономическо положение на длъжника, като съгласието за това се дава от едно определено по закон мнозинство от кредиторите, но споразумението става задължително за всички засегнати кредитори<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 21.

<sup>30</sup> Така Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 976. В по-старата западноевропейска доктрина от началните десетилетия на миналия век е преобладавал възгледът за договорния характер на предпазния конкордат, който е бил схващан като съдебен договор между добросъвестния (почтения), но изпаднал в затруднения длъжник и масата на неговите кредитори, взети като единно цяло и действащи по мажоритарния принцип, сключен с цел да се избегне обявяването на длъжника в несъстоятелност. Подчертавало се е, че предпазният конкордат е винаги единен договор, при който на едната страна стоял длъжникът, а на другата – общността от неговите кредитори, определена от закона, и че този договор, от гледна точка на идентичността на постигнатите уговорки, третира по еднакъв начин всички хирографарни кредитори. Особеността му била в това, че той произвеждал правно-обвързващо действие спрямо всички засегнати кредитори, не само за тези, които са изразили съгласие, но и за тези, които са се противопоставили на сключването му или не са взели участие в производството по сключването му. За разлика от извънсъдебните споразумение и спогодби, отличителна черта за предпазния конкордат е, че се сключва в рамките и по реда на нарочно съдебно производство и придобива юридическата си задължителност за всички засегнати лица по силата на решението за утвърждаването му от съда. Относно тези възгледи за юридическата природа на предпазния конкордат вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 22-23. У нас Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1020-1021, поддържа, че договорната теория за същността на предпазния конкордат трудно се съгласува с редица норми от българския ЗПК (чл. 46, ал. последна, чл. 55, чл. 60 и др.), от които следва, че е възможен предпазен конкордат, при който „никой не пита кредиторите”

За съдопроизводствените действия във всички фази, през които преминавало производството по предпазен конкордат, се прилагали разпоредбите на отменения Закон за гражданското съдопроизводство, доколкото в самия ЗПК не се предвиждали специални правила (арг. от чл. 6 отм. ЗПК).

– Второто гледище схващало предпазния конкордат като договор, сключен между един почтен (добросъвестен) търговец, изпаднал не по своя вина в икономически затруднения, и установеното от закона двойно мнозинство на участва-

---

(чл. 46, ал. посл. отм. ЗПК) и че тъкмо той е най-често срещаният в практиката. Освен това, против тезата за договорната природа на предпазния конкордат, според Кацаров, говори принципната недопустимост да се иска развалянето му поради неизпълнение (чл. 60 отм. ЗПК), но най-вече разпоредбите на чл. 55 отм. ЗПК, които придават на утвърдения от съда конкордат силата на съдебно решение по отношение на всички заетгнати кредитори, вкл. тези, които не са участвали в приемането му или са гласували против. Като допълнителен аргумент се изтъква и силно ограниченият кръг от основания за унищожаване на предпазния конкордат поради пороци във волята, тъй като същият се заздравява автоматично от съдебното решение за утвърждаването му. Предпазният конкордат можел да бъде унищожен само поради измама, и то само в две определени в закона хипотези, които съществено се различават помежду си по кръга на правоимащите лица, фактическия състав, реда за настъпване на унищожаването, обема и характера на правните последици от унищожението и действието им във времето (чл. 59, чл. 58 от отм. ЗПК). При първата от тях унищожаване поради измама по смисъла на чл. 205 от отм. ЗЗД можел да иска всеки засегнат от предпазния конкордат кредитор, ако при гласуване на конкордата не е знаел за измамата по извинителни причини (ар г. от чл. 59, ал. 1 от отм. ЗПК). Правните последици от унищожаването се изразявали в отпадане на преобразуващия ефект на утвърдения конкордат спрямо кредитора, който е поискал унищожаването, без да се засяга положението на останалите кредитори (ар г. от чл. 59, ал. 2 отм. ЗПК). Кредиторът, в чиято полза било постановено унищожаването на предпазния конкордат, придобивал правото да получи вземането си в пълния му размер (чл. 59, ал. 2 in fine отм. ЗПК), без обаче да се засягат правата му по дадените с предпазния конкордат обезпечения, както и правото му да си получава вносните (пощанията), които длъжникът следвало да прави съобразно условията на конкордата. Другата хипотеза, в която последиците на утвърдения от съда предпазен конкордат отпадали поради измама, била свързана с осъждане на длъжника за полагане на лъжовна клетва по чл. 44, ал. 2 от отм. ЗПК (ар г. от чл. 58 отм. ЗПК). Касае се за случай, при който длъжникът в производството за сключване на предпазен конкордат измамливо се е заклеел, че „при най-добро старание е посочил по най-пълнен и подробен начин имотното си състояние” и с това умишлено е въвел в заблуждение кредиторите при даване на съгласието им за сключване на конкордата в производството. Със самия факт на осъждане на длъжника с влязла в сила присъда на това основание предпазният конкордат губел действието си „по право”, *ipso iure* и спрямо всички засегнати от него кредитори. Правните последици на предпазния конкордат, и в частност преобразуващото му действие, отпадали с обратна сила, вследствие на което кредиторите имали право да търсят вземанията си от длъжника в пълнен размер, прихващайки това, което вече са получили в изпълнение на конкордата. Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 249-255; Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1024-1025.

щите в производството кредитори като общност, който договор чрез утвърждаването му от съда добива задължителна сила на влязло в сила съдебно решение и изпълнителна сила за длъжника и всичките му хирографарни кредитори, независимо дали те са гласували за или против него, дали са взели участие в производството и дали въобще са знаели или не за него<sup>31</sup>.

Правото да сключи предпазен конкордат по реда на отм. ЗПК принадлежало на всеки търговец – физическо или юридическо лице, който не е причинил икономическите затруднения на предприятието си недобросъвестно, в смисъл непотчено или поради лекомислие и не е забавил злоумишлено (*dolus malus*), във вреда на кредиторите искането си за сключване на предпазен конкордат<sup>32</sup>. Предвид социалната и правна функция на предпазния конкордат като средство за избягване на производство по несъстоятелност, за запазване и заздравяване на търговското предприятие на длъжника, от персоналното приложно поле на това производство били изключени акционерните дружества, дружествата с ограничена отговорност и кооперативните дружества в ликвидация (арг. от чл. 62 и чл. 65 отм. ЗПК). Съображението било, че щом са в ликвидационно производство, тези търговци така или иначе са прекратили активното осъществяване на предмета си на дейност и провеждането на производство за сключване на предпазен конкордат не би изпълнило главната си цел – да даде възможност на икономически затруднения, но почтен търговец да преодолее трудностите си и да продължи воденето на предприятието.

Допустимостта на молбата за откриване на производство по предпазен конкордат е била обусловена от кумулативното наличие на две материалноправни предпоставки: (1) лицето, по чиято инициатива се образува производството, да има търговскоправно качество<sup>33</sup> или да е наследник на търговец<sup>34</sup> и (2) търговецът да е спрял плащанията си *или* да се намира в „опасност да спре платките си” (арг. от чл. 1 отм. ЗПК). Понятието „спиране на плащанията” се е схващало в същия смисъл, който произтича от разпоредбата на чл. 649 отм. ТЗ относно спиране на плащанията като предпоставка на производството по несъстоятелност, а имен-

<sup>31</sup> Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 222.

<sup>32</sup> С оглед на това Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 18, определя предпазния конкордат като една „привилегия”, която се дава само на добросъвестния търговец, който е спрял плащанията си или реално застрашен от спиране на плащанията, не защото е бил непотчен, лекомислен или действащ злонамерено, но предприятието му е засегнато от временни икономически затруднения, които правят невъзможно или реално го застрашават от невъзможност да посрещна задълженията си.

<sup>33</sup> За лицата с търговскоправно качество по старото ни търговско законодателство вж. чл. 2-9 от отм. ТЗ.

<sup>34</sup> Според чл. 1, ал. 3 отм. ЗПК искането за предпазен конкордат е могло да бъде направено от наследник на починалия търговец най-късно една година след смъртта му, даже наследството да е било прието по опис. При множество наследници е било нужно съгласието на мнозинството от тях.

но – като обективно и трайно проявена невъзможност за търговеца да заплаща дълговете си, произтичащи от търговски сделки<sup>35</sup>. Що се отнася до алтернативата „опасност да спре платките си“, доктрината от първата половина на миналия век е схващала тази материална предпоставка като фактически въпрос, по който съдът във всеки отделен случай следва да направи суверенна преценка въз основа на счетоводна експертиза, която да установи „размера на близките (предстоящи) плащания и на очакваните постъпления, от сравнението на които ще може да се заключи за неминуемата опасност от спиране на плащанията“<sup>36</sup>. При преценката си съдът е следвало да се ръководи от кумулативните признаци на правнорелеванното състояние на „спрените платки“, което означава с оглед на конкретната фактическа обстановка да настъпи: (1) наличност на неизплатени парични задължения, (2) които да са изискуеми, ликвидни и безспорни и (3) които да произтичат от сключени от длъжника търговски сделки<sup>37</sup>. В такъв смисъл опасността от спиране на плащанията по смисъла на чл. 1 отм. ЗПК се е схващала не просто като хипотетична, а като реално съществуваща и с много висока степен вероятност длъжникът да изпадне в състояние на невъзможност да плаща дълговете си. Тази опасност трябвало да е видима, в смисъл обективно установима, при съществуващото фактическо положение на търговските му дела.

Фактическият състав на сключването на предпазния конкордат бил динамичен по характера си и се осъществявал на три последователни етапа.

На първия етап длъжникът представял своето предложение за сключване на предпазен конкордат заедно с подаване на молбата си до съда за откриване на производството.

<sup>35</sup> Така Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 978, 788 и сл. Старата съдебна практика константно е приемала, че за да има спрени платки не е достатъчно просто да не се плати изискуем търговски дълг; нужно е освен това търговецът да бъде в невъзможност да плаща – така р. № 539/1911 г., II г. о. на бившия ВКС; р. № 35/1930 г., II г. о. на бившия ВКС. Вземането трябва да бъде изискуемо, безспорно и ликвидно и да произтича от търговски сделки – р. № № 804/1927 г., II г. о. на бившия ВКС; р. № 682/1929 г., II г. о. на бившия ВКС. Самият факт на неплащане по отделен търговски ефект, взет изолирано сам за себе си, не означава още спиране на плащанията – р. № № 399/1930 г., II г. о. на бившия ВКС. Общозвестността на неплатежоспособността на един търговец не е необходим елемент от понятието спрени платки – р. № № 682/1929 г., II г. о. на бившия ВКС. Щом търговецът продължава да плаща, без значение е обстоятелството, че пасивът в имуществото му надминава размера на актива му. Превишаването на актива от пасива не означава само по себе си спиране на плащанията – р. № 539/1911 г., II г. о. на бившия ВКС; р. № 462/1929 г., II г. о. на бившия ВКС и др. Решенията са цитирани по Василев, Л., Стопански и кооперативни закони със систематичен синтез на юриспруденцията. Том I, част втора. Университетска печатница, С. 1948 г., с. 487-488.

<sup>36</sup> Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 39-40.

<sup>37</sup> Вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 978.

На втория етап участващите в производството кредитори обсъждали и гласували това предложение в нарочно съдебно заседание, на което се определяло правото на глас на всяко вземане, в случай, че същото е оспорено, и се провеждало самото гласуване (чл. 42 отм. ЗПК). В случай, че предвиденото в закона двойно мнозинство от всички тях гласувало за приемане на предложението, споразумението с длъжника се считало сключено, но за да придобие юридическата сила и действието на предпазен конкордат, то се нуждало от утвърждаване от страна на съда.

На третия етап съдът, след като извършвал проверка за спазване на изискванията на закона, произнасял се относно правото на участие на кредиторите с оспорени вземания в гласуването и след като изслуша длъжника, кредиторите и довереното лице, се произнасял по утвърждаването на така сключеното споразумение. Решението, с който го утвърждавал, му придавало юридическото действие на влязло в сила съдебно решение, снабдено с изпълнителна сила (арг. от чл. 57 отм. ЗПК)<sup>38</sup>. С утвърждаване на конкордата съдът постановявал прекратяване на производството арг. от чл. 53 отм. ЗПК).

Производството по съдебен конкордат започвало с молба до окръжния съд, в района на който се намирало централното управление на търговските работи на длъжника. Молбата се подавала от длъжника, с приложено към нея предложение за споразумение с кредиторите (арг. от чл. 4 отм. ЗПК). Длъжникът имал правната възможност да оттегли предложението си за конкордат най-късно до момента на неговото гласуване. Оттеглянето съставлявало основание за прекратяване на производството по предпазен конкордат (арг. от чл. 61, т. 1 отм. ЗПК).

След сезирането му с молба от страна на длъжника, съдът преценявал, на лице ли са материалните и формалните условия за откриване на производството по предпазен конкордат и се произнасял с определение, с което се откривало или се отказвало откриването на производството<sup>39</sup> (чл. 7 отм. ЗПК). С определението,

---

<sup>38</sup> Вж. така Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1016 и цитираната там съдебна практика.

<sup>39</sup> Основанията, на които се отказвало откриване на производство по предпазен конкордат според отм. ЗПК, могат да бъдат групирани в две групи. Първата от тях може да бъде квалифицирана като „абсолютни” основания отказ, доколкото при наличие на някое от тях съдът бил длъжен да откаже откриване на производството, без възможност за преценка. Според разпоредбите на чл. 16 от отм. ЗПК това били хипотезите, при които: (1) не са изпълнени формалните изисквания по чл. 11 и 12 от ЗПК относно формата на молбата и необходимите приложения към нея, респ. нередовностите не са били отстранени от длъжника в дадения му по чл. 13 ЗПК срок за това от съда; (2) длъжникът се укрива или не се явява (освен при извинителни причини) по поканата на съда за лично даване на обяснения; (3) по отношение на длъжника има образувано наказателно производство за умишлен или непредпазлив банкрут; (4) от представените по делото доказателства се установи, че неплатежоспособността на длъжника е в резултат на небрежно, респ. недобросъвестно поведение, че подаването на молбата за откриване на предпазен конкордат е умишлено забавено от длъжника или че направеното от длъжника предложение за конкордат не съответства на действителното му

с което се откривало производството, съдът: (1) определял точния час на деня, от който производството се считало открито, в противен случай същото се считало открито в 12 ч. на обед в деня на постановяване на определението (чл. 19 от отм. ЗПК); (2) насрочвал съдебното заседание за разглеждане на длъжниковото предложение за конкордат, което следвало да се проведе в рамките на един месец от датата на определението; (3) назначавал доверено лице и се произнасял относно необходимостта от ограничаване на разпоредителните правомощия на конкордатния длъжник по отношение на имуществото му (чл. 19, чл. 30, чл. 37 от отм. ЗПК). Определението на съда, с което се открива производството по предпазен конкордат, било окончателно и в съответствие с принципа за публичност подлежало на обнародване и съобщаване (арг. от чл. 20, чл. 33 отм. ЗПК).

В рамките на производството по сключване на предпазен конкордат т. нар. доверено лице<sup>40</sup> е било назначавано от съда като особен факултативен помощен, експертен<sup>41</sup> орган<sup>42</sup>, чиито функции се състояли в: (1) установяване на имуществ-

---

имотно състояние и възможности да удовлетвори кредиторите в посочения в предложението процент от вземанията им; (5) имуществото на длъжника е недостатъчно да покрие задълженията му по предложения от него конкордат и разноските по самото производство, както и възнаграждението на довереното лице. При втората група основания за отказ от откриване на производство по предпазен конкордат, уредени в чл. 17 от отм. ЗПК, съдът е разполагал с възможност за преценка с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, а именно, когато: (1) предложеният от длъжника конкордат не отговаря на изискването по чл. 5 отм. ЗПК да гарантира плащане на поне половината от вземанията на кредиторите; (2) през последните 3 години, предшестващи датата на подаване на молбата за това производство, за същия длъжник е било откривано друго производство за предпазен конкордат или откриването на такова е било предмет на отказ поради недостатъчност на имуществото на длъжника по смисъла на чл. 16, ал. 5 отм. ЗПК; (3) през последните 3 години, предшестващи датата на подаване на молбата за това производство, по отношение на същия длъжник е било откривано производство по несъстоятелност или несъстоятелността е била приключена поради липса на достатъчно имущество за удовлетворяване на конкерсните кредитори; (4) през последните 3 години, предшестващи датата на подаване на молбата за това производство длъжникът е полагал посочената в чл. 869 от отм. Закон за гражданското съдопроизводство клетва. И при двете групи основания за отказ от образуване на производство по предпазен конкордат определението на съда е подлежало на обжалване пред съответния апелативен съд, чието определение било окончателно (ар г. от чл. 18 от отм. ЗПК).

<sup>40</sup> Терминът е буквална заемка от употребения в § 40 от стария германски Закон за предпазния конкордат немскоезичен термин 'Vertrauensperson'.

<sup>41</sup> Според разпоредбите на чл. 14 и чл. 30 отм. ЗПК довереното лице се подбирало от съда измежду средите на общественостопанските организации или сред лицата, посочени от тези организации.

веното състояние на длъжника; (2) упражняване на надзор върху воденето на дейността му; (3) упражняване на надзор върху разходването на средства от имуществото на длъжника за задоволяване на неговите лични нужди и за поддържане на домакинството му (арг. от чл. 30, ал. 1, изр. второ отм. ЗПК); (4) извършване на сделки на управление, разпореждане и други правни действия с отделни имоти (активи) от имуществото на длъжника в случаите, при които съдът на основание чл. 37 отм. ЗПК е намерил за необходимо да отнеме на длъжника цялостно неговите управителни и разпоредителни правомощия (подобно на положението при пълното десезиране на длъжника в производството по несъстоятелност) и същите да бъдат предоставени за упражняване на довереното лице, докато трае производството за предпазен конкордат<sup>43</sup>; (5) даване на съгласие за сключването от конкордатния длъжник определени сделки на разпореждане (отчуждаване или обременяване с тежести) с отделни активи от имуществото му в случаите, при които съдът е намерил за нужно да ограничи разпоредителните правомощия на длъжника през времетраене на производството за сключване на предпазен конкордат<sup>44</sup>

<sup>42</sup> В старата ни доктрина е съществувало разногласие относно това, дали довереното лице е задължителен или факултативен орган в производството за сключване на предпазен конкордат. Според Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазни конкордат, цит. съч., с. 27, по принцип назначаването му от съда било задължително, защото така предвижда разпоредбата на чл. 30, ал. 1 отм. ЗПК. По-точно ми се струва виждането на Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 996, че самото назначаване на доверено лице от съда е факултативно, тъй като ал. 2 на същия член изрично предвижда, че съдът въз основа на суверенната си преценка не назначава доверено лице, когато от събраните в производството данни се убеди, че работите на конкордатния длъжник не са сложни и неясни и не налагат упражняването на специфичен надзор от страна на такова служебно лице. В този смисъл и съдебната практика по прилагането на отм. ЗПК е приемала, че доверено лице се назначава от съда в производството за сключване на предпазен конкордат само когато търговските работи на длъжника са в такова състояние, че в интерес на кредиторите и успеха на конкордатното производство се налага съдът да бъде подпомаган от надзорните функции на доверено лице. Вж. съдебната практика, цитирана от Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 996. Следва обаче да се има предвид, че доверено лице можело да бъде назначено и по искане на отделен кредитор, макар по преценка на съда назначаването му да не било необходимо при условията на чл. 30, ал. 2 отм. ЗПК, стига кредиторът да обезпечи средствата, необходими за възнаграждението на довереното лице и разходите за дейността му.

<sup>43</sup> Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 994, определя тази хипотеза като „генерално ограничаване въобще на правата на отчуждение, разпореждане и управление на целия имот и за всякакви сделки”.

<sup>44</sup> В тези хипотези Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 994, говори за „специално ограничаване” на разпоредителните правомощия на конкордатния длъжник. Конкретният обем на ограниченията се е определял с определеното на съда, с което същите са били налагани в производството за сключване на предпазен конкордат.

(чл. 38 отм. ЗПК); (6) предоставяне на съда по негово искане на сведения за хода на работите на длъжника или даване на мнение за полезността на конкордата и изгледите за неговото изпълнение (чл. 36, ал. 2 отм. ЗПК); (7) съобщаване на съда на всички правнозначими факти и обстоятелства, които могат да дадат основание за въвеждане на определени ограничения в разпоредителните правомощия на конкордатния длъжник (например, поемане на нови задължения от длъжника, сключване на нови сделки на кредит и др.), или за прекратяване на производството за предпазен конкордат, или за отказ от утвърждаване на сключения конкордат. Във връзка с изпълнение на функциите си в производството за сключване на предпазен конкордат довереното лице разполагало с правото да преглежда търговските книги и кореспонденция на конкордатния длъжник, да иска необходимите му сведения от последния, да има достъп до всички книжа в производството, да прави преписи и извлечения от тях (арг. от чл. 10, ал. 1 отм. ЗПК). Освен това, в полза на довереното лице възниквали и две групи имуществени права: (1) право на възнаграждение и (2) право на обезщетение за разноските, които е направило във връзка с изпълнение на функциите си в производството. Назначаването и освобождаването на довереното лице били обстоятелства, подлежащи на вписване в търговския регистър и на обнародване в неофициален раздел на „Държавен вестник“. Освен с конститутивни правомощия по отношение на довереното лице, съдът разполагал и с правото да упражнява пряк контрол върху дейността му, да го санкционира при допуснати нарушения чрез налагане на глоби и да го отстранява от длъжност (чл. 34 отм. ЗПК). Довереното лице носело гражданска отговорност за вреди, причинени виновно на длъжника или на кредиторите при или във връзка с изпълнение на функциите му в конкордатното производство (арг. от чл. 34 отм. ЗПК).

За разлика от производството по несъстоятелност, фактическият състав на предпазния конкордат не включвал изискване кредиторите да предявяват вземанията си<sup>45</sup>, нито пък довереното лице имало правомощието да съставя (подобно на един синдик в производството по несъстоятелност) списък на приетите вземания, който да подлежи на утвърждаване от съда. Установяването на кръга от кредиторите и техните вземания по основание, размер, стопански принадлежности (лихви, неустойки, обезпечения, привилегии) и др. се извършвало само с оглед определяне на правоимащите да гласуват и се основавало само на списъка, приложен от длъжника към молбата му за им в списъка на кредиторите и съответно – признаване на правото им да вземат участие в гласуването. Към молбата си такива кредитори били длъжни да приложат писмени доказателства за основанието и размера на вземанията си. Въз основа на това съдът се произнасял с определение относно попълване на списъка с имената на кредиторите с право на глас, което било окончателно (арг. от чл. 43, ал. 2 отм. ЗПК).

Влязлото в сила определение на съда за откриване на производството по предпазен конкордат съставлявало основание за добавяне към фирмата на търговеца на означението „в производство за сключване на предпазен конкордат“ (арг.

<sup>45</sup> Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 27.

от чл. 27 отм. ЗПК). За длъжника възниквало законно задължение да „води скромнен живот“ (арг. от чл. 28 от отм. ЗПК), в смисъл да ограничи разноските за живот за себе си и семейството си до разумен размер, с цел да не намалява по време на производството своето имущество, съставляващо общо обезпечение за хирографарните кредитори. В случай, че съдът по своя преценка постановявал с определението за откриване на производството по предпазен конкордат ограничаване на управителните и разпоредителни правомощия на конкордатния длъжник по отношение на имуществото му<sup>46</sup>, последният бил длъжен да съобразява поведението си с наложените ограничения; в противен случай за него настъпвали две групи неблагоприятни последици: (1) непротивопоставимост по отношение на кредиторите на извършените от длъжника в нарушение на ограниченията правни действия и (2) прекратяване на производството по предпазния конкордат.

Влязлото в сила определение на съда за откриване на производството по предпазен конкордат проявявало действието си по отношение на всички хирографарни кредитори<sup>47</sup> на конкордатния длъжник, чиито вземания: (1) са възникнали до подаване на молбата за откриване на производството по предпазен конкордат, (2) включително и такива с още ненастъпил падеж, тъй като със самото откриване на производството същите ставали *eo ipso* изискуеми, (3) са под прекратително условие, тъй като с постановяване на определението за откриване на производството по предпазен конкордат те могли да бъдат упражнени като безусловни, а тези под отлагателно условия давали право на обезпечение (арг. от чл. 2, ал. 2, изречение първо от отм. ЗПК). Кредиторите с непарични вземания и такива с парични вземания в чужда валута добивали правото да търсят паричния им еквивалент в местна валута. По начало, в тези персонални рамки е бил очертан и кръгът на участващите в производството кредитори. В категорията на незасегнатите кредитори по смисъла на чл. 2 отм. ЗПК попадали привилегированите кредитори<sup>48</sup>, както и тези, чиито вземания са възникнали след подаване на молбата за откриване на производството за предпазен конкордат. Те обаче също могли да вземат

---

<sup>46</sup> За обхвата и действието на тези ограничения вж. по-подробно Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 994-996.

<sup>47</sup> Според разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от отм. ЗПК в производството за сключване на предпазен конкордат участват и се засягат от него само кредиторите, които не биха се ползвали от някое предимство, ако вместо производство за предпазен конкордат би се открило производство по несъстоятелност.

<sup>48</sup> Всъщност, с добавянето на новата ал. 4 към чл. 24 от отм. ЗПК (ЗИД на ЗПК от 29.3.1933 г.), с която по отношение на привилегированите кредитори било разпространено действието на правилата относно спиране на всички производства по индивидуално принудително изпълнение, образувани против конкордатния длъжник, както и забраната за започване на нови такива за периода от откриване до приключване на производството за предпазен конкордат, едва ли може да се поддържа, че привилегированите кредитори на конкордатния длъжник остават в категорията на „незасегнатите кредитори“ по смисъла на чл. 2 от отм. ЗПК. Вж. в този дух бележките на Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1003.

участие в производството, стига да се откажат от предимството си с цел спазване на принципа за равенство между кредиторите (засегнати и участващи).

В рамките на образуваното производство по предпазен конкордат кредиторите разполагали с право: (1) да бъдат призовавани по реда на чл. 8 от отм. ЗПК за съдебното заседание по обсъждане и приемане, съответно отхвърляне на предложения от длъжника конкордат, с правото да участват в заседанието и в гласуването; (2) да искат от съда да не утвърждава сключения конкордат, поради това че същият е бил сключен по непочтен начин или в нарушение на принципа за равното третиране на кредиторите, доколкото облагодетелства някои от кредиторите, или по причина на това, че не отговаря на общите интереси на кредиторите (чл. 52 отм. ЗПК); (3) да обжалват съдебното решение, с което се утвърждава сключеният предпазен конкордат; (4) да преглеждат представените в производството книжа, с изключение на такива, съдържащи търговски тайни на длъжника (чл. 10 отм. ЗПК).

Откриването на производството за предпазен конкордат било въздигнато в законово основание за спиране на всички производства по индивидуално принудително изпълнение, образувани против конкордатния длъжник, както и за започване на нови такива до приключване на производството (арг. от чл. 24, ал. 1 отм. ЗПК), без това да води до отлагане на падежите на вземанията срещу длъжника<sup>49</sup>. Тези ограничения се прилагали и по отношение на привилегированите кредитори на конкордатния длъжник, като обаче спирането на изпълнителните действия не можело да надхвърля три месеца от датата на откриването на производството за предпазен конкордат (арг. от чл. 24, ал. последна от отм. ЗПК). Изпълнителни действия, извършени в отклонение от тази нормативна забрана, можели да бъдат отменени от съда, ако това се налагало в интерес на изпълнението на предпазния конкордат (арг. от чл. 24, ал. 3 отм. ЗПК). До влизане в сила на съдебното решение за приключване на производството по предпазен конкордат длъжникът не можел и да бъде обявяван в несъстоятелност. Извън предметния обхват на тези забрани стояло образуването на искиви производства срещу конкордатния длъжник от страна на отделни кредитори, засегнати и участващи в производството за предпазен конкордат. Предявените по такива дела искиве били допустими, но длъжникът-ответник признаел иска още в първото заседание, кредиторът понасял според чл. 25 отм. ЗПК разноските в това производство, освен ако докаже, че е имал особен интерес да иска установяване на вземането му със съдебно решение.

Откриването на производството за сключване на предпазен конкордат не пречило кредиторите да удовлетворяват вземанията си чрез прихващане с насрещни вземания на длъжника, стига условията за извършване на прихващане<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Съдебната практика е приемала, че падежите на вземания, които настъпват през време на производството по сключване на предпазен конкордат, не се отлагат и длъжникът следва да изпълнява тези задължения – р. № 367/37 г., II г.о. на бившия ВКС, цит. по Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1017.

<sup>50</sup> Вж. чл. 190 и сл. от отм. Закон за задълженията и договорите (ЗЗД).

да са били налице в момента на откриване на това производство (арг. от чл. 26 отм. ЗПК). В доктрината се е приемало, че тази правна възможност стои на разположение на всички кредитори на конкордатния длъжник, независимо дали участват в производството и дали са хирографарни или вземанията им са с привилегии<sup>51</sup>. Длъжникът обаче бил лишен от възможността да прави такива прихващания.

Считано от датата на откриване на производството по предпазен конкордат до деня на неговото приключване спирало теченето на погасителната давност по вземания срещу длъжника – търговец (арг. от чл. 29 отм. ЗПК). В приложното поле на тази разпоредба попадали не само искове на участващите в производството кредитори, но и на неучастващи в него лица<sup>52</sup>.

От гледна точка на съдържанието и последиците му в материалноправните отношения между длъжника и неговите кредитори предпазният конкордат можел да се яви в две разновидности: *ремисорен* (наричан още ‘конкордат с отстъпка’) и *дилаторен* конкордат<sup>53</sup>. Ремисорният конкордат включвал винаги клаузи за частично опрощаване на вземанията на кредиторите (напр. опрощаване на част от главницата), докато действието на дилаторния конкордат било ограничено само до отсрочване или разсрочване на задълженията, без да се отразява върху техния размер. Ремисорният конкордат изисквал длъжникът да даде лично или реално обезпечение за изпълнение на задълженията си по него. Това не се отнасяло единствено за случаите, при които с предложението се иска само отсрочка на плащанията до две години, с или без опрощаване на лихвите, тъй като този въпрос се решавал от съда (чл. 46, ал. последна отм. ЗПК)<sup>54</sup>.

Във всички случаи обаче съдържанието на предложения от длъжника предпазен конкордат трябвало да бъде съобразено с определени императивни законови изисквания, а именно: (1) С повелята за равно третиране на засегнатите и участващите кредитори (арг. от чл. 4 отм. ЗПК), според която предпазният конкордат трябва да създава еднакви права на всички засегнати от него хирографарни кредитори<sup>55</sup>. В случай на по-благоприятно третиране на част от кредиторите, за сключване на предпазния конкордат било необходимо да дадат съгласието си останалите кредитори, представляващи поне  $\frac{3}{4}$  от общата сума на задълженията (чл. 4, ал. 2 отм. ЗПК); (2) С ограничението, според което по силата на предпазния конкордат не може да се опрощава повече от половината на сумата на задълженията (арг. от чл. 5, ал. 1 от отм. ЗПК).

---

<sup>51</sup> Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 148.

<sup>52</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 153-154.

<sup>53</sup> Вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1011.

<sup>54</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 32-33.

<sup>55</sup> По-подробно вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1000.

Направеното от длъжника предложение подлежало на разглеждане и гласуване в нарочно открито съдебно заседание с призоваване на участващите в производството кредитори<sup>56</sup> и задължително лично явяване на длъжника<sup>57</sup> (чл. 44 отм. ЗПК) и на довереното лице<sup>58</sup> (арг. от чл. 42 отм. ЗПК)<sup>59</sup>. Преди да се пристъпи към гласуване на предложението конкордат, съдът следвало да изслуша: (1) довереното лице относно полезността на конкордата и перспективите за неговото изпълнение (арг. от чл. 36, ал. 2 отм. ЗПК); (2) изложението на длъжника относно направеното от него предложение и заявлението му, че го поддържа; (3) изказванията на кредиторите; (4) да определи кой от кредиторите има право да участва в гласуването, като се произнесе с определение относно правото на глас на тези от кредиторите, чиито вземания са били оспорени (чл. 45 отм. ЗПК). Проверката на вземанията на участващите в производството кредитори с оглед определяне на правото им на глас се извършвала от съда въз основа на списъка, приложен към молбата на длъжника за откриване на производството в съответствие с чл. 12, т. 1 отм. ЗПК. Гласуването на длъжниковото предложение за предпазен конкордат се извършвало поименно от всеки от кредиторите. Кредиторите разполагали с възможност да изразят съгласието си за сключване на пледпазния конкордат и писмено, с нотариално заверено съдържание и подпис на акта, стига същият да е постъпил в съда преди приключване на гласуването (арг. от чл. 48 отм. ЗПК).

---

<sup>56</sup> Неучастващите в производството кредитори не се призовавали лично, но имали право по своя инициатива да се явят на това съдебно заседание и да бъдат изслушани относно размера на техните вземания, имотното състояние на длъжника, неговото търговско положение и морал, но били лишени от възможността да правят предложения по съдържанието на проекта за предпазен конкордат, предмет от обсъждане и гласуване в това заседание (арг. от чл. 42, изр. второ отм. ЗПК).

<sup>57</sup> Неявяването на длъжника лично за това съдебно заседание съставлявало поначало основание за прекратяване на производството за сключване на предпазен конкордат (арг. от чл. 61, т. 6 отм. ЗПК). Според чл. 44, ал. 1, изр. второ отм. ЗПК заместването на длъжника от представител в негово отсъствие се допускало само по извинителни причини. При наличие на такива причини съдът по искане на участващите в производството кредитори можел да отложи заседанието за разискване и приемане на предпазния конкордат, ако длъжникът не бил в състояние веднага да положи клетвата по чл. 41, ал. 2 отм. ЗПК (арг. от чл. 49 отм. ЗПК). Това се отнася за случаите, при които по искане на участващ в производството кредитор длъжникът трябвало да положи лично клетва, че „при най-добро старание е посочил по най-пълно и подробен начин имотното си състояние“ (чл. 41, ал. 2 отм. ЗПК).

<sup>58</sup> Неявяването на довереното лице лично за това съдебно заседание било основание за отлагане на заседанието и за налагане на парична глоба на довереното лице от страна на съда, който можел да постанови мерки за принудителното му довеждане (чл. 34 отм. ЗПК).

<sup>59</sup> В доктрината и практиката то е било определяно като единственото задължително съдебно заседание в производството за сключване на предпазен конкордат. Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 194.

За да се счита предложението на конкордатния длъжник за прието, необходимо било то да бъде подкрепено от така нареченото „двойно мнозинство“ от кредиторите с право на глас – мнозинство по глави кредитори и мнозинство на база общата сума на вземанията<sup>60</sup>. От една страна, за сключването на предпазния конкордат трябвало да гласуват мнозинството (50 % плюс един) от всички имащи право на глас кредитори (арг. от чл. 46, ал. 1, т. 1 отм. ЗПК). Този първи вид мнозинство се изчислявало „по глава“ от всички участващи и имащи право на глас кредитори<sup>61</sup>. Такова мнозинство било необходимо винаги, без оглед на вида на конкордата – ремисорен или дилаторен, освен в случаите, при които с предложението на длъжника се иска само отсрочка на плащанията до две години, с или без опрощаване на лихвите, тъй като въпросът за сключването на това споразумение се решавал от съда (чл. 46, ал. последна отм. ЗПК). Второто мнозинство, формирано на база общата сума на вземанията, било установено от закона диференцирано – в зависимост от размера на отстъпките (опростената част от дълговете), които се очакват да бъдат направени според съдържанието на длъжниковото предложение (арг. от чл. 46, ал. 1, т. 2 и ал. 2 отм. ЗПК). Ако длъжникът предлагал да плати между 50 % и 66 % от размера на дълговете, предложението трябвало да бъде прието от 50 % плюс един от всички имащи право на глас кредитори, които се явяват същевременно кредитори с поне 2/3 от вземанията. Съответно, ако длъжникът предлагал да плати повече от 2/3 от размера на дълговете, за сключването на предпазния конкордат било необходимо съгласието на 50 % плюс един от всички имащи право на глас кредитори, които се явяват същевременно кредитори с поне половината от сумата на вземанията. При изчисляване на подадените за предпазния конкордат гласове не се вземали предвид гласовете на кредиторите, които са свързани лица с търговеца, а именно неговият съпруг, низходящи и възходящи, братя и сестри и техни низходящи, както и гласовете на третите лица, на които са били прехвърлени вземания през последната година от страна на някое от свързаните лица (арг. от чл. 47 отм. ЗПК).

След приемане на предложението на длъжника от страна на общността от кредиторите с изискващото се по закон двойно мнозинство, предпазният конкордат следвало да бъде утвърден от съда, за да се счита надлежно сключен и да произведе юридическата сила, която законът привързвал към него (вж. чл. 50, чл. 57 отм. ЗПК). За целта съдът бил длъжен да изслуша кредиторите, довереното лице и длъжника относно това, дали приетият конкордат да бъде утвърден или

---

<sup>60</sup> Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1010, говори за „двойно“ мнозинство.

<sup>61</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 33.

утвърждаването му да бъде отказано поради наличието на някое от законните основания по чл. 51 и 52 от отг. ЗПК<sup>62</sup>.

В седмодневен срок от датата на съдебното заседание, в което предложеният от длъжника предпазен конкордат е бил разгледан и гласуван съобразно горните правила, съдът бил длъжен да постанови решение, с което утвърждава или отказва да утвърди приетия от кредиторите предпазен конкордат. Решението на съда се считало съобщено на страните с вписването му в срочната книга (арг. от чл. 50 отг. ЗПК). Решението на окръжния съд, с което се утвърждавал конкордаатът, било неокончателно и подлежало на обжалване пред съответния апелативен съд по общия ред, в 1-месечен срок от вписването му в срочната книга (арг. от чл. 53, ал. 4 отг. ЗПК във връзка с чл. 6 отг. ЗПК и във връзка с чл. 485, ал. 1 от отг. Закон за гражданското съдопроизводство, ЗГС)<sup>63</sup>. На свой ред, решението на апелативния съд подлежало на обжалване пред ВКС в 2-месечен срок от вписването му в срочната книга. Решението, с което окръжният съд, респ. на апелативният съд (като второинстанционен съд) отказвал да утвърди предпазния конкордат, подлежало на обжалване пред по-горната инстанция в 7-дневен срок от вписването му в съответната срочна книга. То подлежало на вписване в търговския регистър и на обнародване по правилата на чл. 9 отг. ЗПК (арг. от чл. 54, ал. 2 отг. ЗПК).

Към предпазния конкордат, утвърден с влязло в сила съдебно решение, законът привързвал определени материалноправни и процесуални последици.

На първо място, утвърждаването на предпазния конкордат с решение на съда произвеждало, в зависимост от вида на конкордата – ремисорен или дилаторен, предвиденото с него преобразуващо действие по отношение на вземанията на всички засегнати и участващи в производството кредитори, включително тези, които са от категорията на засегнатите, но не са се явили и не са взели участие в обсъждането и гласуването на длъжниковото предложение, както и тези, които са гласували против (арг. от чл. 55, ал. 1 отг. ЗПК)<sup>64</sup>. Извън обсега на това действие

<sup>62</sup> Основанията за отказ от страна на съда да утвърди сключения между длъжника и общността от кредиторите му предпазен конкордат били две групи. При наличие на основания от първата група съдът бил длъжен служебно да постанови отказа, докато при втората група отказът можел да бъде постановен само по искане на някой от участващите в производството кредитори. Съдът бил длъжен да откаже утвърждаването, когато констатира неспазване на правилата относно съдържанието и сключването на споразумението, както и на съдопроизводствените правила, щом нередовностите не са били отстранени до момента на произнасянето на съда (чл. 51 отг. ЗПК). Напротив, само по искане, респ. възражение на участващ в производството кредитор съдът отказвал да утвърди предпазния конкордат, когато: (1) същият е сключен по непочтен начин или облагодетелства някои от кредиторите или (2) когато не отговаря на общите интереси на всички кредитори (чл. 52 отг. ЗПК). По-подробно вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 223 и сл., 226 и сл.

<sup>63</sup> Това се приемало в доктрината и съдебната практика. Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 34, 234 и сл.; Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1014 и посочената там съдебна практика.

<sup>64</sup> Така Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1019.

оставали: (1) вземанията на кредиторите, снабдени с привилегии, освен ако такъв кредитор е поискал да вземе участие в производството по сключване на предпазен конкордат, да гласува, да бъде обвързан от последиците на утвърдения от съда конкордат, и за целта се е отказал от обезпечението, респ. от привилегията си<sup>65</sup>; (2) правата на кредиторите против други създадени заедно с длъжника лица, като солидарни длъжници по смисъла на чл. 290 от отм. ТЗ, поръчители (арг. от чл. 55, ал. 2 от отм. ЗПК); (3) правата на кредиторите, чиито вземания произтичат от двустранни договори, които по време на откриване на производството за сключване на предпазен конкордат са останали изцяло или отчасти неизпълнени от другата страна; така е, защото такива кредитори не участвали в производството, нито се засягали от действието на утвърдения от съда конкордат, освен в хипотезата на чл. 23 отм. ЗПК<sup>66</sup> (арг. от чл. 3 от отм. ЗПК).

Второ, утвърждаването на предпазния конкордат с решение на съда поставяло в действие диспозитивното правило за опрощаване на текущите лихви по засегнатите от конкордата вземания от датата на откриване на производството до датата на утвърждаването му, както и разноските, направени от кредиторите по участието им в производството (арг. от чл. 56 отм. ЗПК). То се прилагало само ако в утвърдения от съда конкордат не е било предвидено нещо друго<sup>67</sup>.

Трето, с оглед спазване на принципа за равенство на хирографарните кредитори по чл. 4 от отм. ЗПК, за кредиторите, които извънсъдебно („доброволно” по изреча на законодателя) били получили цялостно или частично изпълнение през последните десет дни преди подаването на молбата за откриване на производството за сключване на предпазен конкордат, възниквало законно задължение да върнат на длъжника полученото от тях, щом конкордатът бъде сключен и утвърден от съда (арг. от чл. 54 отм. ЗПК). От фактическия състав на тази кондикция се изключвало

---

<sup>65</sup> Вж. Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 52-53, по аналогия с чл. 797, ал. 2 и ал. 3 от отм. ТЗ.

<sup>66</sup> Според разпоредбата на чл. 23 от отм. ЗПК, ако се откажело изпълнението на един двустранен договор или бѐдело прекратено изпълнението на един договор за наем, на основание даденото от съда разрешение и при условията на чл. 21 и чл. 22 от отм. ЗПК в полза на противната страна възниквало правото на обезщетение за причинените от неизпълнението вреди, което можело да се предявява в самото производство за предпазен конкордат.

<sup>67</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 243, вижда в съдържания се в чл. 56 отм. ЗПК израз „се смятат опростени” една оборима законова презумпция. На мен обаче ми се струва, че нормата е не процесуална (каквито са по определение всички норми, установяващи оборими презумпции, ар г. от чл. 154, ал. 2 ГПК), а е диспозитивна, материалноправна по характера си норма, която урежда законово основание за погасяване на вземания в равнопоставени отношения между два частноправни субекта. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1018, също изтъква, че разпоредбата на чл. 56 от отм. ЗПК няма императивен характер и в отклонение от нея може да се уговори нещо друго.

всичко, което е било получено от кредитор по реда на принудителното изпълнение, макар да е било изпълнено през посочения период от време.

Четвърто, с утвърждаването на предпазния конкордат отпадали по право всички постановени от съда ограничения в управителните и разпоредителните правомощия на конкордатния длъжник, доколкото такива били наложени с определение на съда в конкретното производство на основание и по реда на чл. 37-41 отм. ЗПК (арг. от чл. 53, ал. 2 отм. ЗПК). При тази хипотеза възстановяването в пълен обем на правата на длъжника по управление и разпореждане с имущество то му настъпвало автоматично по силата на закона, без да е необходим нарочен акт на съда.

Пето, с утвърждаване на сключения предпазен конкордат от съда производството за предпазен конкордат се прекратявало на основание чл. 53, ал. 1, изречение първо отм. ЗПК, поради постигане на целите му. Това обстоятелство подлежало на вписване в търговския регистър и на обнародване по реда на чл. 9 от отм. ЗПК.

Шесто, с вписването и обнародването на съдебното решение за утвърждаване на сключения предпазен конкордат отпадало основанието за добавка към фирмата на търговеца „в производство за сключване на предпазен конкордат” и това обстоятелство подлежало на вписване в търговския регистър.

Седмо, като законна последица от утвърждаването на предпазния конкордат преставала дейността на довереното лице, доколкото такова е било назначено, и правомощията му се прекратявали (арг. от чл. 53, ал. 3, изречение първо от отм. ЗПК).

Осмо, с утвърждаване на предпазния конкордат от съда влизала в действие законната фикция на чл. 53, ал. 3, изречение второ от отм. ЗПК, според която подадените по-рано молби за обявяване на конкордатния длъжник в несъстоятелност се смятали като неподадени. От приложното поле на тази фикция били обхванати молбите за обявяване на длъжника в несъстоятелност, съдопроизводствените действия по които били спрени до влизане в сила на съдебното решение за приключване на производството по предпазен конкордат (вж. чл. 1, ал. 2 отм. ЗПК).

Несъмнено обаче, най-съществената сред правните последици от съдебното утвърждаване на сключения предпазен конкордат се изразявала в снабдяването на последния с изпълнителна сила и въздигането му в изпълнително основание. Според чл. 57 отм. ЗПК станалият неотменим предпазен конкордат заедно с окончателния списък на кредиторите<sup>68</sup> имат силата на влязло в законна сила решение и подлежат на принудително изпълнение по реда на чл. 633 отм. ЗГС, т. е. по реда, по който са се изпълнявали издадените от съда изпълнителни листове и заповеди. В случай, че длъжникът не изпълнявал изцяло или отчасти задълженията си, произтичащи от утвърдения предпазен конкордат, кредиторите могли да се снабдят с изпълнителен лист по разпореждане на председателя на съда (арг. от чл. 57, изр. второ отм. ЗПК). От тази изпълнителна сила са могли да се ползват обаче само включените в списъка кредитори на неоспорени в производството взема-

---

<sup>68</sup> Вж. чл. 45 от отм. ЗПК.

ния<sup>69</sup>, тъй като определението, с което съдът по конкордата се произнасял при оспорване на някое вземане срещу длъжника, не разрешавало със сила на пресъдено нещо материалноправния спор относно това вземане, а имало за предмет само дали неговият носител следва да бъде допуснат до участие в гласуването на длъжниковото предложение за предпазен конкордат (арг. от чл. 45, ал. 2, изречение второ от отм. ЗПК). Извод в този смисъл следва и от разпоредбата на чл. 45, ал. 2, изречение последно от отм. ЗПК, според която силата на това определение се ограничава само до правото на гласуване. Другата последица от неизпълнението на задълженията на длъжника, произтичащи от утвърдения от съда предпазен конкордат, била отпадане на неговия преобразуващ ефект и възстановяване на обхванатите от него вземания в пълния им размер, като същите ставали изпълняеми по принудителен ред с първоначалните си параметри (арг. от чл. 60, ал. 2 от отм. ЗПК).

На основата на направения преглед може да се заключи, че голямото предимство на предпазния конкордат в сравнение с разгледаните по-горе способности за избягване на несъстоятелността, и специално с института на отсрочката по чл. 783-792 от отм. ТЗ, е в това, че полученото в производството по предпазния конкордат временно облекчение (отсрочка) чрез спиране на изпълнението срещу длъжника *не било цел, а само правно средство* за постигане на споразумение с кредиторите относно „преструктуриране“ на задълженията, т. е. относно ново уреждане на правоотношенията между страните по дълга<sup>70</sup>, което да позволи на длъжника да избегне откриване на производство по несъстоятелност. Или, както пише К. Тихчев<sup>71</sup>, целта на производството по предпазен конкордат било сключването на споразумение между длъжника и кредиторите, а самото производство само обслужвало постигането на тази цел.

Другото важно преимущество на предпазния конкордат е, че със законова норма се определял минималният процент (част) от задълженията, който длъжникът се задължава да обезпечи на хирографарните кредитори при ремисорния конкордат – минимум 50 % от стойността на вземанията (чл. 5, ал. 1 от отм. ЗПК)<sup>72</sup>. От тази гледна точка предпазният конкордат отчитал в по-голяма степен интересите на кредиторите, но също и на длъжника, в сравнение с отсрочката по чл. 783-792 от отм. ТЗ, при която не се поставял въпрос, в какъв обем длъжникът ще погасява задълженията си.

Най-сетне, практическите преимущества на предпазния конкордат в сравнение с отсрочката от отм. ТЗ се проявявали и в това, че при последната в случай на невъзможност да изпълни задълженията си към *всички* участващи в производството кредитори (т. нар. интегрално изпълнение), длъжникът следвало да се

---

<sup>69</sup> В този смисъл вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 1017.

<sup>70</sup> Така Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 39-40.

<sup>71</sup> Тихчев, К., Коментар на Закона за предпазния конкордат, цит. съч., с. 32.

<sup>72</sup> Вж. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право, цит. съч., с. 983-984.

споразумее с всички тях относно възможността да продължи дейността си и да избегне производството по несъстоятелност. Напротив, при предпазния конкурдат било достатъчно съгласието само на определеното в отм. ЗПК двойно мнозинство от кредиторите за приемане на длъжниковото предложение относно уреждане на дълговете му при запазено, функциониращо предприятие, и утвърждаване на така постигнатото споразумение от съда.

## 6. Производство за споразумение по чл. 66, ал. 2 от отм. Указ № 56 за стопанската дейност

С въвеждането в самия край на 80-те години на миналия век на така наречената „фирмена организация на стопанската дейност“ в условията на подготовка за преход от централизирана, планова икономика от социалистически тип към пазарен икономически модел, разпоредбите на чл. 65-81 от глава III „Несъстоятелност и ликвидация на фирмите“<sup>73</sup> на отменения Указ № 56 за стопанската дейност (УСД)<sup>74</sup>, установиха нарочна процедура за предотвратяване на изпадането в несъстоятелност на стопанските субекти. В приложното ѝ поле попадаха всички фирми, независимо от формата на собственост, върху която същите бяха основани – държавна и общинска собственост, предоставена им за стопанисване и управление; кооперативна собственост; собственост на обществени организации; на физически лица (граждани); на чуждестранни лица, както и смесени форми на собственост. Този извод произтича от тълкуването на разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от отм. УСД, която прогласяваше принципа за равнопоставеност на всички форми на собственост, както и от закрепеното в същия акт правило, че държавата не отговаря за задълженията на фирмите, както и че фирмите не отговарят за задълженията на държавата или на други фирми (арг. от чл. 7 отм. УСД).

При съществуващата според онзи режим специфика на производството по несъстоятелност, при което състоянието на неплатежоспособност на длъжника се обявяваше не от окръжния съд със съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност (сравни чл. 630, ал. 1 ТЗ), а от обслужващата длъжника търговска банка (арг. от чл. 66, ал. 1 отм. УСД)<sup>75</sup>, беше предвидено при обявяване на фирмата в неплатежоспособност да се провежда **задължително извънсъдебно производство по споразумение** (арг. от чл. 66, ал. 2 отм. УСД). Целта на

<sup>73</sup> Глава трета от УСД е отменена със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ТЗ (обн., ДВ, бр. 63 от 5.8.1994 г.).

<sup>74</sup> Обн., ДВ., бр. 4 от 13.1.1989 г., отм. ДВ, бр. 59 от 12.7.1996 г. Глави първа и втора и чл. 65, ал. 4 от УСД са отменени с § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на ТЗ (ДВ., бр. 48 от 18.6.1991 г., в сила от 1.7.1991 г.).

<sup>75</sup> Вж. Вълчев, М., Правна уредба на несъстоятелността в България. – Търговско право, 1993 г., № 1; Таджер, В., Несъстоятелност – част IV на Търговския закон. – В: Съвременни частноправни проблеми. Софи-Р, С., 1995 г., с. 267-268; Таджер, В., Несъстоятелност по Търговския закон. ИК „Труд и право“, С., 1996 г., с. 22-24.

това производство беше да се даде възможност на длъжника и неговите кредитори да уговорят под ръководството на председателя на обслужващата банка или определен от него служител конкретни мерки за възстановяване на платежоспособността на длъжника чрез оказване на финансова или друга помощ и предоставяне на икономически облекчения под формата на отсрочване или разсрочване на погасяването на задълженията (арг. от чл. 66, ал. 4, 5 отм. УСД). С идеята да бъде ефективна бариера срещу несъстоятелността и нейните неблагоприятни последици, законодателят беше въздигнал провеждането на извънсъдебната процедура по споразумение в абсолютна предпоставка за образуване на съдебно производство за обявяване в несъстоятелност на неплатежоспособната фирма. Това означава, че към откриване на съдебно производство по несъстоятелност по реда на чл. 67 и сл. от отм. УСД можеше да се пристъпи само ако не бъде постигнато споразумение между неплатежоспособния длъжник и неговите кредитори (арг. от чл. 65, ал. 2, чл. 66, ал. 2 и чл. 67, ал. 1 от отм. УСД). Легитимирани да искат откриване на производство по споразумение бяха, освен самата фирма – длъжник, още и всеки от кредиторите ѝ с изискуеми вземания (арг. от чл. 66, ал. 3 отм. УСД). Искането се отправяше до банка, обслужваща длъжника. В 14-дневен срок от откриване на производството по споразумение всички кредитори с изискуеми вземания следваше да бъдат уведомени с писмо с обратна разписка от органа, управляващ и представляващ длъжника. Предвиждаше се възможност за участие в това производство и на определен от компетентния държавен орган представител на държавата, доколкото при съществуващото към онзи период законодателство (чл. 66, ал. 6 отм. УСД). За провеждане и приключване на производството по споразумение разпоредбата на чл. 66, ал. 7 отм. УСД установяваше едномесечен, инструктивен по характера си срок, с възможност същият да бъде продължен по съгласие между длъжника и неговите кредитори. Към образуване на съдебно производство за обявяване на длъжника в несъстоятелност се пристъпваше, само ако не бъде постигнато „предконкурсното” споразумение за предприемане на мерки по възстановяване на платежоспособността на длъжника. В такъв случай председателят на търговската банка, който е ръководил производството по споразумение, имаше задължението в 3-дневен срок от неуспешното приключване на последното да уведоми писмено окръжния съд по регистрация на длъжника, който, на свой ред, образуваше дело за обявяване на длъжника в несъстоятелност (арг. от чл. 67, ал. 1, 2 отм. УСД).

Като оставим настрана понятийна и концептуална обърканост на уредбата в цялата глава III от отменения УСД<sup>76</sup>, един от проблемите при производството по

---

<sup>76</sup> Още навремето в доктрината ни беше обърнато внимание, че уредбата в глава III от отм. УСД допуска механично смесване на понятията „несъстоятелност” и „ликвидация” и преплитане на двете производство, като предвижда извършване на „ликвидация” по реда на чл. 71 и сл. отм. УСД и правилника за прилагането му, след като съдът постанови с решението по чл. 68, ал. 2 от отм. УСД обявяване на фирмата- длъжник в несъстоятелност. Тази обърканост на уредбата е видна още от разпоредбата на чл. 65, ал. 3 отм. УСД, където е предвидено, че в случай че несъстоятелността не може да се

споразумение беше, че откриването му предпоставяше предварително обявяване на неплатежоспособността на длъжника. А това означава, че вече повече от 60 дни длъжникът не е изпълнявал отделно парично задължение поради липса на парични средства по сметките си в обслужващите го банки (арг. от чл. 66, ал. 1 отм. УСД). Очевидно, споразумението по чл. 66, ал. 4, 5 отм. УСД не е имало за предназначение да предотврати самото изпадане в неплатежоспособност на един икономически затруднен длъжник, а само да направи опит за възстановяване на платежоспособността му *post factum*, с цел да избегне обявяването в несъстоятелност. В този смисъл с оглед на функциите и мястото си, споразумението по отм. УСД стои по-близо до идеята на конкурсния конкордат, респ. на оздравителното производство по глава 44 от действащия ТЗ, отколкото до наскоро въведеното у нас стабилизационно производство по част пета от ТЗ.

---

преодолее чрез оказване на помощ от държавата или по споразумение с кредиторите, се пристъпва към ликвидация на фирмата по реда на глава III от отм. УСД. Вж. критичните бележки по тази уредба у Таджер, В., Несъстоятелност по търговския закон, цит. съч., с. 23-24.

### **Ключови думи**

*Рамки за превантивно реструктуриране, застрашени от неплатежоспособност търговци, предотвратяване откриването на производство по несъстоятелност, ниво на хармонизация*

### **Key words**

*Preventive Restructuring Frameworks, Likelihood of Trader's Insolvency, Preventive Restructuring (Stabilization) Procedure, Prevention of Insolvency, Level of Harmonization*

### **Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail: mateeva\_e@mail.bg*

*Professor of Civil  
Law and Family Law*

*Areas of  
specialization:  
civil law, commercial law  
and EU substantive law*

*Author of mono-  
graphs and articles  
in professional periodicals  
in Bulgaria and abroad  
Since 2012 Member of the  
Legal Council to the Head  
of State (President of the  
Republic) of Bulgaria*

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

## **EU-context of the Stabilization Procedure under the New Part Five of the Commercial Code**

This article traces the development of some key priorities of the European institutions concerning the need of a wide range of harmonized measures for early intervention before a trader gets into serious economic difficulties. These instruments of EU law are designed to ensure that viable business parts are preserved, where companies cannot be otherwise saved. They are applicable to debtors in financial difficulty when there is a likelihood of insolvency. Special attention is paid to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU.

проф. Екатерина Матеева, д. н.

## **Общностноправен контекст на производството по стабилизация на търговец според новата част пета на Търговския закон**

1. На 1 юли 2017 г. влязоха в сила разпоредбите на новата част пета на Търговския закон (чл. 761-797 ТЗ), озаглавена „Производство по стабилизация на търговец“<sup>1</sup>. Според замисъла на законодателя институтът на стабилизация на търговец представлява правен инструмент за предотвратяване откриването на производство по несъстоятелност чрез сключване, по реда на особено съдебно производство, на споразумение между един действително и непосредствено застрашен от неплатежоспособност търговец и неговите кредитори относно начина на изпълнение на задълженията, чрез което да се позволи продължаване на дейността на търговеца. Съгласно чл. 761 във връзка с чл. 762, ал. 1, 2 ТЗ това съдебно производство има за цел е да се избегне откриване на производство по несъстоятелност за един икономически затруднен, но все още формално платежоспособен търговец, а правното средство за постигане на тази цел е сключването на споразумение с кредиторите въз основа на предложен от длъжника план за стабилизация, който, след като бъде обсъден и ако бъде приет от кредиторите чрез гласуване с формирано по особени правила и ред мнозинство, да бъде утвърден от окръжния съд по седалището на търговеца при спазване на предвидените от закона нарочни съдопроизводствени правила и да стане задължителен за търговеца и за кредиторите, чиито вземания са възникнали преди датата на решението за утвърждаване на плана, включително за онези, които не са взели участие в производството или са гласували против плана, стига да са били включени в списъка на кре-

---

<sup>1</sup> Новата част пета на ТЗ беше въведена с разпоредбите на § 17 от Закона за изменение и допълнение на Търговския закон (ЗИД на ТЗ) от декември 2016 г. (обн., ДВ, бр. 105 от 30.12.2016 г.). В съответствие с § 22 ЗИД на ТЗ разпоредбите ѝ влизат в сила в шестмесечен срок от обнародването на ЗИД на ТЗ.

диторите, респективно да им е била осигурена възможност да гласуват при приемането на плана (арг. от чл. 770, ал. 2, т. 10, чл. 786-790, чл. 791, ал. 1, 2 ТЗ).

Според мотивите към ЗИД на ТЗ въвеждането на производството за стабилизация на търговец у нас е пряк отговор на препоръките на Комисията за една ‘*a minima*’ хармонизация на националните законодателства на държавите членки на ЕС в материята на така нареченото „превантивно (предконкурсно) реструктуриране”<sup>2</sup>. Предвид това обстоятелство, не може да има съмнение, че правилното тълкуване и прилагане на разпоредбите на новата част пета от ТЗ изискват преди всичко основно познаване на техния общностноправен контекст и вземането му като основа и рамка при общата оценка на уредбата и анализа на конкретните нормативни решения, възприети от нашия законодател. С оглед на засиления интерес на търговскоправната ни доктрина към стабилизационното производство по част пета от ТЗ<sup>3</sup> такъв подход би дал една по-ясна основа за преценка относно степента, в която нашият законодател е съумял да постигне съответствие на националната ни уредба със заложения от Комисията модел за превенция на търговската несъстоятелност и нейните неблагоприятни правни и социално-икономически последици. Като държи сметка за горните съображения, настоящото изследване прави един първи за нашата литература опит да осветли по-подробно общностноправните идеи, върху които се опира уредбата на производството по стабилизация на търговец.

2. Видно от мотивите към ЗИД на ТЗ, разпоредбите на новата част пета относно стабилизационното производство са приети в изпълнение на Препоръката на Европейската комисия (ЕК) от 12 март 2014 г. за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията<sup>4</sup>, както и на Препоръката на Съвета от 14 юли 2015 г., съдържаща становище относно Конвергентната програма за България за 2015 г. за подобряване на инвестиционния климат чрез всеобхватна реформа на

---

<sup>2</sup> Вж. по-подробно Ehret, P., Tschentsche, F., Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren aus europäischer Sicht – ein erster Schritt zur Harmonisierung *a minima* der Sanierungsmechanismen und des Insolvenzrechts in der EU. – In: Insolvenzrecht und Unternehmenssanierung Jahrbuch 2017, Schultze & Braun GmbH & Co. KG, Nomos, 2016, S. 18-23.

<sup>3</sup> Вж. Григоров, Гр., Несъстоятелност. Сиби, С., 2017 г., с. 434-461; Григоров, Гр., Производство по стабилизация на търговец – общи положения. – Търговско и облигационно право, 2017 г., № 6 (ЕПИ Он-лайн); Григоров, Гр., Откриване на производство по стабилизация на търговец. – Търговско и облигационно право, 2017 г., № 6 (ЕПИ Он-лайн); Маданска, Н., Новите положения в Търговския закон. ИК „Труд и право”, С., 2017 г., с. 76 и сл.; Грозданов, А., Ръководство по Търговско право. Книга втора. Производство по стабилизация на търговец. ВСУ „Черноризец Храбър”, Университетско издателство. 2017 г., с. 7-46; Мангачев, Ив., Производството по стабилизация – минало, настояще и близко бъдеще (достъпна на <http://gramada.org>, последно посетена на 24.8.2017 г.).

<sup>4</sup> Вж. „Оценка на въздействието, придружаваща препоръка на Комисията за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията [SWD (2014) 61 final, 12.3.2014, p. 2].

правната уредба на несъстоятелността и възприемане на препоръките на Комисията за преодоляване на макроикономическите дисбаланси въз основа на най-добрите европейски практики. С тези актове на институциите на ЕС държавите членки бяха приканени да въведат във вътрешните си законодателства ефективни процедури, предлагащи откриването на производство по несъстоятелност, с цел подпомагане на непосредствено застрашени от неплатежоспособност, но икономически жизнеспособни длъжници да реструктурират дейността и задълженията си и по такъв начин да избегнат несъстоятелността<sup>5</sup>. Послание в същия дух беше излъчено и в изказването на еврокомисаря по правосъдие, защита на потребителите и равнопоставеност между половете Вера Юрова, направено на организираната в рамките на словашкото председателство на ЕС конференция на тема „Модернизиране на правната уредба на несъстоятелността и реструктурирането на предприятия в ЕС“ (Братислава, 12 юли 2016 г.)<sup>6</sup>. Основният акцент беше поставен върху това, че съществените различия между националните уредби на несъстоятелността, способите за нейната превенция и за даване на „втори шанс“ на предприятия с икономически проблеми съставляват реална пречка за нормалното функциониране на вътрешния пазар, за развитие на трансграничните инвестиции в ЕС и най-вече са фактор, който препятства упражняването на свободите на движение за малките и средни предприемачи във вътребощностния граждански и търговски оборот. С оглед на това държавите членки бяха призовани да съдействат за съвременно въвеждане на минимални хармонизационни стандарти относно възможно най-ранно реструктуриране на изправени пред неплатежоспособност, но все още икономически жизнеспособни предприятия и за даване на „втори шанс“ на предприемачите да продължат осъществяването на дейността си.

3. Всъщност, първият същински тласък на общосъюзния дебат за нуждата от хармонизиране на националните уредби на държавите членки относно производството по несъстоятелност и неговото предотвратяване чрез мерки за реструктуриране се даде с *Препоръката на Европейския парламент (ЕП) до Комисията от 15 ноември 2011 г. във връзка с развитието на дружественото право в ЕС*<sup>7</sup>. При проведеното в комисията по правни въпроси на ЕП изслушване на експерти по темата „Хармонизиране на правото на несъстоятелността в рамките на ЕС“, беше обоснован извод за спешна необходимост от предприемане на законодателни мерки на общностно и национално равнище за по-ефективно „ранно реструктуриране“ и реорганизация на предприятия с проблемна платежоспособност, с цел предконкурсна превенция и подобряване на възможностите за оцеляване на икономически жизнеспособните предприятия. Главният аргумент беше,

<sup>5</sup> Вж. Ehret, P., Tschentsche, F., Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren aus europäischer Sicht. Op. cit., S. 18-23.

<sup>6</sup> Вж. [http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova/announcements/speech-commissioner-vera-jourova-conference-modernising-insolvency-and-restructuring-law-eu\\_en](http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova/announcements/speech-commissioner-vera-jourova-conference-modernising-insolvency-and-restructuring-law-eu_en)

<sup>7</sup> Достъпна на <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//DE>

че въвеждането на такива мерки, редом с опростяване на уредбата относно откриване на производство по несъстоятелност, реда за предявяване на вземанията, отделни аспекти на попълването на масата на несъстоятелността, и специално уредбата на отменителните искове, правомощията на синдика и хармонизиране на регламентацията на оздравителните планове, би довело до повишаване на доверието в икономическия сектор и ефективността на стопанската инфраструктура на ЕС<sup>8</sup>.

4. В изпълнение на препоръката на ЕП от 15 ноември 2011 г. Комисията огласи *Съобщение „За вътрешния пазар II“ от 3 октомври 2012 г.*<sup>9</sup>, в което подчерта, че ефективността на националните уредби на несъстоятелността и способите за нейното предотвратяване трябва да бъде повишена, за да се създаде единна конкурентна среда за правните субекти в рамките на целия вътрешен пазар. Тази линия беше продължена в следващото *Съобщение на Комисията „Нов подход към фирмените фалити и предприемаческата несъстоятелност“*<sup>10</sup>, което, освен че стана идейна основа за подготовката и приемането на новия Регламент (ЕС) № 2015/848 на ЕП и на Съвета от 20 май 2015 г. относно производството по несъстоятелност<sup>11</sup>, заостри вниманието върху нуждата от даване на „втори шанс“ за почтените търговци, засегнати от икономически трудности<sup>12</sup>. Наред с това беше изтъкнато, че значителните разминавания между материалноправните условия и ред за откриване на производството по несъстоятелност в отделните държави членки не позволяват на предприемачите с различен *lex societatis* (*lex personalis*) да търсят своевременно изход от заплашващата ги неплатежоспособност и да се ползват в еднаква степен от възможността за предотвратяване на производство по несъстоятелност чрез прилагане на извънсъдебни и/или съдебни способности за предконкурсна превенция, вкл. чрез т. нар. ранно реструктуриране, производство по предпазен конкурдат, по стабилизация на търговец и др. подобни. Подчерта се потребността от въвеждане на облекчени откъм формални изисквания и по-икономични откъм разходи процедури за предконкурсно заздравяване на застрашени от неплатежоспособност предприятия, в които с участие на засегнатите кредитори да се представя, приема и одобрява предложен от предприемача план за неговата стабилизация. Специално с оглед положението на малките и средни предприятия, опериращи на вътрешния пазар, Комисията изтъкна, че заради значителните разноски и несигурните условия за предконкурсно

<sup>8</sup> COM (2012) 742 final, 12.12.2012, точка 2.

<sup>9</sup> COM (2012) 573 final.

<sup>10</sup> COM (2012) 742 final, 12.12.2012, точка 3.

<sup>11</sup> ОВ L 141/19, 5.6.2015. Считано от 26.6.2017 г. с него се отменя действалия до тази дата Регламент (ЕО) № 1346/2000 г. на Съвета от 29 май 2000 г. относно производството по несъстоятелност.

<sup>12</sup> По този въпрос, но при по-различни икономически условия, Комисията беше взела отношение още в своето Съобщение „За преодоляване на стигматизирането на предприемаческия неуспех – за нова политика на втория шанс“, COM (2007) 584 final.

„саниране”, твърде често производството по несъстоятелност остава за тях практически единствен изход от надвисналото състояние на неплатежоспособност. Тъкмо в такива случаи предприемачите трябва да имат на разположение алтернативен на производството по несъстоятелност правен способ, при който в рамките на уредена от закона процедура да се сключи извънконкурсно споразумение с кредиторите относно уреждане на отношенията с тях.

5. В същия дух, в *Плана за действие „Предприемачество 2020”*, публикуван през м. януари 2013 г.<sup>13</sup>, Комисията обоснова нуждата от приемане на общностни и национални мерки за организирано консултиране на предприемачите относно способите за избягване на производството по несъстоятелност и оказване на подкрепа за малките и средни предприятия при предконкурсното им реструктуриране със същата цел.

6. Като следваща стъпка на 12 март 2014 г. Комисията се възползва от предоставеното ѝ с чл. 292, изречение четвърто от Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС) правомощие да приема препоръки<sup>14</sup> и оповести разработената от нея *Препоръка за нов подход към предприемаческия фалит и несъстоятелността на предприятията*<sup>15</sup>, включващ правна рамка за превантивно реструктуриране на застрашени от неплатежоспособност предприемачи. Целта на препоръката в тази ѝ част беше да насърчи държавите членки към въвеждане в националните им законодателства на правни инструменти, които: (1) правят възможно ефективното реструктуриране на икономически жизнеспособни предприятия със застрашена платежоспособност, (2) дават „втори шанс” на почтените предприемачи, (3) стимулират по такъв начин предприемаческата инициатива, инвестициите и заетостта и (4) съдействат за отпадане на пречките за безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар и за повишаване на конкурентоспособността му в световен мащаб. Според препоръката на Комисията, така наречената от нея „рамка за превантивно реструктуриране” е предназначена да даде възможност за непосредствено застрашения от неплатежоспособност длъжник за предприемане на организационни, правни и икономически мерки, насочени към уреждане на отношенията му с кредиторите, при това на един възможно най-ранен етап – веднага, щом стане явна опасността от неплатежоспособност. Сред основните идеи, заложи в препоръката на Комисията от 12 март 2014 г., се открояват следните по-важни положения:

<sup>13</sup> COM (2012) 795 final.

<sup>14</sup> Според посочената норма Комисията, както и Европейската централна банка в специфични случаи, предвидени в Договорите, приемат препоръки. За препоръките по чл. 288, ал. последна ДФЕС като вид правни актове на ЕС с незадължителен характер вж. Попова, Ж., *Право на Европейския съюз*. Второ преработено и допълнено издание. Сиела, С., 2011 г., с. 362; Семов, А., *Съвременното международно правораздаване*. Том II. Съдът на Европейския съюз. Институт по международно право, С., 2011 г., с. 86-88.

<sup>15</sup> Вж. С (2014) 1500 final.

(1) С цел производството за „превантивно реструктуриране“ да се ускори и икономизира откъм разход на време и средства, правомощията на съдебните органи във връзка с неговото осъществяване следва да бъдат сведени до разумни граници, налагани от съдебното утвърждаване на съгласувания между длъжника и кредиторите план за реструктуриране. Препоръчително е съгласието относно съдържанието му да може да се постига извънсъдебно, със съдействието на медиатор, който да подпомага участниците при преговорите или с участието на нарочно овластено за целта доверено лице, което да упражнява надзор върху дейността на длъжника.

(2) Длъжникът, поискар откриване на производството за „превантивно реструктуриране“ трябва да може да запази, доколкото обстоятелствата позволяват, упражняването на управителните си и разпоредителни правомощия по отношение на своето имущество и контрола върху нормалното водене на търговското си предприятие.

(3) Докато трае производството, длъжникът трябва да може да се възползва от облекченията, които дава спирането на действията по образуване срещу него изпълнителни производства. Той трябва да има правото да поиска от съда спиране на изпълнението и когато същото е предприето по молба на привилегировани кредитори. Такава съдебна отсрочка (наричана условно „мораториум“), засягаща включително движението на молби за образуване на производство по несъстоятелност, подадени от трети лица, трябва да бъде осигурена на длъжника винаги, когато мнозинството от засегнатите от плана за реструктуриране кредитори са го подкрепили и има реални изгледи този план да бъде изпълнен от длъжника, така че да се избегне нуждата от производство по несъстоятелност. Препоръчително е продължителността на тази съдебна отсрочка да не надхвърля четири месеца, но при наличие на доказателства за успешен напредък при водене на преговорите с кредиторите времетраенето ѝ може да бъде продължено най-много до дванадесет месеца.

(4) При съобразяване на спецификите в националните законодателства на държавите членки е необходимо да се предвиди приемането на гласуван от мнозинството кредитори план за превантивно реструктуриране (стабилизация) на търговеца, който след утвърждаването му от съда да стане задължителен и правообвързващ за всички кредитори.

(5) Правните сделки, обслужващи набавянето на „свежи пари“, които са необходими за изпълнението на утвърдения план за превантивно реструктуриране на търговеца, не следва да могат да бъдат атакувани с отменителни искове.

(6) Предложеният от длъжника план за превантивно реструктуриране следва да съдържа подробни данни относно: (а) пълното и точно идентифициране на засегнатите от плана кредитори; (б) начина, по който предлаганият план ще се отрази върху всяко от вземанията на кредиторите и степента на удовлетворяване, която получава всеки клас кредитори; (в) становището, което на засегнатите кредитори са изразили по отношение на плана в хода на предварителните преговори; (г) условия и възможности за привличане на нови източници за финансиране на дейността на длъжника; (д) потенциала на предлагания план за избягване на про-

изводство по несъстоятелност и за гарантиране на стопанската стабилност на длъжниковото предприятие.

(7) С цел подобряване на изгледите за успешно стабилизиране на застрашения от неплатежоспособност, но все още икономически жизнеспособен предприемач, препоръчително е предложението от него план за реструктуриране да бъде приеман с участието на всички засегнати кредитори – както хирографарни, така и тези, чиито вземания са обезпечени, съответно снабдени с привилегия. При отчитане на специфичните интереси и правно положение на кредиторите, те следва да гласуват предложението на длъжника по класове, като мнозинствата, необходими за да се счита приет плана според приложимото право на държавата членка, се изчисляват за всеки клас кредитори. За случаите, при които в гласуването на предложението на длъжника участват кредитори, групирани в повече от два класа, се препоръчва възприемане на така наречената *забрана за възражения* (Obstruktionsverbot<sup>16</sup>) по § 245 от германския Закон за несъстоятелността (Insolvenzordnung), в сила от 1 януари 1999 г. Според нея даже в случай, че необходимите мнозинства при гласуването на предложението от длъжника план за превантивно реструктуриране не са били достигнати, приема се, че съгласието на дадена група кредитори е налице, когато: (а) числящите се към тази група кредитори не се третират с плана по-неблагоприятно в сравнение с това, което биха получили без неговото приемане; (б) съгласно плана числящите се към тази група кредитори участват при разпределение на стопанската стойност на актива съразмерно с това, което се следва на останалите кредитори и (в) мнозинството от участвалите в гласуването групи кредитори са гласували за плана с необходимите мнозинства. Доколкото според законодателството на държава членка гласуването на длъжниковото предложение следва да се провежда по реда на предвидено за целта формално производство, последното трябва да е уредено така, че да позволява неприсъствено гласуване. Правото на участие в гласуването следва да бъде гарантирано за всички засегнати от длъжниковото предложение кредитори. Нужно е да се обезпечат по националните законодателства на държаните членки условия за информиране на засегнатите кредитори относно длъжниковото предложение и да им се даде възможност да правят възражения, без обаче същите да имат отложено във времето действие, за да не се затормозява развитието на производството.

(8) По отношение на гласуването от кредиторите планове за превантивно реструктуриране, които засягат неблагоприятно правата на неучастващи и невключени в кръга на заинтересуваните кредитори лица, или предвиждат финансиране на дейността на длъжника чрез нови източници на средства (например, сключване на нови договори за заем; отчуждаване на активи от длъжниковото имущество; сключване на сделки от типа *debt-equity swaps* и др.), е необходимо

---

<sup>16</sup> За приемането и гласуването на предложението от длъжника план и значението на забраната за възражения вж. по-подробно Krefl, G., Depre, P., Haas, U., Heidelberger Kommentar. Insolvenzordnung. 7. Auflage, C.H. Müller, Heidelberg, 2014, § 245 I.1., p. 1808-1856.

да се предвиди изискване за утвърждаване на плана от съдебен орган като условие същият да придобие юридически обвързваща, задължителна сила. Като минимално необходими условия за утвърждаване на плана е необходимо да се предвиди: (а) осигуряване на защита на законните интереси на кредиторите; (б) съобщаване на предложения от длъжника план на всички кредитори, които могат да се окажат засегнати от него; (в) извършване на преценка на подлежащия на утвърждаване план за съответствие чрез прилагане на така наречения *‘best interest test’* (тест за отчитане на най-добрия интерес), който да гарантира, че с плана кредиторите няма да бъдат третирани по-неблагоприятно в сравнение с това, които те биха получили при осребряване на длъжниковото имущество по принудителен ред; (г) че предвижданите с плана нови източници и средства за финансиране на дейностите по изпълнението му са обективно необходими и няма да засегнат интересите на неучастващите в производството кредитори; (д) че утвърждаването на плана ще бъде отказано, щом няма изгледи за възстановяване на икономическата стабилност на търговеца и за избягване на производство по несъстоятелност по отношение на него.

7. С препоръката от 12 март 2014 г. Комисията изрази очакване държавите членки да въведат във вътрешните си законодателства основните ѝ положения в срок от една година. Въз основа на резултатите от проведената през 2015 г. анкета сред държавите членки Комисията достигна до заключението, че селективното (по-точно частично) възприемане на идеите на препоръката, към каквото се бяха ориентирали през посочения срок редица от държавите членки, не може да създаде необходимите правни условия за постигане на целите на предлаганата уредба<sup>17</sup>. С публикуваните в този период *Зелена книга за изграждане на съюз на капиталовите пазари от 20 февруари 2015 г.*<sup>18</sup> и *План за действие при изграждане на съюз на капиталовите пазари от 30 септември 2015 г.*<sup>19</sup> Комисията оповести намерението си да упражни през последното тримесечие на 2016 г. правото си на законодателна инициатива, като предложи приемането на директива за хармонизиране на националните законодателства на държавите членки в областта на ранното превантивно реструктуриране на предприемачи с икономически затруднения и даване на „втори шанс”, насочена към премахване на пречките за нормално функциониране на оборота на капитали във вътрешния пазар. В тези актове Комисията даде израз на убеждението си, че възприемането на минимални хармонизационни стандарти в тази материя и тяхното въвеждане от държавите членки ще допринесе за изграждане на съюз на пазарите на инвестиционни ценни книжи в ЕС чрез ограничаване на националните правни различия, пораждащи несигурност за инвеститорите.

---

<sup>17</sup> Вж. Evaluation of the implementation of the Commission recommendation of 12 March 2014 on a new approach to business failure and insolvency, Directorate-General Justice & Consumers of the European Commission, vom 30. September 2015.

<sup>18</sup> COM (2015) 063 final. {SWD (2015) 13 final}.

<sup>19</sup> COM (2015) 468 final.

8. В духа на препоръката от 12 март 2014 г. и последвалите я общи актове, на 22 ноември 2016 г. Комисията представи предложение за директива на ЕП и на Съвета относно рамки за превантивно реструктуриране, предоставяне на втори шанс и мерки за повишаване на ефективността на процедурите за реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива 2012/30/ЕС (текст от значение за ЕИП)<sup>20</sup>. С нея се предлага приемането на хармонизираща по своята насоченост, общосъюзна уредба по три основни групи въпроси, свързани с предотвратяване на производството по несъстоятелност и преодоляване на последиците от обявяване на предприемача в несъстоятелност, а именно:

- Процедури за превантивно реструктуриране, предвидени за длъжници с икономически затруднения, когато има вероятност да изпаднат в неплатежоспособност (Дял II);

- Предоставяне на „втори шанс“ на предприемачите чрез процедури, насочени към опрощаване на задължения, натрупани от свръхзадължени предприемачи, което да им даде възможност да започнат „на чисто“ нова стопанска дейност (Дял III);

- Мерки за повишаване на ефективността на процедурите за реструктуриране, несъстоятелност и предоставяне на „втори шанс“ (Дял IV).

Отчитайки наличието на съществени различия между националните законодателства на държавите членки по отношение на правните възможности, условията, сроковете и процедурите, по реда на които предприемачи с икономически затруднения могат да реструктурират своите дългове и дейност с цел да уредят задълженията към кредиторите си, без да се стига до производство по несъстоятелност<sup>21</sup>, Комисията предлага в проекторазпоредбите на Дял II от директивата въвеждането от всички държави членки на поне минимално (*‘a minima’*) хармонизирани правни мерки<sup>22</sup> за премахване на тези пречки пред свободното движе-

<sup>20</sup> COM (2016) 723 final.

<sup>21</sup> Националните законодателства на държавите членки на ЕС познават различни по вид и характер производства за хипотези, при които съществува само вероятност от неплатежоспособност и при които производството се образува с цел избягване на неплатежоспособност на длъжника и преустановяване на неговата стопанска дейност. Такива са например, *‘das gerichtliche Vergleichsverfahren’* в Германия; *‘Concordato preventivo’* и *‘Procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore (accordo o piano)’* според италианския Закон за фалита; *‘Reštrukturalizacišne konanie’* в Словения; *‘Företagsrekonstruktion’* в Швеция; *‘Debt Settlement Arrangement’* и *‘Debt Relief Notice’* според ирландското и английското право; *‘Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)’* според законодателството на Люксембург; *‘De surséance van betalen’* според нидерландското право; *‘Das Schuldenregulierungsverfahren’* в Австрия; *‘Concordatul preventiv’* в Румъния и други.

<sup>22</sup> Заслужава да се отбележи, че предлаганите от Комисията хармонизационни правила относно превантивно реструктуриране на икономически жизнеспособни, но застрашени от неплатежоспособност длъжници не дублират разпоредбите на Регламент (ЕС) № 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. относно произ-

ние на капитали и свободата на установяване в ЕС. Чрез тях от държавите членки се очаква да създадат условия за това, жизнеспособните предприятия с икономически затруднения да разполагат с достъп до ефективни правни средства за превантивно реструктуриране по националните си законодателства, позволяващи на засегнатите лица да продължат осъществяването на дейността си, като в същото време се отчитат интересите на кредиторите, наетите работници и служители и развитието на икономиката като цяло (арг. от точки 1 и 3-10 от преамбюла на проектодирективата). Основната насоченост на предложената уредба в тази ѝ част е да се осигури по всички национални законодателства правна възможност за съвременно предприемане на по-разнообразни и ефективни мерки с цел предотвратяване на откриването на производство по несъстоятелност, когато търговецът е изправен непосредствено пред реална опасност от изпадане в неплатежоспособност. Идеята е, чрез създаване на нарочно „предфалитно” производство, в рамките на което се сключва споразумение между длъжника-търговец и кредиторите, да се извърши така нареченото „превантивно реструктуриране”, като се даде възможност на длъжника с икономически затруднения да продължи изцяло

водството по несъстоятелност (ОВ L 141, 5.6.2015 г., стр. 19). Вярно е, че неговото приложно поле обхваща, освен производствата по универсално принудително изпълнение, още и производства, които насърчават спасяването на икономически жизнеспособни, но изпитващи трудности дружества, както тези, които дават втори шанс на предприемачите (вж. точка 10 от преамбюла и чл. 1, § 1 от регламента). Видно от посочените правила, регламентът се прилага по-специално при производствата, предвиждащи стабилизация на длъжника на етап, когато само съществува вероятност от несъстоятелност, и производствата, при които длъжникът изцяло или частично запазва контрол върху своите активи и дейности. Прилага се спрямо производства, при които с цел спасителни мерки и уреждане на задължения имуществото и дейността на длъжника подлежат на съдебен контрол или надзор или по силата на закона или на съдебен акт се постановява спиране на производствата по индивидуално принудително изпълнение, за да се даде възможност за провеждането на преговори между длъжника и неговите кредитори, при условие, че се предвиждат подходящи мерки за защита на кредиторите. Приложното поле и целите на регламента и на предлаганата директива обаче са различни. Регламент (ЕС) 2015/848 няма за цел преодоляване на несъответствията между тези процедури в националните законодателства. Неговият предмет на регулиране е насочен към въпроси, свързани с компетентността, признаването и изпълнението, приложимото право и координацията на трансгранични производства по несъстоятелност, както и взаимното свързване на регистрите по несъстоятелност. Тъй като неговото приложно поле е ограничено само до случаи на трансгранична несъстоятелност и случаи на предфалитно заздравяване на предприятия с международен елемент, той не би могъл да премахне всички свързани с националните законодателства пречки за свободното движение, включително в областта на превантивното реструктуриране при застрашеност от неплатежоспособност на длъжника. Именно с това Комисията обосновава нуждата от приемане на предлаганата хармонизационна директива, с което да се установят минимални материалноправни стандарти за стабилизация на икономически затруднени предприемачи и за даване на втори шанс за тяхната дейност (арг. от точка 10 от преамбюла).

или отчасти да осъществява дейността си чрез промяна на състава, условията или структурата на актива и пасива в имуществото му или на неговата капиталова структура, включително чрез продажба на активи или части от предприятието (т. 2 от преамбюла). В този смисъл е и предложената от Комисията легална дефиниция за понятието „преструктуриране“ по чл. 2 (2) от предложението за директива като „промяна на състава, условията или структурата на активите и пасивите на длъжник или на друга част от капиталовата структура на длъжник, включително акционерния капитал или комбинация от тези елементи, включително продажба на активи или части от стопанската дейност, с цел предприятието да е в състояние да продължи да осъществява дейност изцяло или отчасти”.

Условията за превантивно преструктуриране следва да позволяват на предприятията да реорганизират дейността си и да изготвят план за преструктуриране на *ранен етап*, преди действително да изпаднат в неплатежоспособност, и по такъв начин да се предотврати натрупването на необслужвани дългове, загуба на работни места, разпиляване на ресурси, знания и умения. За целта проекторазпоредбата на чл. 3 от директивата предвижда да се възложи на държавите членки задължение да създадат правни гаранции по националните си законодателства, че на длъжниците ще бъде осигурена възможност да се възползват от средствата за ранно предупреждение, чрез които могат да се установяват неблагоприятни развития в стопанската дейност и длъжникът да бъде информиран, че е необходимо предприемането на спешни действия. В механизма за ранно предупреждение относно икономически затруднения на длъжника могат да бъдат включени органите по данъчно облагане и социално осигуряване, финансиращите организации (търговски банки и др.) – така точка 16 от преамбюла към предложението за директива. На длъжниците следва да се осигури достъп до актуална, ясна, систематизирана и лесна за използване информация относно наличието на инструменти за ранно преструктуриране и достъпни за тях средства за преструктуриране на ранен етап или за опрощаване на лични задължения. Проекторазпоредбата на чл. 3, ал. 3 допуска по преценка на отделната държавна членка тези правни възможности да бъдат гарантирани само за малките и средни предприемачи. Във всеки случай обаче водещата идея при уредбата на т. нар. превантивно преструктуриране е да бъдат запазени интересите на всички засегнати участници в този процес – кредиторите, длъжника, неговите работници и служители, а и икономиката като цяло; същевременно, когато предприятията са стопански нежизнеспособни и без реални перспективи за оцеляване, те да бъдат ликвидирани във възможно най-кратък срок (т. 2 от преамбюла).

8.1. В персоналното приложно поле на производството по превантивно преструктуриране според проектираната директива попадат непосредствено застрашени от неплатежоспособност длъжници – физически или юридически лица, които по занятие извършват търговска дейност, т. е. имат качеството на професионални предприемачи/търговци. Този извод следва от разпоредбата на чл. 1, § 2, б. „ж” от проектодирективата, според която правилата на последната не се прилагат по отношение на длъжници, които са физически лица без предприемаческо (търговско) качество. Същевременно, отчитайки, че в някои от държавите членки не се провежда разграничение между дългове на физически лица, възникнали

вследствие извършването на стопанска/търговска дейност по занятие, и лични задължения, натрупани извън осъществяването на такава дейност, разпоредбата на чл. 1, § 3 овластява и насърчава държавите членки да разпрострат приложното поле на националните си уредби относно т. нар. опрощаване на задължения по чл. 1, § 1, б. „б“ и спрямо свърхзадължители физически лица, които не са предприемачи. На този етап преобладава виждането, че производството по ранно реструктуриране, т. е. по стабилизация, няма да се прилага по отношение на физически лица, които не са предприемачи/търговци.

От приложното поле на проектодирективата са изключени длъжници със специална търговска правоспособност на застрахователи и презастрахователи, попадащи под легалните дефиниции на чл. 13, точки 1 и 4 от Директива № 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета<sup>23</sup>; кредитни институции, както са определени в чл. 4, § 1, точка 1 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета<sup>24</sup>; инвестиционни посредници и предприятия за колективно инвестиране, както са определени в чл. 4, § 1, точки 2 и 7 от Регламент (ЕС) № 575/2013; централни контрагенти съобразно определението в чл. 2, точка 1 от Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета<sup>25</sup>; централни депозитари на ценни книжа по смисъла на чл. 2, точка 1 от Регламент (ЕС) 909/2014 на Европейския парламент и на Съвета<sup>26</sup> и други финансови институции и субекти, посочени в чл. 1, § 1, ал. първа от Директива № 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета<sup>27</sup>. По отношение на тях се прилагат особени разпоредби, според които националните органи на държавите членки, ком-

---

<sup>23</sup> Директива 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II) (ОВ L 335, 17.12.2009 г., стр. 1).

<sup>24</sup> Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (ОВ L 176, 27.6.2013 г., стр. 1).

<sup>25</sup> Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета на 4 юли 2012 г. относно извънборсовите деривати, централните контрагенти и регистрите на трансакции (ОВ L 201, 27.7.2012 г., стр. 1).

<sup>26</sup> Регламент (ЕС) № 909/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. за подобряване на сегълмента на ценни книжа в Европейския съюз и за централните депозитари на ценни книжа, както и за изменение на директиви № 98/26/ЕО и № 2014/65/ЕС и Регламент (ЕС) № 236/2012 (ОВ L 257, 28.8.2014 г., стр. 1).

<sup>27</sup> Директива № 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива № 82/891/ЕИО на Съвета и директиви № 2001/24/ЕО, № 2002/47/ЕО, № 2004/25/ЕО, № 2005/56/ЕО, № 2007/36/ЕО, № 2011/35/ЕС, № 2012/30/ЕС и № 2013/36/ЕС и на Регламенти (ЕС) № 1093/2010 и (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 173, 12.6.2014 г., стр. 190).

петентни да упражняват надзор по отношение на тяхната дейност<sup>28</sup>, разполагат с широки правомощия за намеса в случай на опасност от неплатежоспособност на тази категория търговци (например прилагането на мерките по Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници<sup>29</sup>; поставяне на търговска банка под специален надзор от страна на Българска народна банка в случай на опасност от неплатежоспособност по чл. 115 и сл. от Закона за кредитните институции (ЗКИ); назначаване на квестори по чл. 105 и сл. ЗКИ; отнемане на лиценз на застраховател при неспазване на границата на платежоспособност по чл. 40, ал. 2, т. 9, букви а) и б) от Кодекса за застраховането и др.).

8.2. От интересувания ни аспект разпоредбите на Дял II от предложената директива, озаглавен „Рамки за превантивно реструктуриране”, уреждат последователно в пет глави: (1) условията и наличността на рамки за превантивно реструктуриране (Глава първа); (2) мерките за улесняване на преговорите по плановете за превантивно реструктуриране (Глава втора); (3) съдържанието, приемането и утвърждаването на плановете за превантивно реструктуриране (Глава трета); (4) условията за финансиране и сключване на други сделки, свързани с изпълнение на плановете за реструктуриране (Глава четвърта) и (5) задълженията на органите за управление във връзка с воденето на преговори по плана за превантивно реструктуриране (Глава пета).

Основната идея, на която е подчинена проектираната уредбата на превантивното реструктуриране, е на длъжниците с финансови затруднения да се осигури още преди изпадането им в неплатежоспособност ефективен достъп до процедури, с които се улеснява на ранен етап воденето на преговори с кредиторите относно приемането и евентуалното утвърждаване от съдебен или административен орган на плановете за реструктуриране<sup>30</sup>. С оглед на това провеждането на така наречения тест за жизнеспособност не следва да е формална предпоставка за откриване на производство по приемане и утвърждаване на план за реструктуриране, нито за спиране на изпълнителните действия срещу такъв длъжник с икономически затруднения. Оценката за жизнеспособността на длъжниковото предприятие следва да се извършва от засегнатите кредитори, които като мнозинство да постигнат съгласие за внасяне на промени по вземанията им (вж. точка 17 от преамбюла).

---

<sup>28</sup> Вж. чл. 79 и сл., чл. 105 и сл. от Закона за кредитните институции; чл. 576 и сл. от Кодекса за застраховането.

<sup>29</sup> Обн., ДВ. бр. 62 от 14.8.2015 г., доп. ДВ., бр. 59 от 29.7.2016 г. В сила от 14.8.2015 г.

<sup>30</sup> Вж. Обяснителен меморандум към предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно рамки за превантивно реструктуриране, предоставяне на втори шанс и мерки за повишаване на ефективността на процедурите за реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива 2012/30/ЕС (текст от значение за ЕИП), с. 26.

Според Комисията рамките за превантивно реструктуриране могат да се състоят от една или повече процедури или мерки<sup>31</sup>, като на длъжника се даде възможност да комбинира всички изброени в тях елементи, за да се уговори и приеме възможно най-ефективен план за реструктуриране (арг. от чл. 4 от предложението за директива). За да се избегнат ненужни разходи на средства и време, проектодирективата изхожда от принципното виждане за ограничаване на участието на съдебни органи или органи на изпълнителната власт на държавите членки в процедурите по ранно реструктуриране, като тяхното участие бъде предвидено само в случаите, при които това е необходимо за защита на интересите на кредиторите и на другите заинтересувани лица, чиито права е вероятно да бъдат засегнати от плана за превантивно реструктуриране (вж. точка 18 от преамбюла и чл. 4, § 3 от проектодирективата). Доколкото намерят за целесъобразно, държавите членки могат да предвидят назначаването на специалист по реструктуриране или на медиатор, който да съдейства на страните при водене на преговорите относно плана за реструктуриране, или на синдик, който да осъществява надзор върху действията на длъжника, но назначаването им от съдебен или административен орган не следва да се приема като задължително. Държавите членки могат да въведат изискване по националните си законодателства за назначаване на специалист в областта на реструктурирането, когато: (а) бъде одобрено искането на длъжника за общо спиране на производствата по индивидуално принудително изпълнение или (б) планът за реструктуриране трябва да бъде утвърден от съдебен или административен орган, така че да стане задължителен и за тези от класовете кредитори, които са гласували против плана<sup>32</sup> (арг. от чл. 5, § 3 от проектодирективата).

8.3. Относно възможността за десеизиране на длъжника в производство по приемане на план за превантивно реструктуриране, разпоредбата на чл. 5, § 1 от проектодирективата изисква от държавите членки да предвидят по националните си законодателства, че длъжникът запазва изцяло или поне в определен обем пра-

---

<sup>31</sup> Италианското право, например, познава наред с института на предпазния конкордат, още два правни способа за предотвратяване на производство по несъстоятелност за застрашени от неплатежоспособност предприемачи – споразумението за реструктуриране на дълговете (*accordo di ristrutturazione dei debiti*) по смисъла на чл. 182bis от италианския Закон за несъстоятелността (*Legge fallimentare*) от 1942 г. и така наречения атестиран план за заздравяване по чл. 67, ал. 3 от същия закон. Общото при тях е, че те дават широка свобода на длъжника и кредиторите при определяне на съдържанието на плана за реструктуриране на дълга, при това без спазване на изискването за равно третиране на кредиторите и за разлика от положението при предпазния конкордат не са изисквали минимален праг за удовлетворяване на хирографарните кредитори от поне 40%. Вж. Honert, A., Fiorini, Ch., *Italienisches Insolvenzrecht – Entwicklung und Ausblick*. – In: *Insolvenzrecht und Unternehmenssanierung Jahrbuch 2017*, Schultze & Braun GmbH & Co. KG, Druckhaus Nomos, 2016, S. 12.

<sup>32</sup> Вж. чл. 11 от проектодирективата.

вomoщията си по разпореждане с имуществото си, както и тези свързани с обикновеното управление на неговото предприятие.

8.4. Във връзка с възможността за спиране на производствата по образувани изпълнителни дела против длъжника в производство за превантивно реструктуриране, разпоредбата на чл. 6, § 1 от проектодирективата изисква от държавите членки да предвидят, че длъжникът ще може да се възползва от това облекчение, ако то е необходимо, за да се подкрепят преговорите по плана за реструктуриране и действието му ще е в обема и степента, които отговарят на целите на реструктурирането. Според легалната дефиниция на чл. 2, точка (4) от проектодирективата в българския ѝ превод под спиране на производствата по индивидуално принудително изпълнение се има предвид постановено от съдебен или административен орган временно отнемане на правото на принудително изпълнение на вземане, предявено от кредитор срещу длъжника. Спирането на производствата по индивидуално принудително изпълнение трябва да може да бъде постановявано по отношение на всички кредитори на длъжника, включително тези, чиито вземания са обезпечени, респ. привилегирвани, а доколкото националното законодателство на държавата членка допуска, то може да бъде постановено и само по отношение на един или няколко отделни кредитори. (арг. от чл. 6, § 2 от проектодирективата). Като логическо продължение на тази идея разпоредбата на чл. 6, § 9 от проектодирективата възлага на държавите членки задължение да предвидят по вътрешните си уредби, че когато интересите на отделен кредитор или клас кредитори са засегнати или могат бъдат засегнати несправедливо от спиране на производства по индивидуално принудително изпълнение, съдебният или административният орган може да вземе решение да не постанови спирането на производствата по индивидуално принудително изпълнение или може да отмени вече постановено спиране на такива производства по отношение на този кредитор или клас кредитори, по искане на засегнатите кредитори. Вземанията на работници и служители на длъжника се изключват от действието на спирането по чл. 6, § 1, освен ако държавите членки предвидят други средства, с които да се гарантира, че тези вземания са защитени с такава степен на закрила, която се равнява поне на закрилата, предвидена съгласно съответното национално законодателство за транспониране на Директива № 2008/94/ЕО на ЕС и на Съвета от 22 октомври 2008 г. относно закрилата на работници и служители в случай на неплатежоспособност на техния работодател<sup>33</sup> (вж. точка 34 от преамбю-

<sup>33</sup> ОВ L 283 от 28.10.2008 г., с. 36. Според точка 34 от преамбюла към проектодирективата работниците и служителите следва да бъдат обхванати от трудовоправна защита в пълния ѝ обем за целия период на производството по превантивно реструктуриране. С оглед на това последното не следва да засяга правата на работниците, гарантирани с Директива 98/59/ЕО на Съвета от 20 юли 1998 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки в областта на колективните уволнения (ОВ L 225, 12.8.1998 г., с. 16), Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 г. относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 82, 22.3.2001 г., с. 16), Директива 2002/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2002 г. за създаване на

ла и чл. 6, § 3 от проекта за директива). В интерес на кредиторите разпоредбата на чл. 6, § 4 от проектодирективата установява четиримесечен пределен (максимален) срок за спиране на производства по индивидуално принудително изпълнение, с възможност за продължаването му или за постановяване на ново спиране при представяне на доказателства, че: (а) е постигнат значителен напредък в преговорите относно плана за реструктуриране; (б) продължаването на срока, за които се спират производствата по индивидуално принудително изпълнение, не засяга несправедливо правата или интересите на засегнатите страни и че е налице голяма вероятност планът за реструктуриране да бъде приет (арг. от чл. 6, § 5 и 6 от проекто-

---

обща рамка за информиране и консултиране на работниците и служителите в Европейската общност (ОВ L 80, 23.3.2002 г., с. 29), Директива 2008/94/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 г. относно закрилата на работниците и служителите в случай на неплатежоспособност на техния работодател (ОВ L 283, 28.10.2008 г., с. 36) и Директива 2009/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 май 2009 г. за създаване на европейски работнически съвет или на процедура за информиране и консултации с работниците и служителите в предприятия с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение (ОВ L 122, 16.5.2009 г., с. 28). Задълженията за информиране и консултиране на работниците съгласно националното законодателство, с което се прилагат горепосочените директиви, остават непроменени. Това включва задължения за информиране и консултиране на представителите на работниците относно решението да се прибегне към рамка за превантивно реструктуриране в съответствие с Директива 2002/14/ЕО. Предвид необходимостта да се гарантира подходящо ниво на защита на работниците, държавите членки по принцип следва да изключат дължимите вземания на работниците, както са определени в Директива 2008/94/ЕО, от спиране на производство за принудително изпълнение, независимо дали тези вземания са възникнали преди или след разрешаване на спирането. Такова спиране на производството следва да е допустимо само за сумите и за периода, за който изплащането на такива вземания се гарантира ефективно с други средства съгласно националното законодателство. Когато държавите членки разширят обхвата на гаранцията за изплащане на дължимите вземания на работниците, установена с Директива 2008/94/ЕО, така че да се обхванат и процедурите за превантивно реструктуриране, установени в проектодирективата, изключването на вземанията на работниците от спирането на производство за принудително изпълнение вече не е обосновано до степента, покрита от посочената гаранция. Когато съгласно националното законодателство са въведени ограничения на отговорността на гарантиращите институции, било то от гледна точка на продължителността на гаранцията или на изплащаните на работниците суми, работниците следва да бъдат в състояние да получат удовлетворяване на вземанията си от работодателя при евентуален недостиг дори в периода, в който производството за принудително изпълнение е спряно. Освен това, когато планът за реструктуриране предвижда прехвърляне на част от предприятие или стопанска дейност, правата на работниците, произтичащи от трудови договори или трудови правоотношения, включително правото на трудово възнаграждение, следва да бъдат защитени в съответствие с чл. 3 и чл. 4 от Директива 2001/23/ЕО, без да се засягат специалните правила, които се прилагат в случай на производства по несъстоятелност съгласно чл. 5 от тази директива, и по-специално правата по чл. 5, § 2 от тази директива (вж. точка 35 от преамбюла към проектодирективата).

директивата). Във всички случаи общата продължителност на сроковете, за които производства по индивидуално принудително изпълнение могат да бъдат спрени, включително хипотезите на удължаване и подновяване на спирането, не може да надхвърля дванадесет месеца (чл. 6, § 7). Основание за отмяна изцяло или отчасти на съдебния или административен акт за спиране на изпълнителните дела против длъжника настъпва: (а) когато стане очевидно, че определена част от кредиторите, която съгласно националното законодателство би могла да блокира приемането на плана за реструктуриране, не подкрепя продължаването на преговорите; или (б) е направено искане за отмяна на акта за спиране на изпълнителните дела от страна на длъжника или на специалиста в областта на реструктурирането.

За да се обезпечи в общосъюзен мащаб постигането на целите, за които се постановява спиране на производства по индивидуално принудително изпълнение срещу длъжника при започнало производство за превантивно реструктуриране, разпоредбите на чл. 7 от проектодирективата възлагат на държавите членки да предвидят в националните си законодателства, че:

За срока на спирането се суспендира задължението на длъжника да поиска откриване на производство по несъстоятелност при условията на приложимото национално законодателство<sup>34</sup>. Предоставено е право на държавите членки да предвидят изключение от това правило за случаи, при които длъжникът изпадне в неплатежоспособност и поради това не е в състояние да плаща своите станали междуременно изискуеми задължения, докато производства са спрени. В такъв случай държавите членки трябва да предвидят, че процедурите по реструктуриране не се прекратяват автоматично (*ipso facto*) и че когато проучва перспективите за постигане на споразумение по успешен план за реструктуриране, докато производства са спрени, съдебният или административният орган може да вземе решение да отложи откриването на процедура по несъстоятелност и да запази изгодните правни последици от спирането на производства по индивидуално принудително изпълнение;

Когато спирането има действие спрямо всички кредитори на длъжника, в този промеждутък от време не се допуска откриване на производство по несъстоятелност по искане на един или повече кредитори;

Докато производства по индивидуално принудително изпълнение срещу длъжника са спрени, кредиторите, по отношение на които спирането има действие, не могат да откажат изпълнение на своите задължения към длъжника или да прекратят или изменят подлежащи на изпълнение договори с него, що се отнася до дългове, възникнали преди постановяване на спирането, вкл. когато такива права са предвидени за кредиторите по силата на договорна клауза. По смисъла на чл. 2, точка (5) от проектодирективата под „подлежащи на изпълнение договори“ следва да се разбират договори между длъжника и един или повече кредитори, съгласно които и двете страни продължават да имат все още неизпълнени задължения към момента, в който бъде постановено спирането на производства по индивидуално принудително изпълнение срещу длъжника. Предоставена е

<sup>34</sup> Вж. чл. 626 от ТЗ.

възможност на държавите членки да ограничат приложното поле на това правило само до договори, които са от първа необходимост за продължаване на нормалното осъществяване на стопанската дейност на длъжника, като например доставка на енергоносители, вода, телекомуникационни услуги, платежни услуги и други под.;

На длъжника ще бъде гарантирана възможността, в хода на обичайната му стопанска дейност да погасява свои задължения към незасегнати от спирането на изпълнителните дела кредитори, а също и задължения към засегнати от спирането кредитори, които са възникнали след постановяване на спирането и които продължават да възникват, докато производствата са спрени;

Сам по себе си фактът на изтичане на срока, за който е било постановено спирането на производствата по индивидуално принудително изпълнение срещу длъжника в производство по реструктуриране не следва да поражда правно задължение за него да поиска откриване на производство по несъстоятелност, макар да не е било постигнато съгласие по план за реструктуриране, освен ако са изпълнени другите условия за подаване на такова искане съгласно националното законодателство.

8.5. По отношение на минимално необходимото и задължително съдържание на плана за реструктуриране разпоредбите на чл. 8 от глава трета на предлаганата директива установяват задължение на държавите членки да предвидят, че подлежащите на утвърждаване от съдебен или административен орган планове за реструктуриране трябва да съдържат клаузи относно:

а) самоличността на длъжника или естеството на стопанската дейност на длъжника, за която се предлага планът за реструктуриране;

б) оценка на настоящата стойност на активите на длъжника или на стопанската дейност на длъжника, както и мотивирано становище относно причините и размера на финансовите затруднения на длъжника;

в) самоличността на засегнатите страни, независимо дали са посочени поименно или са описани чрез препратка към една или повече категории задължения, както и техните вземания или интереси, обхванати от плана за реструктуриране. Под „засегнати страни“ по смисъла на чл. 2, точка (3) от проектодирективата следва да се разбират кредитори или класове кредитори, както и съдружници и акционери – според приложимото национално законодателство, чиито вземания или интереси се оказват засегнати съгласно план за реструктуриране;

г) класовете, в които са групирани засегнатите страни с цел приемане на плана, заедно с обосновка в тази връзка и информацията относно съответната стойност на средствата на кредиторите и членовете във всеки клас.

д) самоличността на незасегнати лица, независимо дали са посочени поименно или са описани чрез препратка към една или повече категории задължения, заедно с излагане на причините защо се предлага да попаднат в категорията на засегнатите;

е) условията на плана, включително, но не само:

(i) предложението срок на действието му;

(ii) предложения, с което дълговете се разсрочват, опрощават или се подновяват (преобразуват) в други видове на задължения;

(iii) ново финансиране<sup>35</sup>, което се очаква като част от плана за реструктуриране;

ж) мнение или мотивирано становище от лицето, което носи отговорност за предлагане на плана за реструктуриране, в което се обяснява защо предприятието е жизнеспособно и как изпълнението на плана за реструктуриране има вероятност да доведе до избягване на несъстоятелност от страна на длъжника и възвръщане на жизнеспособност в дългосрочен план и се посочват очакваните необходими предпоставки за успеха на плана.

8.6. За да се създадат практически улеснения за предприемачите и техните кредитори Комисията възлага на държавите членки да изготвят примерен, оптимален<sup>36</sup> план-образец за реструктуриране, достъпен онлайн. Този план-образец следва да съдържа поне минимално необходимите клаузи, които се изискват съгласно националното законодателство и да осигурява обща информация с практическа насоченост за това, как може да бъде използван на практика. Примерният план следва да е достъпен на официалния език или езици на държавата членка, но е препоръчително да бъде наличен и на други езици, по-специално такива, използвани в международната стопанска дейност. Той следва да е разработен по такъв начин, че съдържанието му да може да бъде приспособено към потребностите и обстоятелствата във всеки конкретен случай (арг. от чл. 8, § 2 от проектодирективата).

8.7. Разпоредбите на чл. 9 от проектодирективата установяват принципа, че всички засегнати от плана за реструктуриране лица по смисъла на чл. 2, точка (3) от проектодирективата<sup>37</sup> следва да имат право на глас относно приемането на предложения от длъжника план за реструктуриране. Правни субекти, които не са засегнати от плана за реструктуриране, поначало не следва да разполагат с право на глас, но по своя преценка държавите членки могат да овластят с такова право акционерите и съдружниците с ограничена отговорност, когато е налице опасност от несъстоятелност на длъжника (арг. от чл. 9, § 1 във връзка с чл. 12, § 2 от проектодирективата). В такъв случай при участието си в гласуването те следва да формират самостоятелно един или повече класове и спрямо тях се прилага така нареченият „механизъм за принудително налагане между класове кредитори“, предвиден в член 11 от проектодирективата (арг. от чл. 12, § 2, изречение второ)<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Вж. глава четвърта от проектодирективата, посветена на защитата на ново финансиране, междинно финансиране и други сделки, свързани с реструктурирането.

<sup>36</sup> Според чл. 8, § 3 от проектодирективата във всеки отделен случай участниците в производството по превантивно реструктуриране трябва да имат правото сами да решат, дали да се ползват от примерния план за реструктуриране или не. За да намерят приложение клаузите на примерния план, участниците в отделно производство по стабилизация трябва изрично да са препратили към него или да са възпроизвели съдържанието му в подлежащия на приемане и утвърждаване стабилизационен план в това производство.

<sup>37</sup> Вж. и точка 24 от преамбюла.

<sup>38</sup> Вж. и точка 28 от преамбюла.

Засегнатите лица следва да бъдат групирани в отделни класове, като същите се формират по такъв начин, че всеки клас включва кредитори с вземания или интереси, свързани с права, които са достатъчно сходни, за да се оправдае причисляването на членовете на класа към еднородна група с общи интереси<sup>39</sup>. Като минимално изискване се поставя обособяването на кредиторите с обезпечени и необезпечени вземания в отделни класове за целите на приемането на план за реструктуриране. Държавите членки могат да предвидят формиране на отделен клас кредитори с вземания, произтичащи от трудови правоотношения<sup>40</sup>, възникнали преди датата на определеното за откриване на производството по стабилизация. С оглед специфичните интереси и правно положение на съдружниците и акционерите в производството по приемане на предложен от длъжника план за реструктуриране разпоредбите на чл. 12 от проектодирективата изискват от държавите членки да създадат гаранции в националните си законодателства, че когато има непосредствена опасност от изпадане на длъжника в неплатежоспособност, акционерите и други притежатели на собствен капитал с интереси по отношение на даден длъжник ще бъдат лишени от възможността неоснователно да възпрепятстват приемането или изпълнението на план за реструктуриране, с

---

<sup>39</sup> Относно формирането на класовете от кредитори, участващи в гласуването на предложения от длъжника план за реструктуриране, в точка 25 от преамбюла към проектодирективата е дадено разяснение, че за да се гарантира, че сходни по своята същност права се третират справедливо и че планът за реструктуриране се приема без несправедливо засягане на правата на участващите, те следва да бъдат групирани в отделни класове на основата на критерии, предвидени в националното законодателство. Кредиторите с обезпечени вземания задължително се обособяват в отделен клас от хирографарните кредитори, като държавите членки могат да предвидят и допълнителни критерии за формиране на различни класове от обезпечени или необезпечени кредитори въз основа на оценка на обезпеченията или на други фактори, например, социални съображения (за вземанията на работници и служители, произтичащи от трудови правоотношения, за вземанията на икономически по-слаби кредитори, като малки предприятия-доставчици и др.). Държавите членки следва да предвидят правни гаранции, че особеното правно положение на кредиторите, имащи качеството на свързани лица, както и тези с условни и оспорени вземания и др., ще бъде отчетено по подходящ начин при формирането на класовете от кредитори в производството по гласуване, приемане и утвърждаване на предложениния план за реструктуриране.

<sup>40</sup> Според точка 35 от преамбюла към проектодирективата, без да се засягат правата на информиране и консултиране на работниците и служителите, включително относно решения, които вероятно биха могли да доведат до съществени промени в организацията на работа (напр., когато планът предвижда прехвърляне на търговското предприятие) или в договорните взаимоотношения с оглед постигане на съгласие по такива решения, които права са гарантирани с Директива 2002/14/ЕО, съгласно проектодирективата засегнатите от плана за реструктуриране работници следва да имат право да гласуват по плана. За целите на гласуването по плана за реструктуриране държавите членки могат да вземат решение да поставят работниците в отделен клас от другите класове кредитори.

който предприятието би възвърнало своята жизнеспособност. За целта държавите членки могат да предвидят, че съдружниците и акционерите следва да формират самостоятелно един или повече класове и да имат право да гласуват по приемането на планове за реструктуриране. В такъв случай приемането и утвърждаването на плановете за реструктуриране следва да се осъществяват при спазване на механизма за принудително налагане между класове кредитори, предвиден в чл. 11 (арг. от чл. 12, § 2 от проектодирективата).

Относно приемането на предложения от длъжника план за реструктуриране правилата на чл. 9, § 4-6 от проектодирективата поставят определени изисквания пред държавите членки, свързани с формиране на необходимите мнозинства. Целта е да се гарантира, че малцинството от засегнати участници във всеки клас няма да може да препятства приемането на план за реструктуриране, който не засяга несправедливо техните права и интереси<sup>41</sup>. За да се гарантира, че участниците имат право на глас, което е пропорционално на техния дял от предприятието, при формиране на необходимото мнозинство като основа следва да се вземе размера на вземанията на кредиторите или интересите на притежателите на собствен капитал (съдружници/акционери) в даден клас<sup>42</sup>. Планът следва да е приет от всеки клас засегнати участници с мнозинство повече от половината от размера на вземанията или на интересите в класа. От компетентността на държавите членки е да определят необходимите мнозинства, но във всеки случай те не следва да надхвърлят 75 % от размера на вземанията или интересите във всеки клас (чл. 9, § 4). Редът за провеждане на гласуването е предоставен на преценката на държавите членки. Те могат да изберат формата на консултации и постигане на

---

<sup>41</sup> Вж. точка 26 от преамбюла към проектодирективата.

<sup>42</sup> При отчитане на интересите на съдружниците и акционерите, в точка 29 от преамбюла на проектодирективата се изтъква, че лицата, притежаващи дялово участие в капитала, не следва да могат неоснователно да осуетяват приемането на план за реструктуриране, с който длъжникът би избегнал откриването на производство по несъстоятелност. Приемането на план за реструктуриране не би трябвало да зависи от съгласието на съдружници и акционери, чието участие в капитала е с висока отрицателна вътрешна стойност, т. е. които при принудително осребряване на длъжниковото имущество по общия ред не биха имали шанс са получат нищо като ликвидационна квота. Държавите членки могат изключат съдружници и акционери от гласуването при приемане на плана за реструктуриране. При все това, когато притежателите на собствен капитал имат право да гласуват по план за реструктуриране, на компетентния съдебен или административен орган следва да се признае правомощието да утвърди плана независимо от несъгласието на един или повече класове съдружници и акционери чрез механизма за принудително налагане между класове кредитори (вж. чл. 11 от проектодирективата). Възможно е притежателите на дялово участие в капитала в малки и средни предприятия, които същевременно допринасят за неговата дейност по други начини, например с експертни знания в областта на управлението, да нямат интерес от превантивно реструктуриране при условията, посолени в подлежащия на гласуване план. Поради тази причина механизмът за принудително налагане между класове кредитори следва да не е задължителен за предлагащото плана лице.

„неформално“ съгласие между необходимото мнозинство от кредитори, респ. други засегнати лица, във всеки клас (арг. от чл. 9, § 5 от проектодирективата), но могат да предвидят и формална процедура за вземане на решението по приемане на плана за реструктуриране.

Специално за случаите, при които с плана за превантивно реструктуриране се предвижда увеличаване на капитала на дружеството-длъжник чрез парични вноски, разпоредбата на чл. 32 от проектодирективата предвижда да добави нов § 4 в чл. 45 от Директива 2012/30/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. за съгласуване на гаранциите, които се изискват в държавите членки за дружествата по смисъла на чл. 54, втора алинея от Договора за функционирането на Европейския съюз, за защита на интересите както на съдружниците, така и на трети лица по отношение учредяването на акционерни дружества и поддържането и изменението на техния капитал с цел тези гаранции да станат равностойни<sup>43</sup>, според който държавите членки следва да ограничат по националните си законодателства приложението на разпоредбите на чл. 19, § 1, чл. 29, чл. 33, чл. 34, чл. 35, чл. 40, § 1, буква б), чл. 41, § 1 и чл. 42 от тази директива до степеня и за периода, необходими за установяването на рамката за превантивно реструктуриране, предвидена в предлаганата проектодиректива на Европейския парламент и на Съвета относно рамки за превантивно реструктуриране и предоставяне на втори шанс. Целта на предлаганото допълнение е да се постигне правно-логическа съгласуваност между общностната уредба на ранното (превантивно) реструктуриране според проектодирективата и някои основни положения на дружественото право на ЕС относно вземането на решение от общо събрание на акционерите за увеличаване на капитала и упражняване на предимствата на акционерите при издаване на нови акции, така че тези изисквания да не затормозят процеса по приемане и изпълнение на плана за реструктуриране и да не намаляват неговата ефективност<sup>44</sup>.

8.8. Правилата на проектодирективата налагат на държавите членки да предвидят изискване за последващо утвърждаване на приетия план за реструктуриране от съдебен или административен орган във всички случаи, при които планът засяга интересите на несъгласните с него кредитори, както и когато с пла-

---

<sup>43</sup> ОВ L 315, 14.11.2012 г., стр. 74.

<sup>44</sup> Вж. точка 44 от преамбула на проектодирективата и Обяснителен меморандум, с. 14, според които основен мотив за предлаганите промени е да се избегне опасността от злоупотреба с право от страна на акционерите, които не са заинтересувани от прилагане на предвиденото в плана за реструктуриране увеличаване на капитала. Изтъква се, че нуждата от предвиждане на дерогация от правила на дружественото право отпада, ако държавите членки са в състояние да гарантират, че горепосочените изисквания на дружественото право не могат да изложат на риск ефективността на процеса на реструктуриране или ако държавите членки разполагат с други също толкова ефективни инструменти, с които да гарантират, че акционерите не възпрепятстват неоснователно приемането или изпълнението на план за реструктуриране, с който да бъде възстановена жизнеспособността на предприятието.

на се предвижда така нареченото ново финансиране (арг. от чл. 10, § 1 от проектодирективата). Това утвърждаване следва да бъде въздигнато в условие за проявление на обвързващата сила на приетия план. Целта на това изискване е да се създадат правни гаранции, че степенята, в която правата на кредиторите или интересите на съдружниците/акционерите биха се оказали засегнати, е пропорционална на ползите от реструктурирането, както и че засегнатите лица разполагат с достъп до ефективни средства за правна защита<sup>45</sup>. С оглед на това от държавите членки се изисква да предвидят най-малко три кумулативно необходими условия за утвърждаване на плана за реструктуриране от компетентния съдебен или административен орган, а именно: (а) планът за реструктуриране да е бил приет в съответствие с правилата относно формиране на необходимите мнозинства и реда за вземане на решение по чл. 9 и е бил съобщен на всички известни кредитори, за които има вероятност да бъдат засегнати от него; (б) планът за реструктуриране да удовлетворява така наречения „тест за най-добрите интереси на кредиторите“, т. е. съдържа достатъчно гаранции, че несъгласните с плана кредитори няма да се окажат в по-неблагоприятно положение в резултат от изпълнение на плана за реструктуриране, отколкото ако се пристъпи към ликвидация на длъжниковото имущество, независимо дали това означава частична ликвидация или продажба на предприятието като действащо предприятие<sup>46</sup> и (в) предвиденото в плана ново финансиране да е необходимо за изпълнението на плана за реструктуриране и не засяга несправедливо интересите на кредиторите (арг. от чл. 10 § 2 от проектодирективата). С цел повишаване на ефективността на процедурите по превантивно реструктуриране и тяхното ускоряване разпоредбата на чл. 10, § 4 от проектодирективата въвежда изискване към държавите членки да предвидят по националните си законодателства, че когато планът за реструктуриране подлежи на утвърждаване от съдебен или административен орган като условие за пораждаване на обвързващото му действие, решението на органа следва да бъде постановено не по-късно от 30 дни, считано от подаване на искането за утвърждаване на плана.

В съответствие с разпоредбата на чл. 9, § 6 от проектодирективата държавите членки следва да въведат правило, че ако планът за реструктуриране не е подкрепен от необходимото мнозинство във всеки засегнат клас, въпреки това той може да бъде утвърден от съдебен или административен орган, при условие че е бил подкрепен от поне един засегнат клас кредитори и ако предложеният план не засяга несправедливо несъгласните с него класове. Според терминологията на проектодирективата правилото е известно като „механизъм за принудително налагане на приемането на плана между класове кредитори“ и е предмет на уредба в чл. 11 във връзка с условията за утвърждаване на плана за реструктуриране от компетентния

---

<sup>45</sup> Вж. точка 30, изречение първо от преамбюла.

<sup>46</sup> Вж. точка 27, изречение първо от преамбюла. Тестът за най-добрите интереси на кредиторите следва да се прилага във всеки случай, при който пленът за реструктуриране следва да бъде утвърден от компетентния съдебен или административен орган, за да стане задължителен за несъгласните с него кредитори, респективно с несъгласните с него класове кредитори.

национален съдебен или административен орган. Правилото предвижда, че план за реструктуриране, който не е бил одобрен от всеки клас засегнати участници, може да бъде утвърден от съдебен или административен орган по предложение на длъжник или на кредитор със съгласието на длъжника и да стане задължителен за един или повече несъгласни с него класове, когато са изпълнени кумулативно следните три изисквания: (а) планът за реструктуриране да е гласуван при спазване на изискванията за формиране на класовете от кредитори по чл. 10, § 2 от проектодирективата; (б) планът да е бил одобрен от поне един клас от засегнати кредитори, различен от клас съдружници/акционери и от всеки друг клас, който при определяне на стойността на предприятието не би получил никакви плащания или друга компенсация, ако се прилага редът за предпочитателно удовлетворяване в производството по несъстоятелност; (в) планът за превантивно реструктуриране да е съобразен с правилото за „абсолютен приоритет“, с което се гарантира, че вземанията на един клас кредитори, които са изразили несъгласие с плана, се изплащат изцяло преди друг клас от по-отдалечен ред да може да получи дял от средствата или да запази даден интерес съгласно плана за реструктуриране<sup>47</sup>. Според замисъла на съставителите на проектодирективата правилото за „абсолютен приоритет“ следва да служи като основа за разпределяне на актива между кредиторите в рамките на производството по реструктуриране. Като следствие от това правило нито един клас кредитори не може да получи, съгласно плана за реструктуриране, икономическа стойност, която надхвърля пълния размер на вземанията или интересите на този клас. Правилото за абсолютен приоритет позволява да се определят дяловете от стойността спрямо капиталовата структура на подлежащото на реструктуриране предприятие, които страните следва да получат съгласно плана за реструктуриране въз основа на стойността на предприятието като действаща стопанска единица<sup>48</sup>. Държавите членки разполагат с правомощието да определят по своя преценка минималния брой засегнати класове от кредитори, чието съгласие е необходимо да бъде налице, за да се приложи правилото за така нареченото принудително налагане на приемането на плана между класовете кредитори (арг. от чл. 11, § 2 от проектодирективата).

Като основание за отказ от утвърждаване на плана от страна на съдебния или административен орган по националните законодателства на държавите членки следва да бъде предвидена хипотезата, при която органът установи, че няма реални изгледи процесният план да предотврати откриването на производство по несъстоятелност за длъжника и да гарантира жизнеспособността на предприятието му (арг. от чл. 10, § 3 от проектодирективата). Също така, съдебният или административният орган отказва утвърждаването на плана, когато бъде установено, че при предлаганото реструктуриране несъгласните с плана кредитори или съдружници/акционери ще получат по-малко от това, което те разумно биха могли да очакват

---

<sup>47</sup> Вж. точка 28, изречения от второ до пето включително от преамбюла към проектодирективата.

<sup>48</sup> Вж. точка 28, изречение последно от преамбюла към проектодирективата.

да получат в случай на ликвидация на стопанската дейност на длъжника, било то като частична ликвидация или продажба на предприятието като действащо предприятие, в зависимост от конкретните обстоятелства за всеки длъжник<sup>49</sup>. Въпреки това, когато планът бъде утвърден чрез прилагане на механизма за принудително налагане между класове кредитори по чл. 11 от проектодирективата, правилото за абсолютен приоритет следва да се прилага чрез позоваване на оценката за определяне на стойността на предприятието, при която, за разлика от ликвидационната оценка на действащо предприятие, се проучва стойността на стопанската дейност на длъжника в по-дългосрочен план (вж. чл. 13 от проектодирективата и точка 30, изречение трето от преамбюла). В това отношение следва да се държи сметка, че по правило при определяне на стойността на предприятието в производството по превантивно реструктуриране се стига до по-висока стойност в сравнение с ликвидационната оценка на действащо предприятие, защото се отчита фактът, че предприятието продължава да осъществява дейност и да изпълнява договорните си задължения съгласно плана за реструктуриране на дълговете, ползва се с доверието на финансовите кредитори, акционерите и клиентите, продължава да генерира приходи и ограничава неблагоприятното въздействие от икономическите затруднения върху работниците и служителите<sup>50</sup>.

8.9. В зависимост от възприетия от отделните държави членки модел за подведомствеността на производството по ранно реструктуриране – пред съдебен или административен орган, разпоредбата на чл. 15, § 1 от проектодирективата изисква във всички случаи по националните законодателства да бъде предвидена възможност за обжалване на решението за утвърждаване на плана за реструктуриране. Когато решението е постановено от съдебен орган, то следва да може да бъде обжалвано пред горестоящ съдебен орган, а решението, постановено от административен орган – да може да бъде обжалвано пред съдебен орган. За да се гарантира ефективността на плана за реструктуриране, да се намали несигурността и да се избегне неоснователно забавяне, жалбата против решението следва да се разглежда по ускорена процедура и обжалването не следва да спира изпълнението на плана за реструктуриране (чл. 15, § 2 и 3 от проектодирективата). Ако намери жалбата за основателна, компетентният в производството по обжалването съдебен орган трябва да разполага с две алтернативно посочени в чл. 15, § 4 от проектодирективата правомощия: (а) да отмени плана за реструктуриране *или* (б) да остави в сила плана, но да присъди парично обезщетение в полза на несъгласните с плана кредитори, което по преценка на държавите членки следва да им бъде платено от длъжника или от кредиторите, гласували в подкрепа на плана<sup>51</sup>.

8.10. Действието на утвърдения от съда, респ. от административен орган план за реструктуриране е уредено от разпоредбите на чл. 14 от проектодирективата в съответствие с колективния характер на производството по превантивно

---

<sup>49</sup> Вж. точка 30, изречение второ от преамбюла.

<sup>50</sup> Вж. точка 30, изречение последно от преамбюла.

<sup>51</sup> Вж. точка 32 от преамбюла.

преструктуриране. Предвижда се този план с присъщото му преобразуващо действие да е задължителен за длъжника-търговец и за всички посочени в съдържанието на плана лица, а това са лицата, включени в окончателния списък на кредиторите с право да участват в производството по превантивно преструктуриране. Според чл. 14, ал. 2 от проектодирективата кредиторите, които не участват в приемането на плана, не се засягат от действието му. Тълкуването на двете разпоредби в систематичната им връзка с тези на чл. 9 и чл. 11 от проектодирективата води до извода, че утвърденият план е задължителен и за тези от включените в списъка кредитори, които не са взели участие при гласуването или са гласували против, но не за кредиторите, които не са били включени в списъка, т. е. на които не е била осигурена възможност за участие при приемането на плана.

8.11. С цел насърчаване на по-широкото прилагане на процедурите за ранно (превантивно) преструктуриране в ЕС, разпоредбите на чл. 16 от глава четвърта от проектодирективата възлагат на държавите членки да предвидят по националните си законодателства правила, според които сделките, сключени добросъвестно във връзка с приемането и/или изпълнението на плана за преструктуриране, следва да бъдат изключени от предметното приложно поле на отменителните искове по попълване на масата на несъстоятелността, съответно да не могат да бъдат обявявани за нищожни като увреждащи кредиторите в случай на последващо откриване на производство по несъстоятелност при неуспешно преструктуриране, освен ако се установи, че същите са сключени с намерение за увреждане на кредиторите. От тази категория „защитени“ сделки, тясно свързани с преговорите по плана за преструктуриране, биха могли да бъдат например продажбата на дъщерно дружество с цел получаване на ново или междинно финансиране (парични средства в брой), от което предприемачът с икономически затруднения се нуждае, за да продължи да осъществява дейност по време на преговорите за преструктуриране<sup>52</sup>. Сделки в подкрепа на плана за преструктуриране или тясно свързани с изпълнение на условията му биха могли да бъдат залагането на акции на длъжника в дъщерно дружество, за да обезпечи нов заем, предвиден в плана, или с цел извършване на предвидено в плана преобразуване на „дълг срещу капитал“, т. е. погасяване на вземанията на кредиторите чрез придобиване от тяхна страна на дружествен дял, респ. акции в дружеството-длъжник. Предлаганите общосъюзни защитни норми са замислени като средство за повишаване на сигурността на сделките с предприятия или части от тях, за които е установено, че се намират в непосредствена опасност от неплатежоспособност. Те целят да преодолеят опасенията на кредитори и инвеститори, че такива сделки, предназначени да осигурят предвидено в плана ново или междинно финансиране, са потенциално застрашени от обявяване за нищожни или непротивопоставими, относително недействителни спрямо кредиторите при неуспех на производството по превантивно преструктуриране и последващо производство по несъстоятелност. На държавите членки е предоставена възможност да предвидят особена привилегия при удовлетворяването на кредиторите по сделките, насочени към ново или меж-

<sup>52</sup> Вж. точка 33 от преамбюла.

динно финансиране, която да предхожда по ред поне вземанията на хирографарните кредитори в случай на последващо производство по несъстоятелност за неуспелия в реструктурирането длъжник (арг. от чл. 16, § 2 от проектодирективата). В случай на последващо откриване на производство по несъстоятелност за длъжника разпоредбата на чл. 16, § 3 от проектодирективата изключва възникването на гражданска, административно-наказателна и наказателна отговорност за кредиторите по сделките, предоставящи ново и междинно финансиране в рамките на производство по превантивно реструктуриране, освен ако това финансиране е било предоставено недобросъвестно или чрез измама.

В обхвата на „защитените“ сделки по глава четвърта от проектодирективата са включени и сделките, респ. разноските, осъществени с цел водене на преговорите във връзка с плана за реструктуриране, утвърден от съдебен или административен орган, или тясно свързани с такива преговори, освен ако не се установи, че са били сключени недобросъвестно или чрез измама (арг. от чл. 17, § 1 от проектодирективата). В тази категория попадат обективно необходимите и в разумен размер разноси, свързани с приемането, утвърждаването и/или изпълнението на плана за реструктуриране; сключените договори за правна помощ и за осигуряване на друг вид професионални съвети и съдействие от специалисти във връзка с който и да е аспект на плана за реструктуриране; плащането на възнаграждение на работници и служители за положен от тях труд; всички други необходими и разумни плащания и възнаграждения, осъществени в обичайния ход на стопанската дейност, както и сключените договори за предоставяне на нови заеми, извършването на финансови вноски или прехвърляне на имущество извън обичайния ход на стопанската дейност, осъществени с оглед на преговорите по плана за реструктуриране и тясно свързани с тях (арг. от чл. 17, § 2 от проектодирективата). По отношение на сключените договори за предоставяне на нови заеми, извършването на финансови вноски или прехвърляне на имущество извън обичайния ход на стопанската дейност държавите членки могат да обусловят включването им в категорията на „защитените“ сделки от одобрението им от специалист или от компетентния съдебен или административен орган в производството по превантивно реструктуриране (арг. от чл. 17, § 3 от проектодирективата).

8.12. Най-сетне, в отделна глава пета на проектодирективата са предвидени някои задължения на органите за управление (членове на съвета на директорите, респ. на управителния съвет, управители) на дружествата-длъжници във връзка с подготовката на производство по превантивно реструктуриране и воденето на преговорите относно плана за реструктуриране. Според точка 36 от преамбюла на проектодирективата целта на уреждането на тези задължения по националните законодателства на държавите членки е да се гарантира възможността на членовете на управителните органи да извършват разумна икономическа преценка и да поемат носенето на оправдан търговски риск, когато това би повишило шанса за реструктуриране на потенциално жизнеспособни предприятия, застрашени от неплатежоспособност. Изтъква се, че когато предприятието изпитва финансови затруднения, членовете на управителния орган на дружеството-длъжник са длъжни: (1) да предприемат действия за получаване на професионални съвети, включително относно реструктурирането и несъстоятелността, като използват

инструменти за ранно предупреждение; (2) да осигурят защита на активите на дружеството, за да се увеличи в максимална степен стойността и да се избегне загубата на основни активи; (3) да направят проучване на структурата и функциите на предприятието с цел определяне на жизнеспособността и намаляване на разходите; (4) да се въздържат от сключване на сделки, които могат да бъдат обявени за нищожни или относително недействителни спрямо кредиторите в последващо производство по несъстоятелност, освен ако е налице подходяща икономическа обосновка за сключването им; (5) да продължат осъществяването на търговската дейност, когато това е икономически целесъобразно с оглед увеличаване в максимална степен на стойността на действащото предприятие; (6) да провеждат преговори с кредиторите и да предприемат действия по откриване на производство за превантивно реструктуриране. Когато длъжникът е застрашен от неплатежоспособност, членовете на управителните му органи са длъжни да предприемат действия по опазване на интересите на кредиторите от управленски решения, които могат да повлияят неблагоприятно върху обема и състава на имуществото на длъжника, особено когато тези решения са от естество да доведат до допълнително намаляване на стойността на имуществото, подлежащо на реструктуриране или на разпределение между кредиторите. С оглед на това членовете на управителните органи следва да се въздържат от сключване на сделки при които даденото значително надхвърля по стойност полученото или от предприемане на действия, водещи до несправедливо предпочитане на един или повече акционери или кредитори за сметка на други. В този дух разпоредбите на чл. 18 от проектодирективата възлагат на държавите членки да приемат разпоредби, според които при наличие на опасност от неплатежоспособност членовете на органите за управление на дружеството-длъжник имат следните задължения: (а) да предприемат незабавно действия за свеждане до минимум на загубите за кредиторите, работниците, акционерите и други заинтересовани страни; (б) да осигурят надлежното отчитане на интересите на кредиторите и други заинтересовани страни; (в) да предприемат разумни действия за предотвратяване на производство по несъстоятелност за длъжника; (г) да се въздържат от действия или бездействия, извършени умишлено или с груба небрежност, които застрашават жизнеспособността на предприятието.

В заключение би следвало да се добави, че юридическите признаци на директивата по чл. 288, ал. 3 ДФЕС като правно-технически способ за хармонизация на уредбата в общосъюзен мащаб оставя достатъчна свобода на държавите членки да подберат в процеса на транспонирането най-подходящите за правопорядъците им правни средства и начини за предотвратяване откриването на производство по несъстоятелност по отношение на застрашени от неплатежоспособност, но все още икономически жизнеспособни предприемачи. В това отношение държавите членки са обвързани от заложените в проектодирективата цели, а именно да се въведат ключовите принципи относно ефективна правна рамка за превантивно реструктуриране и да се приложат мерки за повишаване на ефективността на тези производства чрез намаляване на тяхната продължителност и свързаните с тях разходи и подобряване на качеството им. Полезният ефект, който се преследва с предлаганата уредба, е насърчаване на инвестиционния процес в

ЕС и възможностите за работа на единния пазар, намаляване на броя на жизнеспособните предприятия, чиито икономически затруднения ги водят до несъстоятелност, избягване на ненужна загуба на работни места, предотвратяване на натрупването на необслужвани заеми, улесняване на трансграничното реструктуриране, както и намаляване на разходите и увеличаване на възможностите за даване на „втори шанс“ на почтените предприемачи. Основната насоченост на предлаганата общосъюзна уредба, а именно постигане на рамкова хармонизация в материята на превантивното реструктуриране, е оправдана от идеята да се намалят най-значимите пречки пред свободното движение на капитали, дължащи се на съществуващите до момента многобройни и съществени различия в националните законодателства на държавите членки в обсъжданата материя. Въпрос на отделен последващ сравнителен анализ е да се проследи, доколко нашият законодател е съумял да постигне необходимото съответствие с общностноправните цели и идеи при въвеждане на института на стабилизационното производство по новата част пета на ТЗ.

**Ключови думи**

*Римско публично право, ius publicum, res publica, constitutio, administratio, imperium, potestas, auctoritas*

**Key words**

*Roman Public Law, Ius Publicum, Res Publica, Constitutio, Administratio, Imperium, Potestas, Auctoritas*

Prof. Malina Novkirishka–Stoyanova, Dr. Habil.

**Terminology  
and Basic Concepts  
of Government  
and Public Authorities**

**Prof. Malina  
Novkirishka, Dr.  
Habil.**

*Member of the  
Law Department of New  
Bulgarian University,  
e-mail:  
mnovkirishka@nbu.bg*

*Professor of Private  
Roman law at the  
Law Department of  
NBU*

*Areas of specialization:  
private Roman law,  
comparative law,  
history of Roman law,  
ancient legal systems,  
Roman law reception  
in Europe.*

*Author of monographs  
and articles in professional  
periodicals in Bulgaria  
and abroad.*

The article discusses the Latin legal terminology and the basic concepts of government and public authority in ancient Rome—ius publicum, res publica, constitutio, administratio, imperium, potestas, and auctoritas. They are at the foundation of Roman public law, whose projections we find in modern legal systems.

проф. Малина Новкиришка – Стоянова, д. н.

## **Терминологията и основните понятия за държавно управление и публична власт**

1. В съвременната епоха изследването на римското публично право придобива все по-голяма актуалност и буди несъмнен интерес. Това дава възможност да се постави на преден план и изучаването на публичноправните дисциплини в историко-сравнителен план, при това не като самоцел или особена научна екстравагантност, а във връзка с определяне на моделите, по които се е развило публичното право в Европа през вековете и в търсене на универсалните принципи и институти, върху които да бъде изградено общото европейско право в наши дни.

Несъмнена е непреходността на латинската правна терминология – както в частноправен, така и в публичноправен аспект. Термини като конституция, администрация, юрисдикция, декрет, едикт, магистрат, губернатор, прокуратор и пр. се използват в почти всички европейски езици. На тях са посветени много страници в учебници, монографии, студии и статии. И тъй като в последните няколко години в някои юридически факултети се въведе и изучаването на римското публично право като изборна дисциплина, това налага и някои от основните проблеми да бъдат представени по-широко, за да служат като отправна точка, около която се изграждат знанията на студентите, но и познание за всички юристи, историци, политолози и пр., които се интересуват от тази проблематика.

И понеже всяко изследване на даден глобален проблем е свързано именно с терминологията, в настоящата статия ще се спра на термините и основните понятия за държавно управление и публична власт според римската юриспруденция. Надявам се това да е не само едно любопитно четиво, което да приключи с възклицания и възхищение пред правото на Древния Рим, а да даде повод за размисъл в някои насоки на съвременната публичноправна теория. И не на последно място – да бъде основа за една правилна употреба на тези термини, които често се бъркат в ежедневноата реч или им се приписва несъществуващо съдържание.

Бих искала да започна от т. нар. определение на бележития класически юрист Улпиан за публичното право и очертаването на неговия предметен обхват:

**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 triperitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.

**Дигести 1.1.1.2 (Улпиан в книга I на Институциите)** 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.

По въпроса за тази систематика на публичното право са изписани много страници<sup>1</sup>. Тя се различава съществено от съвременната система на публичното право, изградена върху принципа на предметно разделение на отраслите на правото. И макар Улпиан ясно да подчертава, че разграничението между публично и частно право е само с научна и дидактична цел, все пак резонно се поставя въпрос защо точно по този начин е групирана правната материя относно публичното право и защо толкова рязко тя се различава от систематиката на частното право. Той изисква много пространно изложение, което излиза далече извън рамките на настоящата статия.

Най-общо считам, че в случая т. нар. определение на Улпиан за публичното и частното право въобще не въздига като критерий за разграничаване интереса от съответното правно регулиране – той е критерий за нормите само на частното право, като някои от тях са в общ, т. е. публичен интерес (напр. правилата за личния статус и изменението му, брака, осиновяванията, защитата на правата по специфичния за римското право арбитражен път, формата на договорите и пр.), а други са изключително от интерес на частните лица и в тяхна полза. В този смисъл е и интерпретацията на израза „singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim“<sup>2</sup>. При публичното право въобще не се поставя въпрос за защита на интереса, защото самият термин „publicum“ означава обвързаност с общността, наричана римски народ – „populus“.

Трите насоки, в които се групира съдържанието на т. нар. публично право са всъщност двата диалектически полюса в римския обществен живот – сакралното и лаическото, като между тях като обединяващо звено са правилата относно жречеството и сакрално-политическите функции, изпълнявани от него. Впрочем

<sup>1</sup> Вж. становищата и обобщената библиография по темата в монографията ми *Publicum ius*. С., 2016, с. 11 и сл.

<sup>2</sup> Вж. Новкиришка-Стоянова, М., *Publicum ius*, цит., с. 80 и сл.

в тези три области, обхванати от римското понятие за *ius*, което е едновременно свързано както с божественото, така и с човешкото начало и терминологично, и субстанциално, има така преплетени взаимовръзки, че е трудно да се отграничи само религиозна или само светска компонента. Римската концепция за *raх deoгum* – мирно съжителство между хора и божества, е израз на тази релация, поради което жреците съдействат на магистратите при изпълнение на функциите им, самите магистрати тълкуват божествената воля и предзнаменованията, а сакралното право детерминира границите на осъществяване на светското право, като в редица случаи светски и сакрални санкции съжителстват и взаимно се допълват. Това е една от особеностите на правната и религиозна система на Древния Рим, която трябва да се познава и в социален, и в политически, и във философски план, за да може да се разбере именно посочената от Улпиан систематика.

В настоящата статия ще се спра предимно на някои от проблемите, които систематично биха се включили в третия предметен кръг от определението на Улпиан за публичното право. Те несъмнено са към материята, която съвременната правна наука отнася към общата теория на правото, конституционното право и най-вече административното право. Става въпрос за някои основни понятия и институти, свързани с осъществяването на публичната власт. Дори и като терминология те са преминали в съвременните правни системи, макар че не са редки случаите, в които се забравя техния генетичен произход. Ще бъдат разгледани римскоправните аспекти на някои общи въпроси, свързани с понятията за държавно управление, държавна власт, администрация, държавна служба, компетентност, правомощия, функции и пр. – все съвременни понятия, които са фундаментът на публичноправните науки, но които не могат да се изведат направо от римскоправната терминология независимо от привидната идентичност на лексемите, с които се означават. В тази връзка преводът и интерпретацията на автентичните латински термини е от изключително значение за постигане на целите на настоящото изследване.

2. На първо място в системата на източниците на публичното право, съответно в йерархията на нормативните актове, съвременната публичноправна доктрина поставя конституцията като основен закон на всяка държава. Не са малко учебниците по конституционно и публично право, в които се твърди, че това понятие води началото си от Древния Рим.

По-точно би било да се каже, че освен лексикалната прилика няма нищо общо между императорските конституции и съвременните конституции, които представляват основните закони на съответните държави и съдържат уредбата на основните държавни органи, които осъществяват трите власти – законодателна, изпълнителна и съдебна, както основните конституционни принципи и основните права, свободи и задължения на гражданите. Всички тези компоненти на конституционноправната уредба в Рим не се съдържат в един акт, нещо повече – няма никакви актове, които да уреждат дори по-голяма част от тези проблеми. Рим няма писана конституция, а структурата на публичната власт, правните принципи, разпределението на компетентността между държавните органи са уреждани на обичайно ниво и само някои допълнения и изменения са въведени с различни

по вид актове – закони, плебисцити, сенатусконсулти или императорски конституции<sup>3</sup>. Основните права на гражданите пък се съдържат в обичайната и правната уредба на техния статус, разпръсната също в разнородни актове и претърпяла съществени промени през вековете на съществуването на римската държава. В тази връзка основателни са съображенията, че ако се говори въобще за римска конституция, то се разбира по-скоро системата на политическо управление, както напр. е изложена у Полибий или у Цицерон, като описанието на компетентността на държавните органи се явява по-скоро като илюстрация за основните принципи на това управление, отколкото като самостоятелен обект на изследване. Прагматичния дух на римляните не е насочен към създаването на теории или уеднаквяването на концепции – по-скоро интерес има към въпроса как се осъществява държавното управление, отколкото защо, на какво основание и при какви принципи.

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. плурализмът на източниците остава само формален. И макар и в двете официални кодификации – Теодосиевия 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, обичая, религията и морала 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 позитивно 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<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Въпреки това обаче често съчиненията относно публичната власт в Рим съдържат термина конституция – вж. напр. класическото двутомно изследване на MISPOUIET, J. B. *les Institutions politiques des Romains. Exposé historique des regles de la constitution et de l'administration romaines, depuis la fondation de Rome jusqu'au regne de Justinien*. Vol. 1-2. Paris, 1882-1883; шестомното съчинение на DE MARTINO, F. *Storia della costituzione Romana*. Napoli, 1958, както и LINTOTT, A. *The Constitution of the Roman Republic*. Oxford, 1999. и др. В тази връзка вж и ДЕМЕНТЬЕВА, В.В. «Римская конституция»: проблема правовой и исторической корректности понятия. – В: *Forum Romanum. Доклады III международной конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права»*, Ярославль-Москва, 25-30 июня 2003, Москва, 2003, с. 18-26.

<sup>4</sup> Срв. БАРТОШЕК, М., *Римское право*, М.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, p. 82-83.

Самите римски юристи не са им дали пълна легална дефиниция, а ги определят чрез техните разновидности и правната им сила, 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 и VI в. обаче терминът вече се използва за означаване на съответните титули, посветени на императорските конституции<sup>5</sup>. 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*”<sup>6</sup>.

В началото на III в. окончателно се приема, че властта на принцепса, респ. императора, произтича от *Lex curiata de imperio*<sup>7</sup>. Улпиан изразява становището, възприето почти един век по-рано и от Гай, че народът (респ. комициите, които вече не се свикват) чрез този закон делегира на принцепса правото вместо него да създава закони<sup>8</sup>. Приема се, че в този текст е изложена същността на Принципата

<sup>5</sup> Вж. D. 1. 4.; CJ. 1. 14.; CTh. 1.1.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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 ; VOGLI, P. *Per la definizione del imperium*. -In : Studi in onore di E. Albertario, v. II, Milano 1953 p.67-102.

<sup>8</sup> D.1.4.1. pr. (Ulpianus 1 inst. ) *Quod principi placuit , legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.*

като политически режим. В случая Улпиан акцентира не 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. В романистичната литература концептуалното обосноваване на законодателната власт на принцепса се осъществява чрез т.нар. *translatio imperii*<sup>9</sup>. Това е своеобразно приравняване на принцепса на народа, макар че подобно твърдение никога не е изрично заявявано.

Помпоний 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.

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

<sup>9</sup> Вж. по-специално FABRINI, F. *Translatio imperii. L'Impero universale da Ciro ad Augusto*. Roma, 1983 и цитираната там литература.

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<sup>10</sup>:

**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.

Ако се върнем към определението на Улпиан и неговия анализ в глава I, то най-близо до съвременното понятие за конституция би следвало да бъде описанието на самото публично право, което се отнася до *status res romanae*. Такова твърдение не може да се приеме, ако се имат предвид съвременните теоретични концепции, а още по-малко пък обективното право може да бъде съизмеримо с един от неговите източници. От това следва, че макар да съществува лексемата „*constitutio*”, не е особено коректно да се говори за римска конституция и конституционно право, доколкото последното според римските юристи би трябвало да се припокрива с цялото публично право.

3. Несъмнено обаче е съществуването на правно-технически термин за администрация в латинския език, както и на съответния нормативен комплекс, който урежда нейното функциониране. Това поставя научната задача да се приеме или да се отхвърли твърдението за съществуване на административно право в Древния Рим. В последните години такъв термин се употребява в значителен брой съчинения, като само в някои случаи се приема условната му употреба от гледна точка на съвременното разделение на правната материя<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Вж. напр. сборника със статии от научната конференция през 2005 г. – FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (dir.). *Derecho administrativo histórico*. Santiago de Compostela, 2005. 392 p., както и следващите два сборника със статии по тази проблематика – FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. y GEREZ KRAEMER, G. (Ed.). *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano II*. Madrid, 2011 и FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., GEREZ KRAEMER, G., TRISCIUOGLIO, A. (Ed.). *Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano III*. Madrid, 2016.

Самият термин „администрация“ в латинския език има много по-широко значение и се употребява не само като правен термин. Предлогът „ad“ по принцип означава движение, направление, но и отношение, добавяне към нещо<sup>12</sup>. Той участва при словообразуването на редица лексеми, които имат самостоятелно правно значение – *addere*, *addicere*, *adiudicare*, *adiudicatio*, *adiectio* и пр.<sup>13</sup> Така в правните източници също можем да открием твърде разнообразна употреба на термините, свързани с администрацията. Глаголът „*administrare*” на първо място означава „назначавам“ (*legatur adm. alicui* в D. 5.2.10.1), „управлявам“, „водя“ (*negotia* в D. 3.5.6.12; *bona* в D. 37.10.5.2; *societatem* в D. 17.2.16.pr.); „заемам длъжност“ (*res ratioesve* в D. 2.13.9.pr.; *officium*, *munus*, *magistratum* в D. 18.1.46, D. 50.1.1.15). Със същия корен в източниците се среща и „*adminiculum*” за означаване на помощ, опора, или някакво спомагателно средство за осъществяване на някакъв правен акт (*emptionis* в D. 18. 1.72.pr., *libertatis* в D. 5.3.7.2; *adminicula ususfructuaria* D. 7.6.1.1), като помощник в CJ 12.38.15, но също и като право на апелиране пред съд (*appellationis* в CJ. 7.62.16.) или лишаване от право на защита (*citra iuris adm.* в D. 26.7.39.9). Интересна е употребата и на израза „*uti adminiculo ex persona auctoris*” в смисъл на подпомагане на настоящия владеец при определяне на размера на срока при давностното владение чрез зачитане на времето на владееене на предшественика му в D. 41.2.13.1.

Терминът „*administratio*” означава управление както в правен, така и в по-общ смисъл<sup>14</sup>. В кодификациите терминът вече се свързва с функциите на държавните служби. Така като „*administratio*” се означава както назначението, така и самата длъжност в CJ. 2.47.3 и 22.6. Наместникът на провинция в епохата на Домината е определян като „*administrans*” в CJ. 5.2., CJ. 12.41.5 и в CTh. 8.15.5.1, а висшите държавни чиновници – като „*administratores reipublicae nostrae*” в CJ. 2.47.3. По-общото наименование за държавните служители е „*administrator*” – така например *administrator rerum* (D. 26.1.13.pr.), *administrator civitatis* в CJ. 2.4.12. В Теодосиевия кодекс се среща и терминът „*administratiuncula*”, за означаване на маловажна административна длъжност (CTh. 8.4.10).

<sup>12</sup> Вж. ВОЙНОВ, М. и МИЛЕВ, Ал. Латинско-български речник. С. , 1980; ДВОРЕЦКИЙ, И. Латинско-русский словарь. Москва, 1986; FORCELLINI, A. Totius latinitatis lexicon. Vol. I. Lipsiae, 1816; OXFORD Latin Dictionary. Ed. P. G. W. Glare. Oxford, 1982.

<sup>13</sup> Вж. ДЫДЫНСКИЙ, Ф. Латинско-русский словарь къ источникамъ римскаго права. 1896; VOCABULARIUM iurisprudentiae romanae. Berolini, 1903; BERGER, A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953; GARCIA GARRIDO, M. J. Diccionario de jurisprudencia romana. Madrid, 2000; БАРТОШЕК, М. Римское право: понятия, термины, определения. Москва, 1989.

<sup>14</sup> Напр. *bonorum, rerum s. rei* в D. 4.4.1.3 и 3.pr.; D. 13.7.12; *muneris* в D. 50.4.14.3). По специално е оправомощаването за управление на пекулия, като в източниците се споменава и клаузата *libera administration peculii* (D. 15. 1.16, 46- 48).

При изследване на етимологията на термина „administratio” се отбелязва връзката му и с други термини, свързани с изпълнение на някаква помощ, обслужване или служене<sup>15</sup>. Глаголът „ministrare” има основно значение като „служи, прислужвам”<sup>16</sup>. От своя страна „minister” на латински на първо място означава слуга, респ. слугиня, или по-общо служител като частно лице и в този смисъл се среща и в Дигестите, и в кодексите (circa ministros terribilis в D. 24.3.22.7, ministra в CJ. 9.9.29, ministrator в D. 50.16.203). Наред с това обаче като „minister” се означава и конкретно длъжностно лице (praetoria potestate vel manu ministrorum cogere в D. 25.5.1.2) или помощник на такова лице (minister interdictae rei в D. 50.1.15.2; facinoris в D. 48.18.17.3; caedis в D. 29.5.14), както и църковен служител в CJ. 1.3.10.<sup>17</sup>

Терминът „administratio” с малки изключения означава управление, но не може да се интерпретира като „държавно управление” или осъществяване на изпълнителната власт в римското общество. По-скоро се използва термина „gubernatio” и глагола „gubernare”, които имат основно значение, свързано с управлението на кораб, но също и като управление и ръководство в най-общ смисъл. Инте-

<sup>15</sup> Вж. ERNOUT, A., MEILLET, A. Dictionnaire étymologique de la langue latine. 4. éd. Paris, 1959.

<sup>16</sup> Глаголът „ministrare” в правните източници се среща и със значение „обслужвам, оказвам услуги” (D. 39, 41.5.), „доставям, давам” (salarium в D. 15.3.21, nummos D. 20, 2.1). Така се срещат и съчетанията „mancipia ministrantia” в D. 3.2.4.2 и в D. 33.9.4.5, „coenandi ministrare” в D. 15.1.25, „honor ministrandi” в D. 40.4.5.1.1.

<sup>17</sup> Като „ministerianus”, респ. „sacro ministerio nostro deputatus” е определен императорският камердинер, което е една от най-висшите дворцови длъжности (вж. CJ. 12.26.4.pr., CJ. 12.38.15. и като синоним на ministerialis в CTh. 8.7.5). В тази връзка „ministerium” означава „обслужване” от страна на роби или лица от низшите съсловия (in ministerio alicuius s. alicui esse в D. 33.7.12.35 и 27.pr.; D. 40.5.41.15.1; D. 47.8.2.14; D. 32.99.2; D. 40.9.12.1; D. 40.2.22; CJ. 7.14.6; D. 31.34.pr.; D. 40.9.12.4; CJ. 7.10.4; D. 7.8.12.5; D. 37.9.4.1; D. 3.2.4.2; D. 21.1.1.8. и 12.1), както и „извършване на услуга” (D. 7, 1.17.1 и 37 и 65.2) или на „работа, занятие”, вкл. осъждане на труд в мините (in ministerium metallicorum damnari, dari в CJ. 9.47.8.8, CJ. 9.47.9 и 36). Същият термин се използва и за определяне на длъжност (munus), например „ministerium publicum” в D. 48.5.38.10 и в D. 48.11.1.pr.); „ministerium corporis, corporale” (D. 50.4.18.11 и 26), „ministerium tutelae” (IJ. 1.26.10; D. 1.16.4.1; D. 3.2.4.1), както и „придворна служба” (срв. sacro minist. nostro deputatus в CJ. 12, 26.4.pr.) или Богослужение (ministerium. Dei в IJ. 2.1.8). В по-широк смисъл „ministerium” има значение и на „задължение, обвързване” в изразите „hereditatem non capienti restituendi tacitum minist. (= tacitum fidem) suscipere в D. 34.9.10 и 18.2, „помощ” (fraudis minist. suscipere в D. 49.14.46.1; D. 47.2.51.3; D. 41.2.18.pr.; D. 50.1.17.pr.; D. 50.14.3; D. 14.1.1.18), „употребиение” (ad erulandum in ministerio habere argentum в D. 34.2.19.12). Същият термин в някои случаи се употребява и като синоним на „minister” в смисъл на слуга (например в CJ. 1.3.2.4; urbica minister в D. 33.9.4.5; D. 20.1.6–8; D. 7, 8.12.5; D. 24.1.21.pr.) или на служител към висшепоставен сановник (D. 1.18.6.3; D. 1.16.7.1; D. 4.6.10; D. 11.4.1.6; D. 26.10.3.15).

ресно е съотношението, което Cerami и Purpura откриват в съпоставянето на двете понятия<sup>18</sup>. Те приемат, че това е биномия, при която „gubernatio“ означава дейността по вземането на решения, докато „administratio“ се отнася до сферата на управление на изпълнението на тези решения. Улпиан ясно посочва, че изучаването на публичното право трябва да се отнася до *gestio rei publicae* и че *ad statum rei Romanae spectat* организационните форми, чрез които се осъществява публичната власт: на сакрално ниво – от жреците, и на светско и политическо – от магистратите.

В изворите се среща употребата на глагола „gerere“ и „gestio“<sup>19</sup> най-често във връзка с дейността на колективни организации и по-абстрактно – във връзка с *res publica* и *civitas*, но предимно по повод на дейности с публичен характер и публични и интереси<sup>20</sup>. Полисемия се наблюдава и при глагола „gubernare“ и съответната субстантивизирана форма „gubernatio“<sup>21</sup>. Трудно може да се прецени

<sup>18</sup> Вж. аргументацията у CERAMI, P, PURPURA, G. *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007, §15.

<sup>19</sup> Основното значение на този глагол е свързано с конкретна дейност по извършване на нещо, начин на действие, ръководене на действия или работа и пр. В частното право той се свързва с института на *negotiorum gestio*, схващано в най-широк план – вж. едно от новите цялостни съчинения по темата на FINAZZI, G. *Ricerche in tema di negotiorum gestio*. v. II. I requisiti delle actiones negotiorum gestororum. Cassino, 2003, както и обобщение на основните тези и по-старите романистични изследвания у MAYER-MALY, T. *Negotiorum gestio*. –In: ZSS RA, 99 (1969) ,p. 416- 435. За *pro herede gestio* вж. COPPOLA, G. *Studi sulla pro herede gestio*. Lla struttura originaria del "gerere pro herede". Milano, 1987,

<sup>20</sup> В публичноправен смисъл глаголят или субстантивизираната форма имат употреба в следните съчетания-*gerere magistratum* (D. 1, 6. 9.; D. 50, 8.7.; D. 50, 17.2 pr.), *potestatem* (D. 1, 11.1 pr.), *honores* (D.1, 13. 1.3.; D. 50, 4.14.5), *republicam* (D. 22, 1.11. pr.), *rationes* (D. 10, 2. 52.1. ; D. 34, 3.9.; D. 40, 4.32.2. В правните източници „gerere“ се използва също в смисъл на извършвам, действам, вкл. и за правни действия (D. 50, 16. 58 pr. и 19; 1 § 1 1. D. 4, 4.1.1 и 7 pr. ; D. 4, 2. 1.; D. 42, 8.1 pr. и 2 и 3.1.); *pro herede gerere* в (IGai. II. 166. 176. 178. III. 85. 87II. 2, 19. 7; D. 29, 2.20; D. 11, 7.14.8.; CJ. 5, 6.13) .), *curam, tutelam* (D. 3, 1. 1. 61. много фрагменти в D. 26, 1. , както и D. 27, 3. 1.13. ; D. 46, 3.14.1.), *bona, patrimonium, res alicuius* ( D. 15, 3.5.3.; D. 33, 8. 23 pr.; D. 35, 1.101.4.; CJ. 4, 29.6 pr.), *negotia alterius*, съответно предявяване на *negotiorum gest. actio* (титулите D. 3, 5.и CJ. 2, 19); *negotiorum gestor* (D. 49, 1. 24 pr. ;D.3 , 56.6.16.); *fiduciam gerere* (CJ. 4, 26.9.) и пр.

<sup>21</sup> Глаголят „gubernare“ има общо значение на „управлявам“ и в този смисъл се срещат изразите „gubernare res, patrimonium“ (CJ. 2, 45. 2 pr ; CJ. 6, 61.6.2.) ; „gubernatio“ в най-общ смисъл на „управление“ CJ. 5, 30.5.; CJ. 5, 70.7.6.). Съответно е налице полисемия и по отношение на *gubernator* като кормчия или капитан на кораб (*gubernator navis*) и управител (D. 9, 2.29.4.; D. 19, 2.13.2.). В тази връзка се среща и употребата на „gubernaculum“ като рул- корабно кормило в D. 21, 2.44, а в преносен смисъл като управление: *orbis terrarum, qui nostris gubernaculis regitur* (CJ. 3, 1. 14 pr.); *gubernare provinciae* (CJ. 12, 14). Цицерон често използва биномията *gubernatio navis- gubernatio*

доколко при „gubernatio“ акцентът е върху по-конкретния, „изпълнителски“ характер или упражняването на някаква дейност, докато „gestio“ е с по-глобално значение на управленски действия, по-сложна организация и по-значими последици, тъй като употребата и доста разнородна и в двете посоки<sup>22</sup>. Така напр. Цицерон обобщава, че *gubernator civitatis* е този, който със съвети и действия се грижи за държавата – *is qui consilio et opera civitatem tueri potest* (*De re publ.* 2.29.51)<sup>23</sup>. Употребата на термините в този смисъл е още по-ясно изразена в два други фрагмента:

**Cic., De off., 1.25.85.** *Ut enim tutela, sic procuratio rei publicae ad eorum utilitatem, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa est, gerenda est.*

Грижата за публичните интереси трябва да се изпълнява в полза на тези, които са поставени под закрилата на управляващите, а не в полза на управляващите, на които е поверена тази грижа.

Прави впечатление, че Цицерон, прекрасен юрист, използва термините „tutela“ и „procuratio“, които имат употреба в частното право в смисъл на протекция, попечителство, съответно доверяване на защитата на частни имуществени или лични интереси. Същият силен елемент на доверителност се съдържа и в „commissio“.

В текста се акцентира на *procuratio rei publicae*, което може да се определи като съвкупност от действия, насочени към реализиране на висши държавни интереси и закрила на цялата римска община – общност на гражданите. Тя изисква управляващите от една страна да съблюдават стриктно правата и да се грижат за благото на гражданите на *civitas*, а от друга – цялата публична власт да се осъществява като грижа за общността – „*unum, ut utilitatem civium sic tueantur, ut,*

---

*rei publicae- De re publ.* 1.6.11; 1.34.51; 1.40.62-63; *De off.* 1.25.87; *Ad fam.* 1.9.21. Вж. и специално посветеното на тази тема съчинение на MOSCHETTI, С. М. *Gubernare navem, Gubernare rem publicam: Contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano* (Milano 1966, p.13 ss. (относно *gubernatio navis*), p. 103 ss. (относно *gubernatio rei publicae*).

<sup>22</sup> D.1.2.2.11 (Pomponius libro singulari enchiridii) [...] *nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterant [...]*; D.23.2.57 (Marcianus libro secundo institutionum) *Qui in provincia officium aliquid gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti.*

<sup>23</sup> Вж. в същия смисъл и цитираните в бел. 64 у CERAMI, PURPURA текстове с акцент върху колективността на действията у Cassiod., Var., 8.7.1: *ad continuandam gubernationem (regni), quam gesserat* и във връзка с определени дейности в *Lex lat. Tab. Bant.* 3.19; Cic., *Phil.*, 5.19.52 ; in *Verr.* II.1.13.34; *Lex Iul. munic. (Tab. Heracl.)* 90; *consulatum*: Liv.3.11.7; Cic., *De leg. agr.* 1.8.25 ; *dictaturam* : Liv. 3.11.7 ; 7.40.9 ; Cic., *De off.* 3.31.112 ; *censuram* : Cic., *Ad fam.* 3.10.3 ; *Brut.* 43.161 ; Liv. 4.24.9 ; *aedilitatem* : Paul. *Fest.*, *De v. s.* 13; *comitia*: Cic., *De leg.* 3.19.45 ; *honores et munera* : Call. D. 50.4.14.3 ; *praefecturam annonae et vigillum*: Hermog. D. 27.1.4.1.

quaecumque agunt, ad eam referant obliti commodorum suorum, alterum, ut totum corpus rei publicae curent, ne, dum partem aliquam tuentur, reliquas deserant“.

Съответно gubernatio rei publicae трябва да се възприема като най-важна и отговорна задача на магистратите, чрез които се осъществява функционално-организационната характеристика на публичната власт. В по-общ смисъл в някои правни текстове този термин може да се идентифицира и с цялата институционна система на изпълнителните органи в Рим през всички епохи от неговата история.

В текста „gerere“ определено означава управление в най-общ смисъл, както и в следващия текст:

**Cic., De off., 1.34.124:** Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura describere, ea fidei suae commissa meminisse.

Специфичното задължение на магистрата е да си дава сметка, че той олицетворява държавата и трябва да поддържа нейното достойнство и слава; трябва да съблюдава законите, да определя правата на всекиго, да си напомня, че всички тези задължения са му поверени под голямо доверие.

Този фрагмент дава също много поводи за анализ на терминологията, като задълженията на магистратите са определени като „munus“, а „dignitas“ обикновено има значение за определяне на личното достойнство и чест и по-рядко се използва в преносен смисъл, както е в случая по отношение на държавата, определена с лексемата за гражданска община – общност: „civitas“. Терминът „decus“ пък означава красота, украшение, чест, слава, гордост, славни деяния и подвизи, славно родословие, добродетели и нравствена висота – все качества, също свързани с личността и очевидно изразени в преносен смисъл по отношение на държавата с цел да се подчертае високоотговорната мисия на магистратите.

Същата идея за високата отговорност и доверие, респ. и за високите изисквания към изпълнението, е развита и у Паул в коментара му към преторския едикт, неизменно свързан именно с осъществяването на изпълнителната власт:

**D. 50.16.57. (Paulus libro 59 ad ed.)** Cui praecipue cura rerum incumbit et qui magis ceteris diligentiam et sollicitudinem rebus quibus praesunt debent, hi ‘magistri’ appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur.

Magistri се наричат тези, на които е поверена изключителната грижа за някакви дела и които (като такива) трябва много повече от другите да проявят акуратност и старание в изпълнението на това. Неслучайно самите магистрати са наречени така, защото терминът произлиза от „magistri“.

Акцентът е върху изключителността на деловите качества и пълното отдаване на публичните интереси, с която трябва да се осъществява държавното управление – много по-висока грижа от обичайно необходимата, с която се водят

чужди дела (*magis ceteris diligentiam et sollicitudinem rebus quibus praesunt debent*)<sup>24</sup>.

Много по-рядко се използват термините *dirigere*<sup>25</sup>, *exercere*<sup>26</sup> и т. под. за означаване на конкретни изпълнителски действия или мисии, свързани с държавното управление.

4. Подобна разнородна употреба се наблюдава и в терминологията относно общото определяне на държавната служба – *tunera*, *officium* и *militia* са понятия, които винаги са свързани с някакъв определител, т. е. с конкретната длъжност, за която се отнасят, както е разгледано по-долу.

Най-общо може да се каже, че в латинския език съществуват многобройни лексеми за означаване на длъжности в администрацията, но липсва единно общо понятие за администрация, както и за служба, компетентност, служител, администратор и пр. Това е напълно обяснимо. Римляните дори и при възприемането на елинистичната правна култура и гръцка философия остават твърде скептични и негативно настроени към определенията, които използват само в краен случай. Казуистиката от една страна, а от друга – продължителното (почти 12-вековно) развитие на римската държава, водят до това терминологично разнообразие, което отразява и същностните различия дори при служителите и служби с еднакво наименование през различните исторически периоди. Достатъчно е да споменем изменението на функциите на преторианския префект в рамките на едно столетие (I–II в.), за да си дадем сметка за величината на тези процеси.

Наред с това функциите по държавното управление се осъществяват от различни по своето конституиране, същност и задачи органи в продължение на вековната римска история и се подпомагат от държавни служители, които не винаги са обединени в някакви организационни структури. Особено в периода на Късната империя в административен план едва ли не всеки император предприема административни реформи, реорганизира администрации, създава нови служби в централното и местното управление на държавата. Не бива да се пропуска и значителното влияние на източните административни практики, отразени и в

<sup>24</sup> Същият акцент – „*magis quam ceteris*“ се открива и у Фест – Fest., De v. s., v. „*magisterari*“ (L. 139): *magistri [...] dicuntur, quia omnes hi magis quam ceteris possunt; unde et magistratus, quia per imperia potentiores sunt quam privati.*

<sup>25</sup> Глаголът има много значения в смисъл на определям, направлявам, управлявам, ръководя – напр. *iudex officium suum ita diriget* (D. 10, 3.7.10. ), но по-рядко в публичнопубличен смисъл подобно на съвременната му употреба.

<sup>26</sup> Основното значение на „*exercere*“ е „упражнявам се“, но също и „привеждам в движение“. В по-общ план се среща и значение на „ръководя“ (D. 1, 21. 2 пр.), „заставям“ (D. 33, 7. 8 пр.), прилагам закон или право, власт- *exercere ius* (D. 21, 1. 17.11. ; D. 29, 1.41.4.), *potestatem* (D. 1, 16. 1. ; D. 20, 5.4.), *privilegii et beneficium* (D 16. 3. 8.; D. 37, 6.8.; D. 49, 14.37.). По-честа употреба има в процесуалното право във връзка с упражняването на субективни права, искове, възражения, водене на следствие и пр., както и на сделки и цялостен бизнес – напр. морска търговия, поверена на *exercitor*. Вж. Дыдынскийл Цит. съч., v. *exercere*.

структурирането на администрацията, за които римляните търсят съответните наименования на латински. Същността и логиката на функциите на републиканските магистрати и служители по времето на Римската република обаче е коренно различна от тази на държавните служители в елинистичните монархии и тя трудно се приспособява към новата административна организация, създавана постепенно още от епохата на император Октавиан Август и по-стабилно оформена от началото на IV в. насетне.

В романистиката често се използват две обобщаващи понятия за административни структури: за магистратурите по времето на Републиката и за бюрократичен държавен апарат по времето на Империята<sup>27</sup>. В източниците обаче няма индикации за използването на такива обобщаващи термини, а съществуват наименования на отделните магистратури, съответно – на различните видове служители. В тази връзка е необходимо да се направят и някои уточнения.

5. В известен смисъл автентично римските обобщаващи понятия са свързани с властта, упражнявана от магистратите, респ. от служителите, която някои автори наричат „държавна власт“ и я идентифицират с термина „*imperium*”<sup>28</sup>.

Заемането на определена длъжност по управление на държавата през републиканския период е проява на *ius honorum*, което не бива да се схваща в твърде тесните рамки на съвременното понятие за пасивно избиращо право. Само римските граждани могат да бъдат носители на това право, което има не само властнически и организационно-правен, но и морален аспект. В резултат на упражняване на *ius suffragii* римските граждани по времето на Републиката избират своите магистрати, които осъществяват изпълнителните функции на публичната власт. Те не само са облечени в определени правомощия, но и заемането на магистратски пост е знак за високата почит и почест, която им отдава обществото с този избор. От това право произтичат и редица задължения както за самите магистрати, така и за всички членове на римската общност, които следва да зачитат и да се подчиняват на техните разпореждания.

Като еманация на *ius honorum* магистратите получават и съответната власт, предоставена им от куриатните събрания – *imperium* или *potestas*.

Терминът „*imperium*“, с който се означава висшата държавна власт в Рим, има доста неясен етимологически произход<sup>29</sup>. Извън дискусиите от кой глагол

<sup>27</sup> Повечето автори следват утвърдената от Момзен терминология в тази насока – срв. MOMMSEN, Th. *Le droit public romain*. 8 vols. Paris, 1871–1892.

<sup>28</sup> Това е особено характерно за рубриците в речниците, както и за преводите на термина с дидактическа цел. Изследването на термина обаче поражда много по-широка проблематика и изисква редица уточнения. По тези въпроси вж. най-общо: SANTINI, P. II „*costituzionalismo*” di Roma antica. – In: *Index*, Vol. 38, 2010, p. 159–166; CAIRO, G. Alcune considerazioni sull’*imperium*. – In: *Rivista di storia antica*, Vol. 39, 2009, p. 253–277.

точно произхожда, лексемата „imperium“ се свързва с „imperare“<sup>30</sup> и има основно значение на най-висшата и пълна публична власт в Рим, съставена от множество правомощия, предоставени на т. нар. висши магистрати. Всъщност именно поради притежаването ѝ магистратурите се определят като maiores и minores.

Тази власт варира в течение на вековете, като към термина се добавят опеределители, които придават конкретно съдържание на правомощията на носителите на властта. Така imperium consulaire от началото на Републиката е различен от този на рекса в предходния период и на императорите от I-II в. насетне; imperium militiae и imperium domi, макар и предоставени в рамките на един и същ закон – Lex curiata de imperio и на едни и същи лица, са със свършено различен обхват. В някои случаи терминът се използва като опозиция на potestas и има ограничено значение само за правомощията, които магистратите с imperium имат в повече от другите – право на командване на армията, правораздаване и издаване на едикти. В други случаи означава само военната или само правораздавателната компетентност.

Според Помпоний властта на рекса първоначално е била еднолична, неограничена със срок и по обхват, макар и Ромул да ѝ придава законен вид чрез гласуването ѝ от куриатните комиции (imperium legitimum)<sup>31</sup>. Тя си остава през целия царски период еднолична и с абсолютен характер, макар и Сенатът все пак да я контролира, което коренно се променя с установяването на консулата през 509 г. пр. Хр. Новите принципи на конструиране на res publica въвеждат срочността и колегиалността за магистратите с тази власт, съответно и правото на интерцедиране, упражнявано помежду им.

Imperium'ът има двойствена характеристика – сакрална и религиозна. Гласуването в комициите обаче се осъществява след извършването на ауспициите и по този начин сякаш светският компонент при учредяването ѝ е подчинен на бо-

<sup>29</sup> D.1.2. (Pomponius libro singulari enchiridii) 1. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur. 2. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat [...]

<sup>30</sup> „im-pero“, произхожда от „pago“ (така се среща у Вергилий, Сенека, Цицерон), като се интерпретира в смисъл на „вземам мерки, подготвям нещо, което да се състои, да се направи“. Глаголът има основно значение на „заповядвам, нареждам, предписвам, повелявам, разпореждам се, властвам, господствам, управлявам, обуздавам“, като в речниците се дава отделно значение „имам върховна власт като император, което не е особено точно от правна гледна точка, ако император се схваща само като едноличен владетел на Късната римска империя. Вж. Дворецкий. Цит. съч., в. „imperium“.

<sup>31</sup> D.1.2. (Pomponius libro singulari enchiridii) 1. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur. 2. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat [...]

жественото одобрение на номинирания кандидат. В тази връзка Момзен предполага, че в царския период властта е била изцяло с теократичен характер, рексът е бил начело на култа и именно по тази причина е било необходимо да се запази по времето на Републиката *rex sacrorum*, който обаче има само религиозни функции<sup>32</sup>.

Във връзка с *imperium*'а от царския период някои автори предполагат, че идеята за единната и неделима власт произхожда именно от римската теократична монархия, но за изпълнението на определени функции рексът делегира права на съответните магистрати – във военната (*magister equitum*) и правораздавателната област (*duoviri perduellionis, quaestores parricidii*), както и в гражданското управление (заместването му от *praefectus urbi*)<sup>33</sup>. Тя се запазва и по времето на Републиката, когато всеки от магистратите с империум притежава пълна и еднаква власт с тази на своя колега и по тази причина може да се противопоставя на неговите решения. Така обаче властта на преторите не би трябвало да се явява с по-малък обхват от тази на консулите и тяхната субординация се обяснява само с факта на по-късното създаване и целенасочеността на тази магистратура към правораздавателната дейност. Преторите, на които им е поверено военно командване, обаче с нищо не се различават по своите правомощия от консулите. Същото се отнася и до пропреторите и проконсулите в провинциите.

Някои автори считат, че и по времето на Републиката империумът остава един и той се поделя между магистратите. Като аргумент се посочва редуването на консулите във властта в мирно време<sup>34</sup>. Този аргумент обаче не може да е решаващ. Установяването на поредност може да бъде с различни мотиви – по-добра оперативност при едноличното управление, координиране и взаимен контрол при редуването на кратки периоди (ежемесечно), готовност за поемане на военни функции във всеки момент и пр. Наред с това, консултът, който е в „почивка“, е можел по всяко време да встъпи в изпълнение на своите функции или да наложи вето и всякакви ограничения в тази насока са били напълно несъвместими с характера на висшата му власт в държавата.

С установяването на Принципата Август започва постепенното възвръщане към единния и неделим империум от царския период, но теорията за делегирането получава ново развитие и дава възможност именно чрез „отстъпване“ на функции да се създаде бюрократичния държавен апарат. Концепцията се явява особено подходяща и в условията на Късната монархия и обосноваването на абсолютната власт над императора. Частичната „десакрализация“ от републиканската епоха, когато консулите престават да са начело на религията, обаче също се за-

<sup>32</sup> BLAIVE, F., *Rex Sacrorum. Recherches sur la fonction religieuse de la royauté romaine.* – In: RIDA, 92 (1995) p. 125-154.

<sup>33</sup> POU CET, J. *Les rois de Rome. Tradition et histoire.* Bruxelles, 2000; MARTINEZ-PINNA, J. *La monarquia romana arcaica.* Barcelona, 2009.

<sup>34</sup> Вж. TOUTAIN, J. v. „*Imperium*”. -In: DA.3.1., p. 419-420 и цитираните там автори; DIZZIONARIO giuridico romano. 4. ed. Napoli, 2006, p. 242-243.

пазва и по тази причина принципите съвместяват и длъжността на върховни понтифици, а по-късно императорът може умело да лавира между светската и духовната власт, без да влиза в конфликт с епископите и правилата на християнската религия.

Изборът на рекса, респ. на магистратите с империум е твърде специфичен. Реално той следва ауспициите и се явява по-скоро като външна форма за придаване на официален характер на одобрената от боговете светска власт, отколкото реално селектиране измежду кандидатите за длъжността. Аргумент в този посока е и обстоятелството, че никога комициите не отнемат империума, респ. не отменят *lex curiata de imperio* – навсякъде в изворите се споменава само доброволно абдикиране на магистратите от властта. Решението на комициите от 509 г. пр. Хр. за отстраняването на рекса Тарквиний Горди не е обикновен акт, а революционно решение, на което е следвало да се придаде легитимност, за да се запази престижа на властта и на институциите.

Ако *imperium militiae* практически е неограничен, то за *imperium domi* съществуват няколко ограничения:

- правото на интерцедиране от страна на колегата – консул или на консулите спрямо преторите, както и на плебейските трибуни спрямо всички магистрати;

- *provocatio ad populum* като процедура за контрол от комициите над смъртните присъди, издадени от консули или претори, без чието решение присъдата не може да се изпълни. Процедурата се прилага от 452 г. (*Leges Licinia Sextiae*) и за глоби над определен размер и се явява гаранция за личната свобода.

- суспендиране на правомощията по време на диктатура, макар че диктаторът не „изземва“ *imperium*’а на консулите и преторите, а упражнява власт на свое основание, която фактически обаче колидира с тази на редовните магистрати. Същата ситуация е налице и по време на *iustitium*.

От неограничения характер на империума следва и неприкосновеността, но и неотговорността на магистратите по времето на техния мандат, тъй като те притежават върховната правораздавателна власт и няма как да бъдат призовани на съд. Това обаче е добре съгласувано с едногодишния мандат на магистратите, с изтичането на който всякакви ограничения за носене на отговорност отпадат. Понякога е изумително как римляните са проявили висша управленска мъдрост да дадат възможност за необезпокоявано упражняване на властта и концентриране само върху тая мисия, но и с ясното съзнание, че каквото и да се прави, идва края на мандата и тогава няма пречки всякаква отговорност да бъде реализирана<sup>35</sup>.

Срочният характер на *imperium* постепенно отстъпва с въвеждането на процедурата по продължаването му (*prorogatio imperii*) и предоставянето му на т.нар. промагистрати, които по жребий поемат управлението на провинциите.

---

<sup>35</sup> Може би в тази връзка е създадена и сентенцията „*Quidquid agis prudenter agas et respice finem*“, която има множество интерпретации в римската художествена и историческа литература.

Тяхната власт обаче е само *imperium militae*, а *imperium domi*, който се отнася само за града Рим и разстоянието от една римска миля от  *pomerium* 'а не може да бъде продължаван. Териториалната експанзия на Рим изисква увеличение на броя на преторите до 16 по времето на Цезар, както и за допълнения и уточнения относно характера на тяхната власт и съотношението ѝ с тази на оридинерните магистрати. Всъщност римската политическа доктрина явно отчита субординирания характер на претурата, защото се създават допълнителни преторски, а не консулски длъжности.

С развитието на провинциалната система обаче консулската власт и тази на градския и peregrinския претор, първоначално считана за най-всеобхватна, постепенно губи своя престиж пред значителното фактическо влияние на промагистратите и провинциалните претори, наричани *praetores militiae*, обикновено окичени със слава военачалници, покорители на съответните земи, и на натиска на плебейския трибуна. Финал на това развитие на *imperium*'а са реформите на Сула, който ограничава консулите, градския и peregrinския претор само с *l'imperium domi*. Освен това за *imperium militiae* и най-вече за промагистратите не се отнасят ограниченията на срока на магистратурата, с което те се превръщат в несменяеми властелини на провинциалните земи. Опит за някакво ограничение е *Lex Pompeia de provinciis* от 52 г. пр. Хр, според която е необходим интервал от 5 години между магистратурата и промагистратурата, който обаче не се прилага стриктно.

Стремещт към промагистратурите в края на Републиката е свързан и с обстоятелството, че към военния империум, свързан с командването на легиони, се добавят и административните и съдебни функции в провинциите, често упражнявани.

В края на Републиката най-висшата власт в държавата реално е *imperium proconsulare*, който се използва от Август за установяване на силно еднолично управление. С пожизнената *tribunicia potestas* неговата личност става неприкосновена; с пожизненото определяне за *pontifex maximus* той поема управлението на религиозните дела в свои ръце. Реалната власт обаче се крепи именно на този вид империум, който му дава пълна власт над войската и в провинциите, първоначално предоставян му за 10 г. от Сената и продължен пожизнено.

Август обявява в началото на своето управление *restitutio rei publicae*. Той всъщност се възстановява предишното единство на *imperium militare* и *imperium domi*, но концентриран в ръцете на принцепса, като съответно намалява властта на консулите, сведена до председателстване на Сената, и на преторите, които имат функции само във връзка с гражданското правораздаване. Проконсулската власт, която Сенатът предоставя на императора, той частично я „връща“ на Сената, разпределяйки провинциите на сенатски и императорски. Пак в духа на традициите делегира функции на свои приближени, които ги осъществяват от негово име, вкл. и *ius publice respondendi*, осъществявано от видните юристи на неговото време с изрично подчертаване, че е *ex auctoritate principis*. По силата все на този *imperium maius* Август се явява и върховна административна и съдебна инстанция за решенията на провинциалните управители и назначените от него служите-

ли<sup>36</sup>. Паралелно с него в сенатските провинции се назначават проконсули с *imperium proconsulare*, но само с административна и съдебна власт за тези провинции и за 1 г., при ограниченията за 5 годишна пауза между магистратските мандати по *Lex Pompeia*, т. е. при пълно формално спазване на републиканските норми относно висшата власт. В императорските провинции властта се делегира на *legati principis* и на практика не е ограничена със срок, но може да се прекрати по всяко време от императора. Същото се отнася и до наказателното правораздаване, което в републиканската епоха е част от империума на преторите. Август го делегира на *praefectus pretorio* за Италия и на *praefectus urbi* за Рим.

Някои реминисценции от републиканската колегиалност на магистратите с империум са откриват в съвместното управление на Марк Аврелий и Луций Вер, на Марк Аврелий и Комод, на Септимий Север и синовете му. В известен смисъл това улеснява предаването на властта след смъртта на императора, тъй като неговият съуправник притежава същия империум и встъпва безпроблемно в управлението. Тази концепция е развита и в системата на тетрархията, установена от Диоклециан и прилагана успешно и по времето на Късната империя.

Традицията за разделението на военния и гражданския империум в републиканската епоха е основание за разделното делегиране на военната и гражданска власт на имперските служители, съответно създаването на паралелна йерархия на магистратурите, начело на която стои императорът.

Така най-висшата власт в Рим, наречена още в царския период *imperium* в продължение на времето постепенно се модифицира, за да отговори на изискванията на конкретната политическа ситуация, но при запазване на основните ѝ характеристики – ясно съчетаване на формалния консерватизъм и реалната адаптивност на римското политическо и правно мислене, проявяващо се и на това върховно ниво на управление на държавата.

Първоначалното значение на термина „*imperator*” е свързано с упражняването на *imperium* от съответния магистрат, а едва в епохата на Принципата започва да се превръща в титла на държавния глава и по-късно, от IV в. насетне да означава абсолютен монарх и наместник на Бога на земята. Републиканското значение на термина обаче сякаш се запазва в мястото на императора начело на публичната администрация и този процес започва още по времето на Принципата<sup>37</sup>.

6. Другият термин, определящ властта на магистратите *sine imperio*, е *potestas*. Етимологията му се свързва с лексемите *potis* и *potens*, означаващи „си-

<sup>36</sup> Вж. статията на РАНДАЦО, С. Двустепенната юрисдикция и политическата власт през първия век на Империята на в електронното списание *IUS ROMANUM*, 2 (2015) в Интернет на <http://iusromanum.eu/bg/periodicum/numeri/2015/2>

<sup>37</sup> Вж. относно изграждането на административния държавен апарат по времето на Принципата *The ADMINISTRATION of the Roman (241 BC–AD 193)*. Ed. David C. Braud. Exeter, 1988; ABBOTT, F. F. and JOHNSON, A. C. *Municipal administration in the Roman Empire*. New York, 1968; LIEBESCHUETZ, J. H. G. W. *Government and administration in the Late Empire (to A.D. 476)*. – In: *The Roman world*. London, 1987, p. 455–469.

лен, мощен, притежаващ власт“ и образуването на субстантивизираната *potestas* по модела *magis maiestas*<sup>38</sup>. Всъщност терминът има полисемантична употреба в смисъл на всякаква власт, вкл. и тази на домовладелеца (*pater familias*) по отношение на своите подвластни и роби или по отношение на вещи:

**D. 50.16.215 (Paulus libro singulari ad legem Fufiam Caniniam)** “Potestatis“ verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. At cum agimus de noxae deditioe cum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.

Думата „*potestas*“ има много значения: по отношение на магистратите това е (техният) *imperium*; по отношение на децата това е бащината власт (*patria potestas*<sup>39</sup>), по отношение на робите това е *dominium*<sup>40</sup>. Когато предявяваме иск срещу господар за деликт, причинен от негов роб, и той не иска да го защити (по този иск), то той го изоставя и ни го предоставя заедно с властта, която има върху него. Сабин и Касий считат, че по силата на Атиниевия закон една откраднатата вещь се счита за възвърната под властта на своя собственик от момента, в който той може да я ревандикира.

В цитирания фрагмент Паул сякаш не прави разграничение между *imperium* и *potestas*. Обясненията могат да се търсят в няколко посоки. На първо място, ако се вземе стриктно лексикалната интерпретация, в случая юриста употребява думата в най-общото и значение на всякаква власт. Това е видно и от съдържанието на целия фрагмент. Той обаче акцентира на различното значение на термина в частното и в публичното право, разграничавайки хипотезите на публична власт, бащина власт, право на собственост и власт върху роби и вещи, вкл. и в дематериализирания ѝ вид като потенциална възможност да се предяви иск за реституиране.

Все пак защо се идентифицират двата вида власт, след като те са ясно разграничение между висшите и нисшите магистратури? Отговорът може да се търси именно в обстоятелството, че в епохата на Принципата това разграничение, валидно за републиканския период, вече не се спазва стриктно. Самият империум вече е значително по-различен, а правомощията на повечето длъжности лица са

<sup>38</sup> Вж. ERNOUT, MEILLET. *Op. cit.*, p. 528.

<sup>39</sup> Вж. едно от новите изследвания по темата за бащината власт с обзор на многобройната литература на AMUNATEGUI PERELLO, C. F. *Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas*. Madrid.

<sup>40</sup> Терминът „*dominium*“ в случая може да се преведе и като право на собственост над роба, т. е. като власт над вещь (*plena in re potestas*), и като домашна власт, макар че съществува „*dominica potestas*“.

производни от властта на императора, а не на самостоятелно основание. Това е резултат и от прекратяване на дейността на комициите, а Сенатът избира магистрати само в ограничени хипотези. В стремежа си да се концентрира властта, принципите приемат най-съществената форма на *potestas – tribunitia potestas*, при това пожизнена, поради което е напълно резонно определянето на императора като носител и на *imperium*, и на *potestas*. И ако това е валидно за II-III в., то се приема в още по-голяма степен в VI в., когато всякакъв спомен за републиканските магистратури във властови аспект отдавна е заличен.

Дори и по времето на Републиката *potestas* в някои случаи поглъща или пък се схваща като част от *imperium*<sup>41</sup> а на висшите магистрати, но по-често се свързва с компетентността на плебейските трибуни (*tribunitia potestas*), на сензорите (*ensoria potestas*), на едилите (*ædilitia potestas*) и на квесторите (*quæstoria potestas*). Така се прави разграничението на висши магистрати *cum imperio* и на нисши магистрати *cum potestate*<sup>41</sup>. Тази власт включва правото на интерцесия по отношение на действията на съответния колега на магистрата и на всички други, които йерархично заемат по-ниска позиция в римската административна структура по времето на Републиката. По-съществени са обаче функциите по налагане на глоби за различни нарушения в сферата на компетентност на съответните магистрати, вземането на вещи в залог като обезпечителна мярка и пр.<sup>42</sup>

7. В източниците се използва и един трети термин за власт – *auctoritas*. В общите речници по латински език лексемата „*auctoritas*“ има разнообразни значения – мнение, възглед, съвет, предложение, увещание, внушение, желание, инициатива, влияние и пр.<sup>43</sup> Отбелязва се специалната употреба в политически план в смисъл на воля, решение, право, предписание, власт, също и гаранция, достоверност, надеждност и т. под. Съответно „*auctor*“ (от *augeo* – увеличавам, съдействам, причинявам, съответно *auctōro*, употребявано предимно в пасив или възвратно в смисъл на задължавам се, обвързвам се, подготвям) има значение на основател, създател, творец, автор, вдъхновител, но и лице с общопризнат авторитет, поръчител, гарант, попечител.

Етимологическият анализ на „*auctor*“<sup>44</sup> го свързва с действия по основаване, създаване, нарастване<sup>45</sup>, като в архаичния период те се осъществяват предим-

<sup>41</sup> В източниците като синоними се използват изразите *consularis potestas* и *consulare imperium*.

<sup>42</sup> Относно съдържанието на *potestas* вж. DROGULA, F. K. *Imperium, potestas and the pomerium in the Roman Republic*. – In: *Historia*, Vol. 56, 2007, p. 419–452; CERAMI, P. *Potere ed ordinamento nelle structure costituzionali di Roma*. 2. ed. 1987; FABRINI, F. *Auctoritas, potestas ed iurisdictio in diritto romano*. – In: *Appolinaris*, Vol. 51, 1978, p. 492–561.

<sup>43</sup> ДВОРЕЦКИЙ, И. Латинско-русский словарь, Москва, 1980, on line на <http://linguae-terna.com/vocabula/>

<sup>44</sup> ERNOUT, MEILLET, *Op. cit.*, p. 57.

но в религиозен или правен план. В Късната Република *auctor* е и лицето „*qui in senatu primus sententiam dicit*“<sup>46</sup>. В тази връзка и *auctoritas* има древна употреба като действие на *auctor*, но също и като авторитет, гаранция, обезпечаване, както и като право на първо или на решаващо произнасяне. В този смисъл „*auctoritas senatus*“ е еквивалент на „*senatus consultum*“<sup>47</sup>.

В правните речници и енциклопедии<sup>48</sup> на първо място се отбелязва значението на „*auctoritas*“ като „уважение, достойнство“ (*dignitatis auctoritas* – D. 1. 18.19.1.; D. 22. 5. 3.2.; D. 36. 1.5; *auctoritas populi* – IGai. I. 21a.; II. 98.; III. 224), авторитет – на учени, лекари, юристи (*auctoritas prudentium* – D. 1. 1.7. pr.; *constituentium* – D. 1. 3.16., *veterum* – D. 9. 2.51.1), правна сила – *legis* (D. 24. 2.11.1.); *iuris* (1. 2 § 47. D. 2. 2. 47.2.; D. 30.112.4.), *sententiae* (D 10. 1.16.6.; D. 1. 3.38.), *rei iudicatae* (D. 27. 9.3.3.; D. 49. 1.14.1.), *iudicati* (CJ. 7.45.7; CJ. 7. 46.4.); *iuris auctoritas* (D. 40. 7. D. 40. 9.20.); *auctoritas senatusconsulti* (D. 27. 9.9; D. 47. 22.3.1.), *decreti* (D. 36. 1.50), *rescripti* (CJ. 8. 56.5); *legum* (CJ. 1. 18. 13.; CJ. 8. 36.13.), *legis falcidiae* (CJ. 3. 36.10); *auctoritate Principis adoptare* (D. 1.7.2 pr.); *ex auctoritate principis agrum tenere* (D. 41. 1.63.4.); *iudicem dare* (D. 49. 3.3.); *sine praetoris auctoritatis restituere* (D. 27. 9.5.4, D. 3. 5.26.). В D. 19. 1.39; D. 22. 1. 32 D. 37. 14.17 pr. „*auctor*“ се употребява в смисъл на създател на закони, а в CJ. 3. 33.15. е споменат „*iuris. scientiae auctor*“. Наред с това терминът има разнородна употреба и в частното право<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> В Закона на XII-те таблици според Цицерон (Cic., *De off.*, 1.37) терминът е употребен в смисъл на право да се ревандикира в собственост, а в други източници – като удостоверяване на качеството на продавач. Съответно „*auctio*“ възприема смисъла на увеличаване, нарастване и се използва за означаване на търгове или продажби с нарастване на цената.

<sup>46</sup> Cic., *In Pis.*, 35

<sup>47</sup> Cic., *in Pis.* 4; *de l. agr.* II 41; *de leg.*, II 37; *ad fam.* I 7, 4. XV 2, 4; *Rogatio ex auctoritas senatus* – Liv., IV 49, 6; IX 46, 7. ; X 37, 10.; XXVI 21, 5. ; XXVI .33, 12. ; XXXIV 54, 4. ; XXXVIII 36, 8.; XLII 21, 5.

<sup>48</sup> ДЫДЫНСКИЙ Ф.М., Латинско-русский словарь к источникам римского права, Варшава, 1896, on line на <http://www.sudru.ru> ; Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Band II,2, Stuttgart, 1896 , on line на <http://de.wikisource.org/wiki/RE:Auctoritas>; SMITH, W. A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, London, 1875, on line на [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA\\*/Auctoritas.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Auctoritas.html).

<sup>49</sup> Най-древната му употреба е свързана с правото на собственост и оттам идва идеята за власт, господство или право, упражнявано върху вещь или върху хора. *Auctoritas* се явява публичната функция на *dominus*, който обаче не е само собственик, но и господар, а в по-късната епоха – владетел, император. Според *tommsen* първоначалното значение на термина е свързано с *mancipatio* и по-специално с гаранцията на *mancipio dans* спрямо приобретателя на вещи – *mancipio accipiens*. Този „гаранционен“ аспект се запазва и по отношение на консенсуалната покупко-продажба (*emptio-venditio*) и гаранцията срещу евикция на купувача, реализирана чрез *actio auctoritatis*. Вж. *patris*

Много автори отдават превес на правната уредба на *auctoritas* в частното право и съвсем фрагментарно я разглеждат в публичното право. Сведенията в източниците обаче не дават основание за това. Така още от архаичния период се споменава за *auctoritas* в авгураалното право и в децемвиралното законодателство, където *auctoritas* определя публичната функция на *auctor* и е отражение на основното и конституиращо място на *augurium* в римския обществен живот<sup>50</sup>. Нейни носители са *patres auctores*, като според авгураалната концепция *auctoritas patrum* е основния елемент за придаване на правна сила на комициалните закони. Одобрението, което се съдържа в този термин, има ключова роля в републиканското конституционно устройство, защото нито един закон, гласуван от комициите, не може да влезе в сила без *auctoritas patrum*. Сенаторите са гарантите и носители *augurium publicum*, който представлява религиозната сила, придавана на публичните дейности, осъществявани от органите на власт и управление в Рим още в архаичния период. От тази гледна точка *augurium* е привилегия, достъпна само за патрициалната религиозна общност. Конституционната функция на *auctoritas patrum* е свързана със субординацията на всяка частна или публична дейност в Древния Рим на *auspicium*, с който се свързва обществения ред и законността<sup>51</sup>. Това оправдава и специфичния „надзор“, осъществяван от Сената, над решенията на народните събрания (*comitia*)<sup>52</sup>.

---

*auctoritas* (D. 23. 2. 9. pr.); попечителско одобрение на сделки, сключени от подопечния – *auctoritas tutoris* (D. 42. 1.6.2.; D. 26. 8), както и правно значение на фактически отношения (D. 39. 3.26.), придобиване на права и удостоверяването им с документи, напр. При покупко-продажба – *instrumentum auctoritatis* (D. 13. 7. 43 pr.), отговорност за евикция по *action auctoritatis* (Paul. II. 17. 1. 3; D. 21. 2.76.). В правните източници „аутор“ е основател, виновник (D. 9. 4.3.; D. 14. 4.8.2.; D. 47. 8.4.5.); но също и императорът като вносител на сенатусконсулт (D. 24. 1. 32 pr. ; CJ. 5. 62.1.); както и лице, което отстъпва правото си, напр. продавач (D. 50. 17. 175.1. ; D. 44. 3. 5 pr. и 15.1.; D. 21. 2.28 и 51 pr. и 64.2) или оправомощава някого за извършване на правни действия – *auctore Praetore* (D. 2. 15. 8 pr. D. 39. 1.5.14.), *iudice* (D. 50. 17.137.).

<sup>50</sup> CATALANO, P. *Contributi allo studio del diritto augurale*. v. I, Torino, 1960; FIORI, R. *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*. In: ZSS RA, 131 (2014), p. 60-176,

<sup>51</sup> За *auspicium* и *augurium* вж. BARANGER, H. *La Théorie des auspices et ses applications en droit public et privé*, Paris, 1941 ; TASSI SCANDONE, E. „*Auspicium*” o „*augurium*” Romuli? Sul problema del rapporto tra „*auspicium*” ed „*imperium*”. In *Iuris vincula*. Studi in onore di Mario Talamanca, v. VIII, Napoli, 2001, p.151-196. По-специално за Август вж. HURLET, F. *Les auspices d'Octavien/Auguste*. In: *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 12 (2001), p. 155-180. DALLA ROSA, A. *Ductu auspicioque: Per una riflessione sui fondamenti religiosi del potere magistratuale fino all'epoca augustea*. In : *Studi classici e orientali* 49 (2003 [publ. 2008]), p. 185–255.

<sup>52</sup> Вж. MANNINO, V. *L'auctoritas patrum*, Milano, 1979 ; BISCARDI, A. *Auctoritas patrum*. *Problemi di Storia del Diritto Pubblico Romano, con una premessa ed una nota di aggiornamento dell'autore*, Napoli, 1987 ; GUARINO, A. *Novissima de patrum auctoritate*. In : *BIDR*, 91 (1988), p. 117- 143 ; ZAMORANI, P. *Minima de patrum auctoritate*. In: *An-*

Някои автори считат, че има идентитет между *auctoritas patrum* и *auctoritas Senati*, като развитието на това правомощие на римския Сенат доказва кризата на републиканското устройство. В едно особено значително изследване на Magdelain от 1947 г. обаче се проследява развитието на двете концепции и се доказва, че докато *auctoritas patrum* е напълно реална власт, сравнима с *auctoritas tutoris* и *auctoritas venditoris*, включени в Закона на XII-те таблици, то *auctoritas Senati* има морални измерения и се превръща в реална власт едва след пълното отпадане на функциите на комициите в Ранния Принципат<sup>53</sup>.

В източниците от края на Републиката и началото на Принципата *auctoritas* се възприема също и като еквивалент на *cura et tutela reipublicae*. Един по-малко познат аспект на *auctoritas* е свързан с управлението на сенаторските провинции, съответно прилагането на *cura* (*curatio*) et *tutela* в публичноправен план<sup>54</sup>. В книга VIII на своята История на Рим Дион Касий разказва за събитията от януари 27 г. пр. Хр, когато младият Октавиан като наследник на Юлий Цезар встъпва във властта и я предава на Сената, като възстановява републиканското конституционно устройство. Към този момент се поставя въпрос за управлението на провинциите в една относително умиротворена държава. И макар тези термини да имат своето конкретно значение в частното право, идеята за протекция, но и за гарантиране на правата е налице не само по отношение на конкретно недееспособно лице, но и на големи социални общности – населението на провинциите. Биномията „*cura-tutela*“ в публичното право се свързва с *auctoritas*, схващана като морална отговорност за доброто управление на подчинените на Рим територии и зачитане на правата на провинциалите, осигуряване на ред и законност, на която да се подчиняват всички римски магистрати. Тя обаче не съществува без реална власт – както на *tutor*, така и на императора и Сената.

Идеята за това може да се открие още у Цицерон<sup>55</sup> и у Ливий, макар и в реторичен контекст във връзка с конкретната военна власт на консулите<sup>56</sup>. Някои автори дори модернизират концепцията за *auctoritas* в този ѝ аспект като форма на гарантиране и зачитане на човешките права в римската държава в началото на Принципата. Доколкото обаче това е реално осъществявано и дори теоретично под-

---

nali della Università di Ferrara, 12 (1998), p. 125 ss. ; REDUZZI MEROLA, F. *Iudicium de iure legum. Senato e legge nella tarda repubblica*, Napoli, 2001; PARICIO, J. *Sobre el modelo romano de democracia*. In : INDEX, 38 (2010) p. 167-177.

<sup>53</sup> Вж. MAGDELAIN, A. *Auctoritas principis*, Paris, 1947; ID. *De l'auctoritas patrum à l'auctoritas senatus*. In : *Ius Imperium Auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome, 1990, p. 385-403, публикувана преди това IURA, 33 (1982), p. 25- 45.

<sup>54</sup> Вж. подробно DALLA ROSA, A. *Cura et tutela: le origini del potere imperiale sulle province proconsolari*, Stuttgart, 2014, p. 13 ss., където е разгледано съотношението между *imperium* на принцепса и *auctoritas* на Сената.

<sup>55</sup> Cic., *De off.*, 1.85.

<sup>56</sup> Liv., 24.8.18-19.

държано е въпрос, на който източниците не дават нито пълен, нито категоричен отговор.

Следователно макар и да се прави разграничение на употребата на термина „auctoritas“ в публичното и частното право, все пак идеята за конституиращата власт на авгуралното одобрение е налице и в двете насоки на употребата му. В публичното право тя има конституционно действие, доколкото е свързана с одобрението на публичните действия на Сената или на принцепса от боговете. В частното право божествената гаранция и закрила над лицата, които могат да се окажат в по-неблагоприятно положение – непълнолетни, жени, купувачи, също е аргументация за използването на допълнителни волеизявления, наречени „auctoritas“.

8. Накрая трябва да се отбележи и още един термин, с който се свързва понятието за публична власт в Рим. Като *maiestas* се определя достойнството, честта и славата на държавата и на тези, които осъществяват властта в нея. Терминът произлиза от сравнителната степен „*maior*“ и се отнася за лица, отличени с най-висока власт и достойнства и на особена почит<sup>57</sup>, но също и относно боговете, римския народ и държавата<sup>58</sup>. *Maiestas* в някои случаи се идентифицира, в други се отграничава от *imperium*<sup>59</sup>.

Обикновено терминът се свързва с нарушенията, определени като „*crimen maiestatis*“, схващан като всяко действие, с което се засяга достойнството и суверенитета на народа, респ. и на неговите представители, упълномощени със съответната власт и най-вече на императора. Това престъпление трудно се разграничава от *perduellio*, което се санкционира още от управлението на Ромул, който създава първата наказателна колегия – *duoviri perduellionis*<sup>60</sup>. Като *perduellio* се определя всеки акт, който е враждебен към държавата, но не е непременно свързан с външни врагове (*hostes*)<sup>61</sup>. По-късно, с обособяването на *crimen maiestatis*, за

<sup>57</sup> Относно *maiestas principis* LAMBERTINI, R. *Singulare maiestatis*. – In: *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, p. 256-262; вж. и относно достойнството и уважението към римските матрони у BOEELS- JANSSEN, N. *Maiestas matronarum*. – In: *Latomus*, 67 (2008), p. 37-55.

<sup>58</sup> В международните договори изрично се вписва, че съюзниците трябва да зачитат „*maiestas populi romani*“. Вж. GAUDEMET, J. *MAIESTAS POPULI ROMANI*. – In: *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964, pp. 699-709; GIOVANNINI, A. *Réhabiliter Tite-Live : la clause de majeste dans le traite de 189 entre Rome et les etoliens*. – In: *Cahiers de Centre G. Glotz*, XIX, 2008, p. 27-33.

<sup>59</sup> Вж. CATALANO, P. *Alcuni sviluppi del concetto giuridico di imperium populi romani*. – In: *Popoli e spazio romano tra diritto e profezia*, Napoli, 1986, p. 7-44. Вж. и новото изследване на D'ALOJA, C. *Sensi e attribuzioni del concetto di maiestas*. Lecce, 2011.

<sup>60</sup> Вж. SANTALUCIA, B. *Osservazioni sui duumviri perduellionis e sul procedimento duumvirale*. – In: *Du chatiment dans la cite, Table ronde*, Rome, 9-11 nov. 1982. Roma, 1984, p. 438- 452.

<sup>61</sup> Вж. PESCH, A. *DE PERDUELLIONE, CRIMINE MAIESTATIS ET MEMORIA DAMNATA AACHEN*, 1995,

perduellio се счита само предателството и дезертърството. Съответно crimen maiestatis е твърде неопределен и обхваща много хипотези, в които се приема, че се засяга властта и достойнството на римския народ, поради което след няколко инцидентни извънредни колегии по повод на конкретни случаи (quaestio auri Tolosani, questio ex lege Mamilia) се създава quaestio perpetua maiestatis<sup>62</sup>, към която колегия се отнасят посегателства над трибуните, провокиране на безредици, съвети и помощ на съюзници, които да се обърнат срещу Рим и пр. към края на Републиката<sup>63</sup>.

Достойнството на римския народ и на неговите магистрати е определено чрез действията, с които то се счита за засегнато: срещу всяко лице, което се противопоставя или затруднява трибуните при упражняване на правото им на вето, срещу магистрат, който не изпълнява своите функции или превишава правата си, като обявява война без решение на комициите, или като напуска границите на поверената му провинция и завзема територия от друга провинция, срещу военачалник, който помилва вражески военачалници или пирати или ги оставя да избягат, след като ги е пленил, срещу всеки, който бунтува войската, или я предава на врага, или узурпира магистратска власт и пр. Основната санкция по Lex Cornelia е най-тежката форма на заточение – aquae et ignis interdictio<sup>64</sup>. По-подробна уредба се съдържа в приписваната на Август Lex Julia de maiestate, за която има много фрагменти в Дигестите. Юстиниан не променя нищо от този режим, но понятието за засягане на maiestas е толкова широко, че в него се вписват не само действията, но и словата и дори само замисълът и приготвянето за такива действия, ако те могат да се идентифицират по някакъв начин. Оръжие в ръцете на отмъстителни императори, престъплението постепенно се отдалечава от първоначалния замисъл при санкционирането му за засягане на публичната власт, което не може да се вмести в строгите рамки на sacrilegium и perduellio.

9. При упражняването на публичната власт във всичките и измерения римските юристи акцентират на законността и мярата, която следва да се спазва по отношение на гражданите. Така според Цицерон властта е свързана с естествения порядък в обществото и може да се счита като отражение на божествената воля всичко в света да бъде поставено и подчинено на определен ред:

<sup>62</sup> Окончателно тази колегия се установява с lex Cornelia iudiciaria от 81 г. пр. Хр., с което Сула иска да създаде институция за репресиране на всички, които се противопоставят на неговите реформи. Тя у прудсудателствана било от претора, било от специално назначен квестор. Вж. OSUCHOWSKI, W. The origins of prosecuting high treason in Roman Republic. – In: Archivum iuridicum cracoviense, XI (1978), p. 57- 67.

<sup>63</sup> Вж. MAGDELAIN, A. remarques sur la perduellio. – In : Historia, 22.1. (1973), p. 405- 422.

<sup>64</sup> Вж. историческото развитие на този институт в класическото съчинение на CRIFO, G. Ricerche sull' exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione. Milano, 1960. Срв. и AMIOTTI, G. Primi casi di relegazione e di deportazione insulare nel mondo romano. -In: Coercizione e mobilita umana nel mondo antico. Milano, 1995, ; p. 245- 258.

**Cic., De leg., III.3.** Nihil porro tam aptum est ad ius condicionemque naturae — quod quom dico, legem a me dici intellegi volo — quam imperium, sine quo nec domus ulla nec civitas nec gens nec hominum universum genus stare, nec rerum natura omnis nec ipse mundus potest. Nam et hic deo paret, et huic oboediunt maria terraeque, et hominum vita iussis supremae legis obtemperat.

Освен това нищо не е така свързано с правото и естествения порядък (като говоря така, искам да се разбира, че говоря за закона), както империумът, без който не е възможно да се държи нито домът, нито държавата, нито племето, нито цялото човечество, нито всеобщата природа, нито светът. Защото и светът се подчинява на бога, нему се покоряват и морета, и земи, и човешкият живот е подчинен на заповедите на върховния закон.

Цицероновото понятие за държава, развито в двете съчинения *De republica* и *De legibus*, е твърде близко до съвременното понятие за правова държава<sup>65</sup>. Ако направим анализ на един от текстовете, включени в *De legibus*, само в две изречения са представени основните принципи, очертаващи това понятие:

**Cic., De leg., III.5.** Magistratibus igitur opus est, sine quorum prudentia ac diligentia esse civitas non potest, quorumque discriptione omnis rei publicae moderatio continetur. Neque solum iis praescribendus est imperandi, sed etiam civibus obtemperandi modus. Nam et qui bene imperat, paruerit aliquando necesse est, et qui modeste paret, videtur qui aliquando imperet dignus esse. Itaque oportet et eum qui paret sperare, se aliquo tempore imperaturum, et illum qui imperat cogitare, brevi tempore sibi esse parendum. Nec vero solum ut obtemperent oboediantque magistratibus, sed etiam ut eos colant diligentque praescribimus, ut Charondas in suis facit legibus...

И тъй има нужда от магистрати, без чиято мъдрост и усърдие не може да има държава, а чрез тяхното разпределение се поддържа управлението на държавата. При това не само те трябва да имат определена мярка в упражняването на властта, но и гражданите трябва да имат такава в своето подчинение. И този, който разумно властва, понякога е необходимо да се подчинява, а който покорно се подчинява, изглежда достоен някога и той да властва. Затова трябва и този, който се подчинява, да има надежда, че някога ще властва, и онзи, който властва, да мисли, че скоро ще му се наложи да се подчинява. И ние, както това прави Харонд в своите закони, предписваме на гражданите не само да се покоряват и подчиняват на магистратите, но и да ги уважават и обичат.

На първо място Цицерон подчертава разпределението на компетентността между магистратите, което е гаранция държавната власт да не се окупира от едно

<sup>65</sup> Вж. КОСТОВА, М. *Res publica* на Цицерон означава правова държава. – В: Годишник на Варненски свободен университет, 1 (1999).

лице и за неопределено време, както е било по времето на рексове в Рим<sup>66</sup>. Според него това е гаранция за пълното обхващане на всички сфери на живота на римляните и единното и мъдро държавно управление.

Веднага след това са въздигнати още два принципа на правовата държава. На първо място се поставя т. нар. от Цицерон умереното управление, т. е. ограничаването на принудата от страна на държавата до разумни нива, което от своя страна провокира и самоограничаването на свободата на гражданите и подчинението им на властта. Тази философска взаимоотношаност е аргументирана от следващия принцип на ротацията във властта, при която всеки управляващ в един момент може да се окаже управляван и обратното. При такова обществено съзнание е напълно естествено да се търси равновесието в публичния и частния интерес, който по-късно е развит в Дигестите, както и консенсусът, поставен в основата на Цицероновата *res publica*.

Цицерон акцентира на качествата на магистратите от две гледни точки. От една страна всеки трябва да се чувства достоен да бъде избран на такава почетна длъжност и да има увереност, че при съществуващия конституционен ред това ще се случи (*videtur qui aliquando imperet dignus esse*). От друга, бидейки магистрат, всеки трябва да упражнява властта си така, че когато премине в позицията на управляван, да не изпитва никакви притеснения и ограничения, създадени от него самия или от другите, които го наследяват в магистратската длъжност. Идеалистично звучи призивът за подчинението, съчетан с уважението и обичта към магистратите, макар че именно това е въплътено в римското понятие за *honor* и *honestas*<sup>67</sup>.

В съвременната теория се използва терминологията за активното и пасивното избиращо право. В Рим, както беше разгледано по-горе, изборите имат по-различен характер именно поради съчетаването на сакралното и светското начало. Принципно участието в народните събрания, които избират магистратите, както и възможността на всеки, който отговаря на определените изисквания (възраст, имуществен ценз, заемана предходна позиция и пр.) да бъде избран за магистрат, обаче са елементи от правоспособността на римляните с оптимален статут (*optimo iure*).

Границите на законността според Цицерон са поставени както от законите, така и от обичайте и от одобрявания от боговете морал като вътрешен социален регулатор в римското общество. В следващите параграфи на съчинението си той

---

<sup>66</sup> В предходния параграф Цицерон подчертава (Cic., *De leg.*, III.2.), че отхвърлянето на царската власт е по желание на народите, които не желаят да се подчиняват на едно лице – [...] *Quibus autem regia potestas non placuit, non ii nemini, sed non semper uni parere voluerunt* [...].

<sup>67</sup> BARTON, C. A. *Roman honor. The fire in the bones*. Berkeley, 2001 ; LIND, L. R. *The tradition of roman moral conservatism. Studies in latin literature and roman history*, I. Bruxelles, p. 7- 58.

акцентираща именно на спазването на законите при определянето и налагането на наказания:

**Cic., De leg., III. 6.** *Justa imperia sunt, isque cives modeste ac sine recusatione parento. Magistratus nec oboedientem et <in>noxium civem multa vinculis verberibusve coherceto, ni par maiore potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto. Cum magistratus iudicassit inrogassitve, per populum multae poenae certatio esto.*

Упражняването на власт да бъде законно и гражданите да се подчиняват доброволно и без протести. Магистратът да наказва неподчиняващия се и виновен гражданин с глоба, вериги или бой с пръчки, ако не се възпротиви носителят на равна или по-голяма власт или народът, пред който да има обжалване. След като магистратът е отсъдил и направил предложение, народът да определи глобата, наказанието.

Съвременната теория приема, че основното при правовата държава е съществуването на изграден юридически механизъм за признаване, гарантиране и защита на правата на човека. Чрез разделението на властите се осигурява гаранцията за прилагането на правото в условията на държавно организираното общество в полза на гражданите. При по-внимателно изследване на римската политическа и философска мисъл могат да се открият проекции на тези идеи, и то не само в епохата на римската Република. Ако се спрем на запазените в правните източници становища на римската юриспруденция, можем да открием максими, валидни и в съвременната епоха. Не са малко и посветените на тази тема разсъждения на римските историци и философи.

Грижата за правата и интересите на гражданите у Цицерон е поставена както на имуществено, така и на социално ниво. Държавата според него трябва да осигури законодателство, което да гарантира равноправието на всички граждани, обединението им в общност и нейното стабилно запазване и развитие<sup>68</sup>. Тя трябва да организира и институциите за спазването на това законодателство, като не допуска дискриминация. Самите закони и определянето на магистратите, които да бъдат за правилното им прилагане, е резултат на обществен консенсус и обединение<sup>69</sup>. Беззаконие и опорочаване на който и да е от елементите на държавно управление изпразва от съдържание *Res publica*<sup>70</sup>.

Цицерон не възпроизвежда изцяло идеите на Аристотел, според който държавно-регламентираното управление е власт над равни. *Res publica* няма пъ-

<sup>68</sup> Вж. GRIFÓ, G. De Nuevo sobre “lex” e “res publica”. In: Seminarios complutenses de derecho romano, 2 (1990), p. 19-31.

<sup>69</sup> Вж. CANCELLI, F. Iuris consensus nella definizione ciceroniana di Res publica. In: Rivista di cultura classica e medievale, 14 (1972), p. 1-20.

<sup>70</sup> Вж. КОСТОВА. Правна филология: res publica, цит., с. 104-105.

лен гръцки еквивалент<sup>71</sup>. Тя е означение на една специфична за Рим общност, в която са включени както субективни, така и обективни компоненти и организационни функционални връзки между тях. По тази причина и Цицерон се счита за основоположник на римскоправната концепция за държавата, като се отчита и същественния му принос за развитието на теорията на държавата и правото в техния античен контекст<sup>72</sup>.

Макар и прогласени, тези принципи реално имат по-различно измерение в рамките на римското робовладелско общество. Те не се отнасят по еднакъв начин за римляните и чужденците, а още по-малко за робите и социално-зависимите лица. По отношение на римските граждани обаче има многостранна реализация на идеята за равно третиране и ограничаване на публичната власт при осъществяване на техните права<sup>73</sup>. Достатъчно е да се спомене системата на изборност на магистратите и едногодишния им мандат, организирането на държавния култ и самата концепция за закрила на държавата от боговете (*pax deorum*), обществените доставки (*annona*), прилагането на критериите за *humanitas* и *clementia*, процесуалната защита на статуса на лицата, протекцията на лица в по-неблагоприятно социално и имуществено положение и пр.

Грижата за осъществяването на принципите на правовата държава, макар и в нейния античен вариант и при цялата условност на използваното понятие относно римската публичноправна история, е поверена на магистратите. Тяхната обществена мисия е многократно подчертавана както в правната, така и в историческата и философската литература, създадена от римляните. Самото понятие за магистрат се оказва особено устойчиво, за да се възприеме като обобщаващо както за времето на Републиката, така и по времето на Империята. Не е случайно неговото запазване и в двете официални кодификации от V и VI в. При все това се налага да се обособят следващите два раздела от изложението, тъй като римските магистратури от времето на Републиката претърпяват съществени изменения с установяването на Принципата. И макар да се използват същите лексеми и изрази, самото понятие за магистрат има по-различно съдържание при създаването на бюрократичния държавен апарат и установяването на еднолично ръководство на императора както на законодателната, така и на изпълнителната, съдебната и военната власт по времето на Империята.

10. Краткият преглед със съответните препратки към съчиненията на авторите, които предлагат едно по-задълбочено изследване на тази проблематика, на-

---

<sup>71</sup> Вж. GAUDEMET, J. Tradition romaine et idéologie grecque dans la conception de la Res publica au dernier siècle de la République. In : Colloquio « La filosofia greca e il diritto romano », v. I, Roma, 1976, p. 97-110.

<sup>72</sup> Вж. LYASSE, E. Les rapports entre les notions de « Res publica » e « civitas » dans la conception romaine de la cite et de l'empire. In: Latomus 66 (2007), p. 580-605.

<sup>73</sup> Вж. BAUMAN, R. A. Human rights in Ancient Rome, London-New York, 1999; SYME, R. Human rights and social status at Rome, In: Mélanges Sir Ronald Syme, Oxford, 1991, p. 182-192.

сочва към изводите, че в публичноправната материя не може да се говори за пряка приемственост на римскоправните институти, а по-скоро за рецепиране на идеи и концепции, които се адаптират към съвременните условия и служат за целите на съвременната държавност. Ако се абстрахираме от известна доза научно любопитство и потърсим универсалността в тези понятия и институти, то това би било от несъмнена полза във връзка със създаването на модели за общо европейско право, което напълно естествено е да се връща на теоретично и концептуално ниво към своите генетични основи в римската правна цивилизация.

**Ключови думи**

*Наследяване, налични ценни книжки, делба на акции, индивидуализация на акции*

**Key words**

*Succession, Materialised Securities, Liquidation of Shares, Individualisation of Shares*

Prof. Metody Markov, Dr. Habil.

**On the Succession  
of Materialised  
Securities**

**Prof. Metody Markov,  
Dr. Habil.**

*Member of the Law  
Department of New Bulgarian  
University,  
e-mail: mmarkov@nbu.bg*

*Professor  
of Civil Law  
Family Law and Law of  
Succession at the Law De-  
partment of NBU*

*Areas of specializa-  
tion: civil law,  
family law,  
law of succession.*

*Author of mono-  
graphs and articles in pro-  
fessional periodicals in Bul-  
garia and abroad.*

*In the article there is a detailed and in-depth research of the succession of materialised securities. In the analysis of the shares from the point of view of the consequences that arise in the hereditary succession, there is a detailed consideration of the succession of the membership in the public limited company. The author considers that the acquisition of certain number of securities defined by gender cannot happen in a fully automatic way. For this reason there is the necessity that the shares which any of the heirs acquires be individualised.*

проф. Методи Марков, д. н.

## **За наследяването на налични ценни книги**

### **1. Въведение в проблема**

Ценните книги са част от наследството, независимо дали материализират само права (менителницата) или права и задължения (акцията). Когато наследниците са няколко, те придобиват съответни дялове от това имущество – съобразно посоченото в завещателното разпореждане или по правилата на закона.

Дяловете на наследниците върху вещите, включени в наследството, са под режим на съсобственост, белязана от някои особености<sup>1</sup>. При наличните ценни книги съсобственост възниква относно правата върху ценните книги, но не и правата, инкорпорирани в тях. Дали тази съсобственост върху правата върху ценната книга води до общо притежание и на правата по ценната книга? В литературата на въпроса се отговаря положително по отношение на акциите<sup>2</sup>, но той би могло да се постави и по-общо. Още повече, че съображенията на цитирания автор са относими и към останалите видове налични ценни книги. От друга страна, за да се обоснове неприложимостта на правилата за съсобствеността към общо притежаваните акции се изтъква, че правният и икономическият смисъл от самостоятелна уредба на акциите е в акционерните права, които те инкорпорират, а не в съществуването им като документи, поради което вещно-правната уредба на останалите движими вещи не е приложима за акциите, при наличието на специални търговско-правни норми за тях. Това е аргумент в подкрепа на тезата, че нито институтът на съсобствеността може да намери приложение, нито правилата, които регулират отношенията между съсобственици, в частност и делбата.

По този начин може да се стигне до извода, че ценните книги, които е притежавал наследодателят, не се включват в наследствената съсобственост. Заключение

---

<sup>1</sup> Вж. М. Марков, *Особености на съсобствеността, възникнала от наследяване*, Собственост и право, 2012, кн. 5, с. 35 и сл.

<sup>2</sup> Вж. Ив. Русчев, *Върху наследяването на налични акции и на членствено правоотношение*, сп. Норма, кн. 3/2017 г.

лужава подкрепа отчасти, понеже съсобствеността е общо притежание на права върху вещи, а ценните книги са друг вид обекти на гражданските правоотношения. Все пак, собствеността върху наличните ценни книги не може да бъде изключена еднозначно, доколкото те са движими вещи. На базата на общата собственост върху наличните ценни книги се приема, че правата по ценните книги стават общо притежание на наследниците съобразно техните дялове. Последният извод също се нуждае от уточнение.

## **2. Наследяване на менителнични ефекти**

Общата собственост върху документа не води винаги до общо притежание на материализираните в него права. Например, не възниква общност при менителничните ефекти, инкорпориращи парични вземания. Въпреки общата собственост върху документа, паричното вземане, материализирано в ценната книга, се разпределя автоматично между наследниците съобразно техните дялове.

Друг е въпросът как наследниците ще упражняват самостоятелните си права чрез общия документ. Би следвало всеки от наследниците да предяви своята част от вземането чрез предявяване на менителничния ефект, за което ще има претенция да му бъде предаден от другите наследници. Възможно е наследниците да натоварят един от тях или трето лице да събере вземането по ценната книга, като се отчете на останалите за полученото. Плащането в полза на легитимирания притежител на ценната книга, без да е бил овластен от останалите наследници, освобождава добросъвестния длъжник, а за останалите наследници ще възникне вземане срещу получателя на плащането от неоснователно обогатяване.

## **3. Наследяване на акции**

### **3.1. Наследяване на членството в акционерно дружество**

По-специфично е положението при ценните книги, които материализират членствени отношения, каквито са акциите. Въпреки наличието на неимуществени елементи в членственото отношение, се приема, че членството в АД е наследимо на общо основание. При смърт на наследодателя акционер неговите права и задължения преминават по пътя на универсалното правоприемство върху наследниците му. Акциите като ценни книги, инкорпориращи членствени права, са наследими именно защото е наследимо и членството в АД. То е чисто капиталово дружество и затова личните качества на акционерите поначало нямат съществено значение, за разлика от персоналните дружества.

Наследяването на акции от две или повече лица води до съсобственост върху документа – купюрата или временното удостоверение. Каква е съдбата на правата по акциите, включени в наследството? Членственото отношение запазва своя обем, определен въз основа на броя на притежаваните акции. То запазва и своето единство. Правата, които дава отделната акция, се упражняват с оглед броя на притежаваните акции. Този извод се формулира като принцип за съответствие на правата с участието<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Вж. О. Герджиков, Коментар на Търговския закон, книга трета, том I, чл. 158-218, С. , 1998 г., с. 879.

Както е видно от примера с менителничните ефекти, общото притежание на ценната книга не води непременно до общност и върху правата по нея. Ако се допусне, че възниква такава общност, то би следвало да е налице и съответен способ за нейното прекратяване. Най-логично изглежда това да бъде делбата, като способ за прекратяване на възникналата върху документа съсобственост.

Другият възможен изход е да се отрече общото притежание на членствени-те права по всяка акция.

### 3.2. Недопустимост на делбата на акции

В литературата<sup>4</sup> е оспорено виждането, застъпено в съдебната практика, че ценните книги по своята правна природа са по-близо до вземанията, отколкото до вещите<sup>5</sup>. Оттук в цитираното определение се прави изводът, че те могат да бъдат много лесно поделени от съсобствениците, стига преди това да се отстранят споровете между тях относно размера на дяловете им. В определени случаи акциите могат да се поделят между съсобствениците без остатък, както се поделят и паричните суми или вземанията за парични суми. В случай, че остане такъв остатък и няма съгласие за подялбата му, само той може да остане под режима на чл. 177 от ТЗ.

В цитираното определение на ВКС, постановено по предявен иск за делба на безналични акции, се възприема виждането, че съдебната делба на акции по принцип е недопустима. Основният аргумент е свързан с целта на делбата – прекратяване на съсобственост върху вещи, а ценните книги са друг вид обекти<sup>6</sup>. Недопустимостта на делбата на акции се обосновава и с аргумента, че при невъзможност да се поделят съобразно дяловете съдът не можел да постави в някой от дяловете по-голям брой акции, отколкото в другия дял, тъй като липсвали правила за уравниение на дяловете. На това съображение може да се възрази, че паричното уравниение на дяловете е общ способ за избягване на неоснователното обогатяване при делбата и някакви специални правила в тази посока не са необходими.

От друга страна, в определението се сочи, че наследниците могат да извършат доброволна делба на акциите от наследството. **На въпроса за допустимостта на делбата на налични акции не бива да бъдат давани противоположни отговори, в зависимост от това дали става въпрос за доброволна или съдебна делба.** Принципиалният въпрос е дали делбата е годин инструмент за прекратяване едновременно на съсобствеността върху ценните книги и на общото притежание на правата, материализирани в тях.

Допускането в чл. 177 ТЗ членството в АД да принадлежи общо на две или повече лица може да бъде аргумент в полза на виждането, че при наследяване възниква такава състояние. Следователно, следва да бъде достъпен и съответен способ, чрез който общото притежание на акции да бъде прекратено.

<sup>4</sup> Вж. Ив. Русчев, цит. съч.

<sup>5</sup> Вж. определение № 94 от 9.3.2011 г. по ч. гр. д. № 24/2011 г., г. к., I г. о. на ВКС.

<sup>6</sup> Не заслужава подкрепа посоченото в определението, че публичната продан не била приложима по отношение на акциите, които са неделими по силата на чл. 177 ТЗ. Тя щяла да лиши собствениците от възможността да упражняват правата по тях чрез назначаване на пълномощник. Само че назначаването на пълномощник предполага общо съгласие на всички наследници, което може да не е налице. А при вещите публичната продан също води до такъв резултат.

Един от възможните пътища е да се допусне извършването на делба на съсобствеността върху акциите, чрез което да се прекрати и общото притежание на членствените права, материализирани в тях. Аргумент в тази посока е липсата на специфичен ред за прекратяване на общото членство, с което ще се запълни тази празнота в закона.

Посоченото в чл. 177 ТЗ, че акцията е неделима, се отнася до отделната акция, а не представлява забрана за поделяне на акциите между лицата, които ги притежават общо.

Другата линия, по която може да се търси изход от проблемите, възникващи при общо притежание на наследени акции, е отричането на общо притежание върху всяка отделна акция.

### **3.3. Представяват ли акциите условно обособена съвкупност от наследството**

Според застъпеното от цитирания автор виждане, неправилно е разглеждането на акциите, притежавани приживе от общия наследодател, като някаква самостоятелна съвкупност, която се разпределя между наследниците съгласно дяловете им в наследството и която е самостоятелен и единен обект – част от наследствената имуществена маса<sup>7</sup>. Това разбиране не е неоспоримо.

В наследството са включени различни видове права: вещни права, вземания, пари и ценни книги, авторски права, дори съвкупности, каквото е търговското предприятие на наследодателя – ЕТ. Съпритежание под режим на съсобственост възниква само при вещните права. Тази общност се прекратява чрез делба. Необходимо е и за другите видове активи, включени в наследството, да е налице способ за автоматично или последващо разделяне между наследниците.

Еднородните акции (издадени от едно АД и даващи еднакви права, т. е. принадлежачи към един клас) могат да се разглеждат като еднородна съвкупност поради тяхната заместимост. Освен това, членството има единен характер, обемно изражение на което представляват всички притежавани от акционера акции. В повечето случаи членствените права се упражняват не по всяка акция поотделно, а в обем, отговарящ на общия брой притежавани акции. Именно затова акционерът не може да гласува по различен начин с всяка от тези акции<sup>8</sup>.

Понеже всички притежавани от наследодателя акции не формират еднородна съвкупност, не може еднозначно да се сподели застъпеното в литературата разбиране<sup>9</sup>, че отделно съпритежание възниква върху всеки самостоятелен обект от тази съвкупност. Според автора „доколкото всяка акция е самостоятелен обект на наследственото правоприемство, не може да се твърди, че всеки наследник придобива такова число акции, което е съответно на размера на неговия наследствен дял, т. к. акциите не се вземания, респективно не отразяват вземане за стойност, а често обективират различни права”. В тази връзка следва да се отбележи, че акциите от един вид обективират еднакви права, а обемът на правата се определя от общия брой акции.

Разделянето на членственото отношение като право по всяка от притежаваните от наследодателя акции не съответства и на логиката на членствените отно-

---

<sup>7</sup> Вж. Ив. Русчев, цит. съч.

<sup>8</sup> От друга страна обаче, по всяка акция възниква самостоятелно право на дивидент.

<sup>9</sup> Вж. Ив. Русчев, цит. съч.

шения. То не отговаря и на наложилата се практика акциите да не се отпечатват дълго време след учредяване на дружеството, а правата по тях да се упражняват чрез временните удостоверения.

Несъмнено акциите по едно временно удостоверение представляват някаква условно създадена съвкупност. Временните удостоверения се прехвърлят като поименните акции. Съгласно чл. 187, ал. 3 ТЗ прехвърлянето на временното удостоверение има действие на прехвърляне на акциите, които то удостоверява. След смъртта на акционера всички акции по притежаваното от него временно удостоверение се наследяват като относително обособена съвкупност. Тези акции следва да бъдат разпределени между наследниците, след което ще е необходимо издаване на нови временни удостоверения за всеки от наследниците с посочването на притежаваните от всеки брой акции.

Когато акциите са отпечатани, обикновено се обединяват в купюри. По този начин също се създават някакви съвкупности от акции, обединени от документа. И в тези случаи може да се наложи замяна на купюрите на наследодателя с нови – за всеки от наследниците.

Тезата, че всяка една от акциите е съпритежание на всички наследници в „идеални части“ води до неразрешими в някои случаи затруднения пред наследниците – акционери, както и за дружеството. В чл. 177 ТЗ е установен съвършено различен принцип при вземане на решение за упражняване на правата по съвместно притежавана акция, в сравнение с правилото на чл. 32 ЗС. Докато съсобствената вещ се управлява съгласно решението на съсобствениците, притежаващи повече от половината, то при акцията е необходимо общо съгласие – общо постигнато или за всеки отделен случай. Несъгласието само на едно от лицата, независимо от размера на неговия „ дял”, може да блокира упражняването на правата, понеже не може да бъде валидно излъчен пълномощник. По различни причини това състояние може да бъде трайно, което прави общото притежание нежелано.

По изложените съображения необходимостта от ефективен механизъм за предотвратяване или за прекратяване на общото притежание на акции е особено значима.

#### **3.4. Разделно притежание на еднородни акции от наследството**

Възможен изход от положението, ако се възприеме тезата за недопустимост на делбата на акции, е обосноваването на възможността всеки от наследниците с приемане на наследството да придобие съответен брой акции съобразно размера на наследствения си дял.

След като обосновава неприложимостта на правилата за съсобствеността регламентирани в ЗС към режима на наследяване на акции, цитираният по-горе автор стига до извода, че няма основание наследяването на акции да бъде приравнено към режима на наследяване на вземания. Така обаче празнотата в режима на ценните книги остава непопълнена. Този резултат е несъвместим с принципа за сигурност в оборота. След като се отрича приложимостта на правилата за съсобствеността, каквато приехме че възниква върху ценната книга като документ, остава единственият друг изход – да се приложи режимът на вземанията по отношение на правата по акциите, което да изключи възникването на общо притежание на правата по тях.

Това би означавало всеки наследник с приемане на наследството да придобие съответен на дела му брой от различните видове акции, включени в наследството и да упражнява самостоятелно правата по тях.

При спор относно размера на наследствените дялове, същият трябва да бъдат разрешени чрез предявяване на иск за наследство по смисъла на чл. 110 ГПК.

### **3.5. Необходимост от индивидуализация**

Придобиването на определен брой родово определени ценни книги не може да стане изцяло автоматично. По тази причина се появява и необходимостта от индивидуализация на акциите, които всеки наследник придобива.

Най-добре е тази индивидуализация да стане доброволно, по общо съгласие за разпределяне на акциите. Това е повод да се изтъкне в литературата, че тезата за автоматичното придобиване била очевидно несъстоятелна<sup>10</sup>. Може да се поддържа и друго, понеже необходимостта от разпределяне на акциите, включени в наследството, не следва от наличието на някакво особено съпритежание на членствените права, както се изтъква от цитирания автор.

Всъщност, разпределението на акциите (неточно наречено доброволна делба), за което се говори, представлява неизбежен етап от придобиването на родово определени вещи или ценни книги.

При анализа на съгласието за разпределяне на акциите може да се приеме, че това съгласие на наследниците не представлява договор за доброволна делба. Това е така, понеже основна цел на договора за разпределение на придобитите по наследство акции не е прекратяване на съсобственост, а индивидуализация на придобитите от всеки наследник по пътя на общото наследствено правоприемство акции.

**До разпределянето единното членствено право на наследодателя може да се упражнява само от всички наследници общо. От този момент, подобно на действието на индивидуализацията по смисъла на чл. 24, ал. 2 ЗЗД това единно членствено право се разпределя между наследниците.**

#### **3.5.1. При акциите на приносител**

Когато акциите на приносител се намират у един от наследниците, всеки от останалите наследници може да иска да му бъдат предадени съответния брой акции на приносител. За да бъде признат за собственик на определени акции, наследникът трябва да може да ги индивидуализира. За да може да се разпорежи с тях, те трябва да се намират в негово владение.

При родово определените вещи индивидуализацията може да стане по два начина, посочени в чл. 24, ал. 2 ЗЗД – по взаимно съгласие или чрез предаване. Предаването на определено количество акции (родово определени вещи) на правоимащия наследник може да стане доброволно. Както взаимното съгласие (непридружено от предаване), така и предаването не представляват по същността си договори.

Понеже преди индивидуализацията не може да възникне право на собственост върху конкретни ценни книги, основанието на задължението за тяхното предаване е неоснователното обогатяване, което би настъпило за наследника, у когото се намират акциите, ако ги задържи. При липса на доброволно предаване акциите може да се претендират с иск на това основание.

---

<sup>10</sup> Вж. Ив. Русчев, цит. съч.

### 3.5.2. При поименните акции

До индивидуализирането на поименните акции никой от наследниците не може да се легитимира при дружеството и да иска да бъде вписан в книгата на акционерите като притежател на съответния брой акции само на основание наследственото правоприемство. Следва да се отбележи, че вписването в книгата няма конститутивно действие.

На първо място, възможно е наследниците по общо съгласие да съставят протокол, в който да посочат разпределението на акциите. Всъщност, законът не изисква определена форма на съгласието и при спор то би могло да бъде доказано и със свидетели (като се има предвид и ограничението за свидетелски показания по чл. ГПК). Индивидуализацията може да стане чрез посочване на номерата на акциите, притежавани от всеки от наследниците и така в книгата на акционерите всеки от тях да бъде вписан със съответния брой поименни акции.

При липса на съгласие на разположение на наследника ще бъде отново искът за предаване на съответния брой акции, основан на неоснователното обогатяване, което възниква за наследника, който държи без основание акциите.

### 3.5.3. Разпределяне на акциите при делбата

Няма пречка индивидуализацията да се извърши в договора за доброволна делба, заедно с поделянето на наследените вещи. Може да се приеме, че в такъв случай акциите ще имат значение на престация за уравниение на дяловете.

При съдебната делба разпределянето може да се поиска заедно със споровете по сметки, както всяко вземане между наследниците, възникнало във връзка с наследството.

### 3.6. Завет на акции

Завещателното разпореждане с акции може да има за предмет както индивидуално, така и родово определени акции. В литературата е изразено разбирането, че и в двата случая е необходимо наследниците да се разпоредят с акциите в полза на заветника<sup>11</sup>. Считам, че становището може да бъде частично споделено. При завет на индивидуално определени акции е достатъчно приемането на завета, за да премине собствеността върху акциите у заветника. Заедно със собствеността преминават и правата по акциите. Наследниците, у които се намират ценните книги, са задължени да ги предадат на заветниците. Наследниците не стават титуляри на правата върху и по акциите в нито един момент, за да могат да се разпоредят с джиро в полза на заветника.

При завет на родово определени акции за наследниците възниква задължение за прехвърлянето на съответния брой акции, във връзка с което също се налага индивидуализиране на завещаните акции. В зависимост от вида на акциите тази индивидуализация може да стане: чрез предаване – при акциите на приноси-тел; чрез джиро – при поименните акции.

---

<sup>11</sup> Вж. К. Касабова, Акции и способности за прехвърляне, С. , 2002 г., с. 214.

### **Ключови думи**

*Правораздаване, прокурор, наказателно правоприлагане, правораздавателен съд, държавен обвинител, прокурор-наказателен ищец, разследващи органи, досъдебно производство*

### **Key words**

*Justice, Prosecutor, Criminal Justice, State Prosecutor, Prosecutor-Criminal Claimant, Investigative Bodies, Pre-Trial Proceeding*

**Prof. Nikola Manev,  
Dr. Habil.**

*Member of the Law  
Department of New Bul-  
garian University,*

*e-mail: nma-  
nev@nbu.bg*

*Professor  
of Criminal Proce-  
dural Law*

*and Enforcement of  
Punishments at the Law De-  
partment of NBU*

*Areas of specializa-  
tion: Criminal Procedural  
Law.*

*Author of mono-  
graphs and articles in pro-  
fessional periodicals in Bul-  
garia and abroad.*

Prof. Nikola Manev, Dr. Habil.

## **Pre-trial Proceedings and Criminal Justice**

Justice is a top-level law about applying law. It is the final stage of a longer legal activity in the criminal process, in the beginning of which we find pre-trial activity and pre-trial proceeding. The latter is too important for the court because it solves the main evidential task of collecting and checking evidence. Pre-trial prosecution and investigative bodies are prosecuted in pre-trial criminal proceedings with relevant jurisdiction. The prosecutor acts as a main state prosecutor, a defender of the law and a representative of the state/state justice interests.

проф. Никола Манев, д. н.

## **Досъдебна процесуална дейност и правораздаване по наказателни дела**

Понастоящем досъдебното производство е задължителен компонент в наказателните производства от общ характер. То осигурява за правораздаването филтър на информацията, предимно от непроцесуално естество, който допуска до съда само релевантни данни, допустими по закон и относими към обстоятелствата на извършено престъпление от общ характер. У нас са изказвани становища, че би било състоятелно за някои производства да не се провежда досъдебна фаза; например за процедурите, по които се определя освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Привидно това би било правилно при констатиране наличието на предпоставките по чл. 78а от Наказателния кодекс (НК), но такава констатация може да се окаже неточна и да доведе вместо до облекчаване до утежняване на наказателния процес. Прилагайки метода на опита и грешката и метода на експеримента, през 1993 г. законодателят установи в действащия тогава наказателнопроцесуален закон Раздел III на Глава Двадесета „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления от общ характер, по които не се провежда предварително производство”. Вместо предварителната процесуална фаза бяха предвидени като заместител на разследването т. нар. действия на орган на МВР по чл. 409 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), вследствие на които прокурорът можеше да повдигне държавно обвинение в съда с постановление (а не с обвинителен акт). Този институт не даде добри резултати и не беше предпочитан от прокурорите като вариант за досъдебно разследване. В практиката на съдилищата се формира положението, че материалите, събрани от органа на МВР, не са доказателства и това изправяше държавния обвинител пред неблагоприятната за него ситуация да събира доказателствени материали в съдебно заседание. Което означава, че вътрешното убеждение на прокурора да повдигне държавно обвинение не е подплатено с безсъмнени материали – допустими и относими по делото. Предвид на това институтът Действия на орган на МВР по чл. 409 НПК бе по същество заличен и заменен от полицейското производство с реформата на НПК от 1999 г. Полицейското производ-

ство като разновидност на следствието, извършвано от следовател, имаше безсъмнено процесуално естество и събраните и проверени при него факти имаха доказателствено значение.

Действащият НПК в чл. 7 установява, че съдебното производство заема централно място в наказателния процес, а досъдебното производство има подготвителен характер. Централното място на съда и неговото производство произтича основно от това, че само правораздавателният орган може да извършва правосъдието, да разглежда и решава наказателни дела с влязла в сила присъда. Това е във връзка и с разпоредбата на чл. 6, ал. 1 НПК: „Правораздаването по наказателни дела се осъществява само от съдилищата, установени с Конституцията на Република България”. Оставяме настрана съдебните производства, по които съдът реализира не правораздаване, а правно-охранителна дейност по съблюдаване на правата и свободите на гражданите (процедурите по вземане и контрол върху мерки за процесуална принуда на досъдебното производство). За да разберем правилно израза „подготвителен характер”, следва да вземем предвид задачата на досъдебната процесуална работа, както и нормата на чл. 127 от КРБ. Основната задача на досъдебното производство е доказателствена. По делата от общ характер не е достатъчно органи на МВР да дадат сведения на съда във връзка с извършено престъпление. Това е така, защото степента на обществена опасност на престъпленията от общ характер е висока, а в повечето случаи се установява и висока степен на обществена опасност на престъпния деец. Затова органите на досъдебното производство следва да изяснят обективно, всестранно и пълно фактическите обстоятелства и формират правилно вътрешно убеждение на съда с цел по-нататъшното правилно и законосъобразно разглеждане и решаване на делото от правораздавателния орган. Съдът „очаква” такъв резултат от работата на разследващите и прокурора. Не е случайна нормата на чл. 283 НПК, която дава възможност първоинстанционният съд в съдебното следствие да прочете протоколите от извършените действия по разследване и да ги вземе предвид. Някои диференцирани форми на наказателен процес също предвиждат съдът да се произнесе въз основа на доказателствен материал, събран и проверен на досъдебното производство – споразумението, съкратеното съдебно следствие, освобождаване от наказателна отговорност на обвиняемия с налагане на административно наказание; в тези случаи правораздавателният съд има правото да прецени спазена ли е била на досъдебното разследване формата по доказването, но основното е да постанови правораздавателния си акт предвид на доказателствената съвкупност, формирана от разследващите органи и прокурора. Разбира се, това завишава отговорността на прокурора, на следователите и другите разследващи органи, тъй като въз основа на резултатите от тяхната работа може да се постанови присъда, която да реши въпросите на виновността и отговорността със законна сила. Чл. 127 от КРБ, където е очертана компетентността на прокуратурата, е изрично упоменато, че прокурорът привлича към наказателна отговорност (повдига държавно обвинение пред съд) виновните за извършени престъпления лица. Съставеният от прокурора обвинителен акт е „предверието” към правораздавателното производство, което означава, че държавният обвинител е подготвил своята позиция, извършил е подготвителна работа сам или със съдействието на разследващите. По

този начин държавното обвинение може да бъде обосновано и да доведе до постановяване на обоснована и законосъобразна присъда. „Подготвителен характер” означава, че на досъдебното производство не може да се разгледа и реши по същество едно наказателно производство, като се вземе окончателно отношение за виновността и отговорността, особено ако това отношение е в положителен смисъл. Предходният НПК предвиждаше институти, които вече са отменени (освобождение от наказателна отговорност с предаване на обществено поръчителство или с налагане на административно наказание) и които даваха на прокурора дискреционната власт да прогласи виновността на обвиняемото лица и затова да му наложи определена мярка на въздействие, макар и не санкция по наказателния закон.

Първоначалната стъпка при започване на досъдебно производство е неговото образуване, с постановление на прокурора или с използване на фикция (чл. 212, ал. 1 и 2 НПК). Не може да се говори за перспектива за правораздаване или за извършване на досъдебна процесуална дейност, ако досъдебното производство не бъде образувано<sup>1</sup>. Процесуалната дейност е формална и тя предполага да бъде ясно – от кога започва, какви са последиците, какво е значението на добития фактически материал. Образуването на дело заема средишно положение между оперативно-издирвателната дейност на органите на МВР и ДАНС и наказателен процес и това подчертава неговата отговорна същност. Това положение се очертава, например, в режима за обжалване на постановлението на прокурора за отказ да образува производство по чл. 213 НПК в сравнение с общия режим на обжалване и проверка на прокурорски актове по чл. 200 НПК.

Законното, обосновано и своевременно образуване е необходимо условие за бързо и пълно разкриване на престъпленията и разобличаване на виновните лица. Обратно, несвоевременното и не по правилата на НПК образуване на дело може да доведе до загуба на фактически материали с доказателствено значение и до ненаказаност на извършителя на престъпление. Анализът на делата, прекратени поради недоказаност на обвинението, показва, че много производства са прибързано започнати, без задълбочено изследване на поводите за провеждане на наказателен процес или необосновано – без наличието на достатъчно данни за съставяне на обосновано предположение за извършено престъпление. Някои прокурори и разследващи органи не отчитат важното правно и политическо значение на образуването, което е свързано със съблюдаване на конституционни принципи относно неприкосновеност на личността и на жилището, презумпцията за невиновност и неотвратимост на наказанието за извършено престъпление.

Субекти, които могат да започнат досъдебно производство, са прокурорите и разследващите органи по чл. 194 НПК, което правило е императивно. Това означава, че съответните органи следва да проявят инициатива за установяване на

---

<sup>1</sup> Определящо при образуването е наличието на достатъчно доказателства. За смисъла на тази процесуална предпоставка вж. Чинова, М. Наказателно-процесуална принуда и неприкосновеност на личността. С. , 1998, с. 185; пак тя в Досъдебното производство по НПК. С. , 2013, с. 300, 301.

извършеното престъпление и извършителите. Това е особено важно в хипотезите на организирана престъпност в сферата на икономиката, разпиляване на държавно имущество, корупция във висшите етажи на властта. Пасивността на органите на досъдебно производство е причина, която влияе пряко на едно друго неблагоприятно явление – латентната престъпност; около 50 % от извършените престъпления остават неразкрити и това е така както в областта на криминалната разкриваемост, така и що се отнася до спиране на наказателни дела поради неизвестен извършител. Ето защо за законно, обосновано и своевременно образуване на наказателно производство е необходимо правилно да се направи извод относно достоверността и убедителността на повода за образуване, а също достатъчността на фактическите данни, установяващи събитието на престъплението. Източник на съдебни грешки са необоснованите съобщения до прокуратурата и органите на МВР, включително съобщенията от държавни и общински органи, и обществени организации. Например, разследващите обикновено се доверяват на данните, получени от лица, явили се с признание за извършено престъпление. Това е нормално индикация за флагрантност на делото, което ще бъде решено при наличието на самопризнание на обвиняемите лица; така често се постъпва в райони, където има значителен брой неразкрити престъпления. Затова за използването на този повод за образуване следва да се говори само в случай на съвършено неизвестно престъпление, а не в случаите на лица, за които съответните органи нямат никаква информация за извършени престъпления.

При образуване на производството прокурорът съставя постановление, което следва да отговаря на определени изисквания: а) да бъде пълно, т. е. в него да се посочат сведения за място, време и други обстоятелства от обективната страна на състав на престъплението; б) да бъде обосновано, т. е. да се посочат фактическите данни относно извършено престъпление от общ характер и данните за лицата, ако има такава информация; в) изводът за извършено престъпление следва да бъде определен, а не алтернативен; г) да бъде законообосновано, т. е. да се съдържа указание относно приложимост на материалния наказателен закон и процесуалния кодекс. Тези изисквания са гаранция за недопускане на неоснователно образуване или на опростенческо отношение на органите на досъдебното производство към случая. Ако по реда на обжалване на прокурорските постановления или при периодично извършваните ревизии се установи необоснованост на образуването, по-горният прокурор може да отмени със свое постановление акта за образуване. Това обаче не е само правен, но и социален въпрос, който се отнася до засягане на права и свободи на гражданите, до ограничения, които макар и несъстоятелни в конкретния случай, имат законово основание. При отсъствие на предпоставки за образуване на производство се съставя постановление за отказ от образуване. Това не се отнася до случаите на ревизия от страна на по-горните нива в прокуратурата, при които отсъствието на основания за започване на производство може да не води до издаване на постановление, с което да се вземе отношение към въпроса за образуване. И това е въпрос, който не е само правен, процесуален. Защото по реда на отказите за започване на наказателни дела може да се скрият определени деяния и определени лица. От друга страна, когато прокурорите отменяват постановления за отказ, то по-късно от тези дела се прекра-

тят (повече от половината, поради недоказаност на обвинението, което е било видно още при преценката за достатъчност на данните). Затова има обективни предпоставки – например изтичане на определен период от време от извършване на престъплението, но в повечето случаи причините са субективни и се отнасят до неправилен извод на държавния обвинител по въпросите за наличие на предпоставки за образуване на досъдебно производство. Предвид на това недопускането на необосновани откази е въпрос не толкова правен, колкото практически – в прокуратурата да се създаде практика и организация в насока стриктно спазване на предпоставките за образуване, респ. отказ за образуване на производство. В този смисъл е състоятелно при проверка на отказа за образуване по-горният прокурор да прецени: законността на мерките, осъществени при установяване на обстоятелствата за отказ, съблюдаване на законните срокове за разглеждане на материалите и постановяване на акт, обоснованост на решението за отказ, правилност на процесуалния акт предвид изискванията на НПК за форма (реквизити), използването на изискванията на процесуалния закон, произтичащи от решенията за отказ. Това са оптималните предпоставки за осъществяване на ефективен надзор по отношение постановленията за отказ от образуване на производства.

Образуването, респ. отказът за образуване на досъдебно производство е от съществено значение за наказателното правосъдие. Започването на производство отваря вратата на възможността за реализиране на наказателна отговорност за извършено престъпление от общ характер. Формира се процесуална среда, учредяват се процесуални отношения, съответните лица придобиват процесуално качество и съответно – правосубектност (процесуална правоспособност и процесуална дееспособност). Веднъж образувано, наказателното производство преминава във висящо състояние в съдебната фаза, в случай че прокурорът внесе в първоинстанционния съд обвинителен акт или предложение. От този момент и насетне делото трябва да бъде разгледано от съда, без да е необходимо правораздавателният орган да образува наново висящо производство. В предходния НПК се предвиждаше възможност да се освободи от наказателна отговорност обвиняемия, но административно-наказателната процедура се задействаше след влизане в сила на процесуалния акт за прекратяване на наказателното производство. След образуване на наказателно дело цялостната доказателствена работа на органите на досъдебно производство и действията по хода на делото са насочени към събиране и проверка на доказателства и доказателствени средства, за обективно, всестранно и пълно изследване на релевантните фактически обстоятелства и постигане на целта за осигуряване разкриването на обективната истина и правилно прилагане на закона. Основна роля при това се пада на прокурора, който следва да подготви решение на въпроса за повдигане на държавно обвинение пред съд, за внасяне на предложение за решаване на въпросите на делото със споразумение и освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност по чл. 78а НК. Положението му става още по-отговорно предвид на обстоятелството, че прокурорът следва да поддържа обвинението в съда, включително да протестира първоинстанционния съдебен акт. Това очертава дейността по наказателно преследване на държавния обвинител като особено отговорна. Неслучайно според сегашния тип наказателен процес, в който преобладава обвинителното начало (*Akkusative prinzip*), прокуро-

рът е обособената власт, която носи ангажимента да формулира и да поддържа публичната инициатива за наказателно преследване; съдът се разтоварва психологически от съпричастността към обвинителната претенция и съхранява възможността само да реши наказателното производство.

НПК възприема като приоритети върховенството на закона, истината, вземането на решения по вътрешно убеждение, съблюдаване на правата и законните интереси на гражданите, независим и безпристрастен съд, презумпция за невинност, състезателност и равнопоставеност на страните, съразмерност на мерките на процесуална принуда. Това са основните конституционни положения, възприети в НПК и отразени в дейността на държавната дейност, държавната инициатива за повдигане на обвинение. Към тях следва да се имат предвид и прокурорската дейност по привличане към наказателна отговорност, както и отказ от наказателно преследване на невинните лица, освобождаване от наказание, освобождаване от наказателна отговорност, реабилитация; някои правомощия в тази насока са чисто съдебни, но те се предприемат по инициатива на държавното обвинение. Това отразява взаимодействието на правораздаването с наказателното правоприлагане на органите на досъдебното производство. В по-ново време процесуалното положение на прокурора – не само в областта на наказателното преследване, но също и предвид надзора за законност върху разследващите органи; той отговаря за качеството на повдигнатото обвинение (законосъобразност и обоснованост). Всичко това се претворява в работата на прокурора и на разследващите органи при осъществяване на досъдебното разследване. С цел събиране и проверка на достатъчно доказателства и доказателствени средства за правилно решаване на делото от правораздавателния орган. От момента на образуване на делото, до неговото приключване с окончателен акт на прокурора на досъдебното производство, дейността на тези правоприлагащи органи е обърната с лице към необходимостта съдът да разгледа и реши делото в разумен срок и съобразно изискванията на материалния наказателен закон и процесуалните правила. Тук се включват не само действията по разследване, но и такива по хода като привличане на обвиняем и предявяване на обвинението (чл. 219 НПК, ново привличане на обвиняем с постановление на прокурор (чл. 225 НПК), предявяване на материалите от досъдебното разследване (чл. 227 НПК), съставяне на писмено мнение на разследващия орган с отразяване на формираното у него вътрешно убеждение. Когато говорим за наказателно преследване и надзор за законност в работата на прокурора следва да имаме предвид, че това са различни по характера и смисъла си дейности. Докато преследването има предимно процесуално естество и се изразява например в извършване на следствени действия, ръководство на досъдебното разследване и на разследващите органи по чл. 194 НПК, то надзорът като отделен отрасъл на осъществяване на прокурорската власт се показва главно с неговите контролно-охранителни характеристики (например, правомощията на прокурора да взема мерки за отстраняване на допуснатите нарушения на закона, включително при предприемане на мерки за процесуална принуда – чл. 46, ал. 2, т. 4 НПК). Действително, и привличането към наказателна отговорност има в известен смисъл охранителна насоченост и това до известна степен говори за единство в целите на привличането и на надзора. При осъществяване на наказателно

преследване е важно да се съблюдава принципа на законност в работата на прокурора и другите държавни процесуални органи, насочена към изобличаване на виновните в извършване на престъпления лица.

Функцията за наказателно преследване не е част в чисто надзорните действия, а представлява самостоятелна професионална задълженост на прокурора. Преследването се опира на информационна база, формирана в хода на целокупната досъдебна работа, особено що се отнася до действията по разследване, насочена към решаване на задачите на борбата с престъпността като социално явление, разкриване на престъплението, привличане на виновния към следващата се за това наказателна отговорност. С това се създават фактическите и правни предпоставки по-късно правораздавателният съд да бъде в състояние с материална законна сила на присъдата си да реши въпросите на делото по непререшаем начин. За тази цел прокурорът е длъжен да предприеме всички предоставени му от законна правомощия за обосновано привличане на гражданите в качеството на обвиняеми, по отношение на които има достатъчно доказателства, и за изпращане на тези дела в съда за правораздаване. Същността на наказателното преследване е била дефинирана от руските учени-процесуалисти в дореволюционния период. Те го определяли като възбуждане на обвинение, при положение на отсъствие на таква в съда<sup>2</sup>. Понастоящем НПК разбира като наказателно преследване процесуалната дейност, изпълнявана от страна на обвинението с цел изобличаване на обвиняемия за извършено виновно от него престъпление. Естествено, че разобличаването може да бъде постигнато посредством разкриване на престъплението (обективна страна, субект, субективна страна на състав на престъпление). В този смисъл е и редакцията на чл. 1, ал. 1 НПК, досежно фактическата страна в непосредствената задача на кодекса. В понятието за наказателно преследване следва да се има и момента на приключването му, защото ако това представлява внасяне делото в съда с обвинителен акт, то се ограничават значително конституционно установени права и свободи на гражданите. От глобална гледна точка трябва да се направи извод, че привличането към наказателна отговорност, наказателното преследване, са отделна, качествено обособена форма на прокурорската власт, със собствен смисъл и съдържание, която е насочена към сезиране на правораздавателния орган за решаване на делото по същество. Последното може да бъде осъждане, оправдаване или прекратяване, в зависимост от доказателствената съвкупност и правото на съда да решава по вътрешно убеждение. В смисъла на горекананото понятието за наказателно преследване се очертава като предхождаща правораздаването държавно-властна дейност, дейност на прокурора и разследващите органи, която се изразява в значителна степен във формата на принуда. Правомощията по принуда на органите на досъдебното производство в конкретни случаи, предвидени в закона, могат да се осъществяват със санкцията на съда. Това не винаги е само контролно-охранителна работа на правораздавателния съд, но представлява и подготовка на съда за предстоящото съдебно производство – да

---

<sup>2</sup> Вж. Ястребов, В. Прокурорский надзор. СПб., 1908, с. 105.

не се наложи при него прекратяване на съдебното производство с връщане делото на прокурора поради допуснати нарушения на процесуалните правила или приемане за недопустими определени действия по разследване, което да прави съставените при тях протоколи невалидни. Това носи по-висока отговорност за държавния обвинител при участието му в производството, при личното провеждане на разследването или отделни следствени действия. Това е във връзка с ръководното положение на прокурора по отношение на досъдебната фаза.

Вследствие дейността на органите на досъдебното производство и съда на досъдебната фаза на наказателното производство развитието на познавателния процес може да доведе до съставяне и внасяне в правораздавателния орган на обвинителен акт. От там и насетне, след образуване на съдопроизводство от общ характер с разпореждане на председателя на съответния съд, привличането към наказателна отговорност преминава в нов етап – поддържане на обвинението от прокурора в съдебното производство, било в първа инстанция, било след пренасяне на делото с жалба или протест в по-горните съдебни инстанции – въззивна и касационна. Определящо в случая е, че съдебното производство заема централно място в процедурата по разглеждане и решаване на наказателни дела. В стadiите на трите редовни инстанции се оценява предходната работа по събиране и проверка на доказателства и доказателствени средства, установяването на всички релевантни фактически обстоятелства, от значение за процеса и в крайна сметка – достигане до обективната истина; съдът дава оценка за целокупната дейност на разследващите и на прокурора в досъдебното разследване. Съдебните стadiи се различават качествено от досъдебното производство и това се отразява на спецификите в наказателното преследване като държавно регулирана дейност. Тук напълно се разкриват основните принципи на публичност, устност, непосредственост, състезателност с равнопоставени страни, които в своята съвкупност обуславят демократичните начала на съдебната работа – гаранция за правилно решаване на делото, за защита правата и свободите на гражданите (страни в производството по делото).

В съдебното производство, бидейки равнопоставена страна, държавният обвинител представя доказателства и участва в тяхното изследване (иска да бъдат допуснати, участва в събирането и проверката и взема отношение по оценката на всяка една доказателствена единица и на всичките в съвкупност, излага обвинителната си позиция пред съда и по всички въпроси, възникващи в хода на съдебното производство включително прилагането на наказателния закон и определянето на наказание). Ако при съдебното разглеждане на делото прокурорът стигне до убеждение, че представените доказателства не подкрепят повдигнатото обвинение, то той следва да се оттегли от обвинение като престане да го поддържа, за което следва да представи мотиви на съда. Съдът прекратява производството. В някои държави прекратяването на делото по тази причина може да бъде преразгледано само при наличието на нови или на съществуващи, но не взети предвид обстоятелства (чл. 49 НПК на Русия). Друг вариант за действие е изменение на обвинението от държавния обвинител (чл. 287, ал. 1 НПК). Държавният обвинител трябва да реализира всички възможни мерки, в рамките на неговите правомощия, за разкриване от съда на обективната истина, за постановяване на закон-

на, обоснована и справедлива присъда. Така що се отнася до определяне на наказанието на осъден подсъдим прокурорът трябва да представи своята позиция в пълно съответствие с наказателния закон и съразмерност и справедливост съобразно характера и степента на обществената опасност на престъплението, личността на виновния, а също смекчаващите и отегчаващите обстоятелства. За възмездяване на нанесените вреди, включително тези от нематериален характер.

Предвид на горното, осъществяването от прокурора наказателно преследване се изразява в три основни стъпки: образуване на наказателно производство, разследване и поддържане на държавното обвинение в съда. За да стигне делото от общ характер до правораздавателния съд, наложително е прокурор да повдигне държавно обвинение. Последното е двигател на наказателнопроцесуалната дейност, обосноваването и проверката на обвинението дава динамиката на процеса.

Безсъмнено в наказателнопроцесуалната наука е положението, че обвинението е основа на процесуалната дейност, не само за държавното обвинение, но и за правораздавателния съд. Затова вярна предпоставка за качеството на правораздавателната дейност и на правораздавателните актове е това, че обвинението е способ за осъществяване на процесуалната дейност и неговата същност се корени в презумпцията за невиновност<sup>3</sup>. Основен субект на това е държавата. Само тя е носител на задължението по отношение на престъпленията от общ характер да накаже виновния в рамките на наказателния процес, позволява ѝ се да иска и да презюмира виновността на престъпния деец. Съвършено правилно е при това да се твърди, че обвинението определя „строя“ на процеса – следствения ред за производство на делата предопределя и следствения характер на обвинението, а съществителната същност на процеса предполага исков характер на обвинението. Коренното различие между следственото обвинение и исковото обвинение (без да искаме да определим прокурора като наказателен ишец) се предопределя от това, че в следствения процес държавата противостои на индивида като единно цяло; в обвинителния тип процес държавата се съотнася към конкретното лице като страна, а съдът заема мястото на трето лице, арбитър в наказателно-правния спор между страните, включително спора по гражданския иск за присъждане на длъжимо обезщетение за понесени вреди.

Следственото обвинение утвърждава позицията на следствено-съдебната власт за виновността на едно лице, привлечено като обвиняем към наказателна отговорност, в извършване на престъпление. При това обвинението е едностранно повдигнато, без участие на страни и разделение на основните процесуални функции между различни субекти на наказателния процес. В този смисъл, макар да не е спорно, че обвиняемият е субект с право на защита, то той в известен смисъл се явява и обект, пасивно легитимиран да участва в производство по наказателно дело, за който не е налице пълна и безсъмнена доказаност на наказателната отговорност. Именно това навежда на идеята обвинението да има предимно исков

---

<sup>3</sup> В този смисъл вж. Строгович, М. Уголовный процесс. М., 1946, с. 105; също Мизулин, Е. Технология власти: уголовный процесс. Ярославл, 1992, с. 25 и следв.

характер и като така да спомага за постигане на обоснована и законосъобразна присъда на наказателния съд. Отдавна е изказано мнението, че като се изхожда от нуждата да се отстоява държавния правосъден интерес, трябва да има установени средства на защита на субективните публични права относно всички форми на нарушаване на закона – и по фактическото установяване, и относно приложението на правните норми; такава е логиката на историята<sup>4</sup>. Така се стига и до виждането, че обвинението подпомага правораздавателния орган тогава, когато обвинението, със всички свои властови правомощия, се облича с дрехата на наказателен ищец в състезателно съдебно производство. Това се отнася най-вече до внасянето на обвинителен акт в съда и поддържане на държавното обвинение. Тези категории съставляват неразривно единство<sup>5</sup>. Това отваря възможността да се говори повече за наказателен иск на държавата, отколкото за обвинителен процес против подсъдими лица. Така се предопределя и поведението на прокурора пред съда като поведение на страна, равнопоставена с другите страни по наказателната отговорност и по гражданската отговорност. Концепция в тази насока се появява и аргументира в средата на XIX в. като еманация на либералните буржоазни ценности досежно реда на провеждане на наказателното съдопроизводство. Състезателността е немислима без исковия характер на производството. Това при положение, че напълно са спазени основните процесуални принципи за обективна истина, вземане на решения по вътрешно убеждение, независимост на органите на съдебната власт. „В обвинителния процес – пише А. Квачевский – където страните имат основния ангажимент да подготвят доказателствения материал, съдията се явява посредник, активен арбитър, а не страна на обвинението”<sup>6</sup>. И щом това е така, то неминуемо се стига до разширяване и интензифициране на исковата защита както на държавния правосъден интерес, така и на отстояването на интересите на гражданите и това изпълва процеса със съдържание. Авторитетно становище в тази насока изказва един от колосите на съвременната процесуална наука М. Строгович. „Обвинението – пише той – поддържано от прокурора в съда, може да бъде наречено наказателен иск. Чрез него прокурорът предявява публичния интерес в съда, настоява на своите обвинителни искания от името на държавата.” Това е във връзка и с обстоятелството, че искът е понятие, типично за множество отрасли на публичното право. В тази насока се търси възможността обвинението, формирано при досъдебното разследване и внасянето му в съда, да подпомогне възможно най-добре последния за правилно разглеждане и решаване на съдебното производство. Това е естествено продължение на познавателния процес в производството по наказателни дела, който започва с предпроцесуалната дейност,

---

<sup>4</sup> Вж. Кулишер, Защита субъективных публичных прав. – Юридический вестник, 1913, кн. 4, с. 123.

<sup>5</sup> Вж. Случевский, В. Учебник русского уголовного процесса. Издание 3, 1910, СПб, с. 72.

<sup>6</sup> Вж. Квачевский, А. Об уголовном преследовании. СПб, 1869, с. 11.

преминава през досъдебната процедура и се развива възможно най-пълно в правораздавателното производство пред съда<sup>7</sup>.

Идеята за наказателния иск на прокурора се опира на някои важни положения:

- а) той е средство за защита на публичния ред;
- б) трябва да бъде оформен в законоустановена процедура и съответни реквизити;
- в) трябва да дава възможност за окончателно разглеждане и решаване на делото в съда;
- г) може да се предявява само в съд;
- д) прокурорът е равнопоставена страна, особено по отношение на подсъдимия.

Както всяка една концепция, в теорията са изказани и мнения против исковия характер на обвинението и разглеждането му като властови способ в ръцете на държавата за осъществяване на наказателно преследване и наказателна репресия. Това показва, че въпросът за естеството на обвинението в съда има определено идеологически характер на неговото обясняване. Съвременните виждания са за това, че в състезателното съдебно производство държавата и отделната личност са равнопоставени като процесуален статус субекти на правни отношения. Наред с това, третирането на обвинението на прокурора като наказателен иск дава възможност в по-добра светлина да бъдат разбрани противоречията между противоположните по своето естество следствено досъдебно производство и състезателно съдопроизводство. Това навежда на извода, че не може напълно да бъде ефективна правораздавателна система, построена на взаимноизключващи се положения и поради това представляваща смесен тип система. Категорията наказателен иск позволява да се отговори честно на въпроса как следва да се води борба с престъпността: в условията на демокрация и съблюдаване на правата на личността или връщане към един стар ред. Това засяга ядрото на наказателнопроцесуалната дейност – доказването на иск представлява нещо ново в разбирането на целите на доказването, същността на доказателствата и доказателствените средства, на способите на доказване и на субектите на доказването. Ако искаме вънасяне на коренни промени в наказателно-процесуалната наука, неминуемо се налага преосмисляне на идеята за наказателния иск на държавното обвинение.

Най-важните моменти относно същността на концепцията за наказателен иск и следствията от нея са следните: Първо, исковият характер на обвинението позволява да се разкрие как действа правния механизъм на съдебното правораздавателно производство. Чрез наказателния иск държавният обвинител-прокурорът привежда в действие или преустановява действието на съдебното производство. Внасянето на обвинителен акт в съда е повод правораздавателният орган да образува дело от общ характер и да разгледа претенцията на главния обвинител. Това е и във връзка с признака на правораздаването, който разгледахме

<sup>7</sup> Строгович, М. Природа уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939, с. 124.

по-горе като „сезиране” на правораздавателния субект. Второ, искът на прокурора позволява да се даде определение на непосредствената цел на съдопроизводството; вече е недостатъчно да се ограничим само във формалната констатация, че цел е строгото съответствие със закона на действията и актовете на съда и защита на това или онова субективно право, т. е. да се даде отговор на законното изискване за защита на реално нарушени или оспорени права или охраняемия от закона интерес. Правилно би било да се каже, че наказателният иск представлява обосновано искане до съда срещу конкретен обвиняем, за защита на установения правов ред, а също на правата и свободите на гражданите от престъпни посегателства. Трето, третирането на иска дава възможност последователно да се формулира положението, че прокурорът е равнопоставена страна (особено предвид страните по защитата), която по-напред трябва да обоснове напълно своите твърдения и тогава да иска осъждане на обвиняемото лице. В тази насока са процесуалните правомощия на прокурора да измени обвинението в съда или да откаже да го поддържа (чл. 287 НПК и при тълкуване на нормата на чл. 293 НПК). Четвърто, в този смисъл е по-лесно да се разбере правото на подсъдимия да признае иска и в този смисъл са предвидени институтите на чл. 116, ал. 1, 371, т. 2, чл. 372, чл. 381, ал. 5 и чл. 382, ал. 4 НПК. Пето, може да се изяснят какви са възможностите за преобразуване структурата и съдържанието на наказателно-процесуалната дейност. Досъдебното производство е дейност по подготовка на наказателния иск на прокурора и тя е средищен елемент между работата на полицията и на правораздавателния съд. Държавното обвинение предоставя, осигурява моста за връзка между дейността на изпълнителната власт и на третата власт в държавата. Така се обезпечават и свободното доказване в наказателния процес при условията на: предявено искане до съда, за защита на субективно право или охраняем от закона интерес, насочено към съда, а не към ответника по наказателния иск (подсъдимия). Това не изключва ясното положение, че обвинението е насочено срещу, против физическо лице, за което се настоява, че виновно е извършило престъпление, следва да бъде признато за виновно и осъдено. В този смисъл трябва да се разбира и състезателността на съдебното производство – обвинението се повдига пред съда като едно публично-правно действие на държавния представител (прокурора) и правораздавателният субект решава дали ще уважи обвинението и ще осъществи следващата се от това държавна принуда по отношение на призната, установена наказателна отговорност.

Обвинението произхожда от обвинителната власт пред съда, развива се пред правораздавателния орган и получава своето разрешение пак от този субект. Чрез обвинителния акт, внесен в съда, се поставя определена задача пред държавните органи в наказателния процес – как да разрешат определен алгоритъм за действие по отношение на индивида във връзка с предполагаемата възможност спрямо него да се приложат механизмите на държавната наказателна репресия. За да се стигне до там, трябва да се премине през съдебната проверка на предпоставки, основания, произтекли последици от престъпни действия, защото съдебната проверка е отговорност на правораздаването да провери по същество обвинението въз основа на събрания и проверен на съдебното следствие доказателствен материал и да постанови решение, отговарящо на обективната истина. Така се

стига до установяване правомощието на държавата евентуално да приложи репресия в пределите, предполагащи се от наказателната отговорност. „Евентуално” следва да се разглежда като термин в смисъл „възможно при благоприятни обстоятелства”.

Преди около едно столетие видният немски юрист Elinek е обосновал публично-правната конструкция на субективните права, включително тези, които се осъществяват от публичния субект на държавната власт-държавата в лицето на своите органи. Той разграничава публичното субективно право от правните задължения (правомощията) и утвърждава, че всяко право е резултат от взаимодействие на определени субекти на правото. Няма изолиран носител на право, притежаващ го сам за себе си, на собствено основание, но без релация с други субекти. И държавата при осъществяване на властовите си правомощия може да установи и да реализира тези правомощия, когато признае друг субект за пълноправен в едно правоотношение (наказателно отношение) и тези два субекта взаимно си признаят права и задължения<sup>8</sup>. В този смисъл субективните публични права могат да се разглеждат като правни притезания и се отнасят включително до правните възможности на прокурора, когато той прави искане до съда за признаване виновността на привлечено към наказателна отговорност лице. Това се отнася и до разглеждането на правото на иск от материално-правна гледна точка и в този смисъл трябва да се разбира в процеса термина „материални права”. Наказателният иск е субективно утвърждаване на връзката между престъплението и определено лице като престъпен деец. И. Фойницкий пише в тази връзка: „Задачата на страните в процеса се състои в това да се убеди съда да признае техните твърдения доколкото съдът реши, че субективно-истинните положения са и обективна истина”<sup>9</sup>. Субективното твърдение пред съда, че подсъдимият виновно е извършил престъпното деяние, процесно в конкретното производство, е иск тогава, когато привежда в движение наказателното съдопроизводство, привежда го в състояние на динамика и мотивира правораздавателния субект да предприеме действия по хода на делото като недоказателствени процесуални действия. И това се отнася до основателността на наказателния иск, предмет на съдебна проверка. Прокурорът обаче, бидейки в известен смисъл наказателен ищец, не е свободен да се разпорежда със съдбата на иска по свое усмотрение. Затова и отказ на държавния обвинител от поддържане на обвинението в съда е възможен само при липса на фактически основания за търсене на наказателна отговорност<sup>10</sup>. Н. Полянският смята, че съществуването на наказателния иск може да бъде най-добре разбрано, ако приемем, че правото на иск не е срещу виновно лице, а срещу обвиняем по делото. Предположението в процеса е утвърждаване виновността на едно лице и пре-

<sup>8</sup> Вж.: Елинек, Г. Система субективних публичных прав. Превод А. А. Рождественский, М., 1918, с. 8 и 9.

<sup>9</sup> И. Фойницкий. Курс уголовного судопроизводства. Т.2, СПб, 1912, с. 7.

<sup>10</sup> В този смисъл в старата руска юридическа литература се е изказал Г. Фельдштейн. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915, с. 304-305.

тендиране на това утвърждение, а не на действителна вина в наказателно-правен смисъл на понятието. Това дистанцира наказателнопроцесуалното разбиране за наказателния иск от понятийния апарат на наказателното право<sup>11</sup>. Материално-правният смисъл на иска е нещо друго. Това е субективното публично право на субекта на публична власт, което е годно за принудително осъществяване посредством законоустановени способности. Процесуалното третиране на иска се отнася до възможността на прокурора да го внесе в съда, да сезира правораздавателния орган и по този начин да предизвика разглеждане и решаване на съдебно производство.

В наказателното производство взаимодействието между прокурора и съда не се изчерпва само с повдигане на държавно обвинение пред съд или със съдебния контрол на досъдебното производство по отношение на процесуалната принуда и осигуряване на достъп до съд. Налице са и други правомощия от процесуален и организационен характер, при които обвинението предполага даване възможност на съда да осъществи правораздаване в пълен обем. Не винаги държавните обвинители са на професионалната висота да съдействат на съда в тази насока. В този смисъл са многото случаи на занижен принос на прокурора в постановяване на присъдите, пасивност на държавните обвинители в развиване на обвинителната позиция в съдебно заседание, в предоставяне и анализ на доказателствен материал и в равностойно участие с останалите страни по делото. Това накарнява и интересите на правораздаването, доколкото съдът не е субект в борбата с престъпността или поне следва той да се утвърждава като активен арбитър, комуто законът основно е възложил да разглежда и решава наказателни дела. Затова неблагоприятни обстоятелства се явяват низката правна квалификация на държавните обвинители, тяхната професионална неподготвеност за участие в състезателно съдебно производство. Също и „гоненето” на количествени показатели за работата на прокуратурите – брой внесени обвинителни актове, брой съставени споразумения за решаване на делото, брой разгледани дела по реда на съкратеното съдебно следствие и т. н. Тези неблагоприятни фактори могат да бъдат избегнати, когато на прокурорите се даде пълна самостоятелност за поддържане на обвинение и независимост в тази насока, докато трае едно съдебно производство. Затова трябва да се използват всички форми за укрепване капацитета на прокуратурата като държавно обвинително ведомство, както законови, така и организационни. Защото прокуратурата е понастоящем все още единствената институция, която ефективно и в пълнота има поглед върху цялостния спектър на различните форми на престъпността; това благоприятства и поглед върху социалната обусловеност на престъпните деяния, което е в интерес на гражданите, съда и полицията. Поради това законодателят е дал на прокуратурата функцията да бъде филтър – в съда да се представят само случаи, при които по мнението на прокурора трябва обосновано да се реализира наказателна отговорност. В системата на наказа-

---

<sup>11</sup> Полянский, Н. Спор о юридической природеуголовного процесса. – Юридический вестник, 1916, кн. 3, с. 14.

телно-правен контрол прокуратурата заема място между полицията и съда; може да се твърди обосновано, че нейните правомощия на досъдебното разследване имат по-скоро съдийски характер в смисъл, че наподобяват съдебния досъдебен контрол като неправораздавателна, а охранителна дейност. Правомощията на прокурора са повече присъщи за съда, отколкото за полицията<sup>12</sup>. Обратно е в хипотезите на малозначителност на деянието по чл. 9, ал. 2 НК, когато държавният обвинител прекратява като действие по линия на принципа на опортюнитет. Затова статистиката сочи, че внесените от прокурор в съда дела с обвинителни актове или със споразумение за решаване на дела е по-малък в сравнение с мненията на разследващите за предаване на обвиняемия на съд и търсене на съдебна отговорност.

---

<sup>12</sup> Вж. Blankenburg, E., K. Sessar und W. Steffen. Die Staatswaltschaft im Prozess strafrechtlicher. Sozialkontrolle. Berlin, 1978, s. 3 und 244.

### **Ключови думи**

*Българско национално радио, преустановяване аналогово разпространение, принудителни административни мерки, радио „България”, регулация, Съвет за електронни медии*

### **Key words**

*Bulgarian National Radio, Compulsory Administrative Measures, Council for the Electronic Media, Radio Bulgaria, Regulation, Stop Analogue Broadcasting*

### **Prof. Rayna Nikolova, Dr. Habil.**

*Member of the Law  
Department of New Bulgarian  
University,  
e-mail:  
rnikolova@nbu.bg.*

*Professor of Administrative Law*

*Areas of specialization:  
administrative law,  
media law, comparative  
law.*

*Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

*Former Member of the Council for Electronic Media of the Republic of Bulgaria.*

Prof. Rayna Nikolova, Dr. Habil.

## **The End of Radio Bulgaria and the National Media Regulation**

The article discusses the factual situation around the existence of Radio Bulgaria. It comments the normative framework of the public mission of Bulgarian National Radio (BNR), which includes the creation and broadcasting of programs abroad. It examines the legal framework of the compulsory administrative measures in case of non-fulfillment of the license requirements. It establishes inaction on the part of the Council for Electronic Media and not exercising over BNR's compliance with the license for the last five years.

проф. Райна Николова, д. н.

## Краят на радио „България” и националната медийна регулация

### Увод

Кога е „най-подходящото” време, за да свалиш от ефир най-гледаното българско телевизионно детско предаване за всички времена? Според представата на едно от ръководствата на Българската национална телевизия (БНТ), това е [...] 1 юни 2003 г. Няма „по-логична” дата от Международния ден на детето<sup>1</sup>. Мотивите за цитираното управленско решение са, че това се прави с цел да се повиши рейтинът на новините, „а не толкова от загриженост към децата [...]”. Тв управата не била толкова притеснена, че през лятото малчуганите ще играят до по-късно и няма да го гледат, а че детското пречи на централната емисия<sup>2</sup>. Това „временно положение” обаче продължи почти година<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Сваленият „Сънчо“ щял да вдигне рейтинга на новините. Вестник „Сера”, 18.6.2003 г. Новината е достъпна на адрес: <http://www.segabg.com/article.php?id=92696>

<sup>2</sup> „БНТ спря да излъчва детското от 1 юни. От телевизията тогава обясниха, че това се прави заради преминаването към лятна програмна схема. Предаването за най-малките се сваля от екран с подобен аргумент за първи път” (<http://www.segabg.com/article.php?id=92696>).

<sup>3</sup> Петрова, Т. БНТ връща на екран Сънчо. Вестник „Сера”, 19.4.2004 г. Новината е достъпна на адрес: <http://www.segabg.com/article.php?sid=2004041900010020009>. „Месец след освобождаването на последния генерален директор на БНТ Кирил Гоцев управата на телевизията реши да върне на екран детското предаване „Лека нощ, деца“. Членовете на УС преценили, че не са съгласни с мотивите за свалянето му. „Сънчо падна по доста произволен начин – свалял рейтинга преди новините. Това бе приумица на хора, които вече не са в БНТ“, коментира и. д. шефът Борислав Геронтиев. Той уточни, че не визира Гоцев, а негови подчинени в програмата и отдел „Маркетинг и реклама“. Борислав Геронтиев е член на УС на БНТ предходната година, когато колективният

Кога е „най-подходящото“ време да се преустанови онлайн съществуването на чуждоезиковата продукция на Българското национално радио (БНР), разпространявана чрез радио „България“? Няколко месеца преди България да оглави Съвета на Европейския съюз. Аргументите на ръководството на радиото са изложени на 1 юни 2017 г. в предаването „Преди всички“ по програма „Хоризонт“ на БНР от генералния директор Александър Велев: „Ние трябва да отговорим на променената информационна среда. Преди години, когато беше създадено Радио България, все още информацията се черпеше от радиото, телевизията и вестниците. Тогава нямаше интернет, нямаше свободно електронно пространство. В момента човек, който търси информация за България или който търси информация от България, може да я намери в много източници. Не е само радиото източникът, от който може да се търси. Нашето намерение е да направим нашия портал триезичен – на български, на английски и на руски. По този начин да даваме скоростно информация на два от световните езици – на английски и на руски. Руски, защото имаме и доста голяма руска общност, която живее в България, и ще продължим, естествено, да произвеждаме радиопрограма на турски език за българите, чийто майчин език е турски“<sup>4</sup>. Тази политика на управленския екип е подкрепена единодушно от Обществения съвет на БНР<sup>5</sup>.

В настоящата статия ще обсъдим фактическата обстановка около съществуването на радио „България“, нормативната уредба на обществената мисия на БНР, правната уредба на административната принуда при неизпълнението на тази мисия и какви са необходимите по-нататъшни действия за развитието на обществената медия.

## 1. „Узаконяване на съществуващата ситуация“

Радио „България не е творение на комунистическия режим, както погрешно са разбрали някои политици. Рожденият ден на програмата е 16 февруари 1936 г.<sup>6</sup> В структурно отношение Главна редакция „Радиопредавания за чужбина“<sup>7</sup> е обособена като самостоятелно звено в рамките на Комитета за радиоинформация към Министерски съвет през 1952 г. През 1960 г. в състава ѝ вече влизат редакци-

---

управителен орган гласува единодушно предаването да отпадне от програмната схема.

<sup>4</sup> Интервюто е публикувано на адрес: <http://bnr.bg/post/100837457/aleksandar-velev-interesat-kam-produkciata-na-radio-bulgaria-e-nisak>

<sup>5</sup> <http://bnr.bg/aboutbnr/post/100839327/obshtestveniat-savet-na-bnr-edinodushno-podkrepi-reshenieto-za-prestrukturirane-i-reducirane-na-radio-bulgaria>

<sup>6</sup> „На 16 февруари 1936 г. млади български ентузиаста – говорители и инженери, пускат за първи път в световния ефир „гласа на България“ на чужди езици. Постепенно емисиите се разширяват до петнадесет минути, като през 1937 г. основните чуждоезикови програми се излъчват на английски, немски, френски и италиански. Предаванията на балкански езици стартират през 1947 г.“. Информацията е публикувана на адрес: <http://bnr.bg/radiobulgaria/post/100232145/radio-bylgariya-v-svetovniya-den-na-radioto>

<sup>7</sup> Николова, Р. Възникване и развитие на радиото и телевизията в България – публичноправни аспекти. София, Изд. „Сиела“, 2006 г., с. 434.

ите: „Музикално оформяне”, „Редакция за новини”, „Предавания за Турция”, „Предавания за Гърция”, „Предавания за Италия”, „Предавания за Югославия”, „Предавания за Германия”, „Предавания за Франция”, „Предавания за Англия и САЩ”, „Предавания на български език за Северна и Южна Америка, на испански език и есперанто”, „Предавания за арабските страни”<sup>8</sup>. През 1992 г. предаванията за чужбина започват да се наричат радио „България”. Езиците, на които се разпространява съдържание, са 12: български, руски, английски, немски, френски, италиански, испански, сръбски, гръцки, албански, турски и арабски.

Чл. 49, ал. 1 от ЗРТ определя мисията на обществените медии:

„Българското национално радио и Българската национална телевизия създават национални и регионални програми; предавания за чужбина, включително за българите зад граница; предавания, предназначени за българските граждани, за които българският език не е майчин, включително и на техния език”. Едно от основните задължения на БНР е да разпространява предавания за чужбина. Законът предвижда, че това трябва да се осъществява ефирно. Доколкото все още отсъства цифрово наземно разпространение на радиосъдържание, това трябва да се случва аналогово.

На 31.3.2005 г. Българското национално радио подава заявление за лицензиране на програмата, което става факт с решение № 183 от 31.10.2005 г. на Съвета за електронни медии (СЕМ)<sup>9</sup>. През 2008 г. с решение № 32 от 8 април с. г. СЕМ разрешава разпространението на радиопрограмата да се осъществява чрез наземно радиоразпръскване (включително с използване на технологията DRM).

Кога е „най-подходящият” момент да преустановиш ефирното разпространение на десетилетна радиопрограма според ръководството на БНР? Няма „логична” дата от приближаващия ѝ рожден ден. На 13.2.2012 г. (Световният ден на радиото) генералният директор на БНР Валерий Тодоров съобщава на интернет страницата на БНР, че от 1.2.2012 г. е преустановено аналоговото разпространение на предаванията на къси вълни за чужбина<sup>10</sup>. И думичка не казва, че ще поиска прекратяване на лиценза. Причината е, че, ако сподели формално и институционално този въпрос с регулатора, ще се лиши от бюджетна субсидия. Същинският проблем е артикулиран през 2017 г. от генералния директор Александър Велев: „Радио България“ имаше въпрос как се финансира? Имаше въпрос какво се е случило с милионите, които са били спестени? Вие мисля, че го зададохте – когато са спрени късите вълни. Тогава е намалена субсидията на Българското национално радио със седем милиона и тези седем милиона лева са предадени на Българската национална телевизия. И затова колегите тогава са взели решението за спирането на късите вълни, защото се е налагало реструктуриране на бюджета, за да може да се издържа националното радио – намаляване и редуциране на раз-

<sup>8</sup> Пак там, с. 453.

<sup>9</sup> <http://www.cem.bg/actbg/2759>

<sup>10</sup> <http://bnr.bg/radiobulgaria/post/100232145/radio-bylgariya-v-svetovniya-den-na-radioto>

ходите. [...] Защото скачаш според тоягата – колкото имаш, толкова правиш. Едно време така са закрити късите вълни, Ви казах”<sup>11</sup>.

СЕМ не само не реагира, но се прави на глух и спял в продължение на доста време. На 13.11.2012 г. *извършва служебно прелицензиране на несъществуващата фактически под неговата юрисдикционна власт програма* и БНР получава лиценз № 1 – 063 – 02 за програма с идентификационен номер № 1–063–02– 01<sup>12</sup>. И така в продължение на 5 години. По повод 80-годишния юбилей на БНР преждевременната юридическа смърт на радио „България“ е обяснена с „финансови причини”<sup>13</sup>. На 1.12.2016 г. е закрито онлайн публикуването на информация от „Арабска редакция” на радио „България”<sup>14</sup>. През юни 2017 г. обществеността научи мотивите за това: „Александър Велев: Ще започна с арабския, защо се е наложило закриването – защото беше останал един човек. Трудно се намира човек. Един-единствен човек, който трябваше да излезе отпускат, нямаше с кого да го заменим и по тази причина решихме, че е по-добре да бъде закрыта арабската секция. (Реплики, смях.)”<sup>15</sup>.

През май 2017 г. СЕМ започва да навлиза във фокуса на проблема, опитвайки се да представи нещата като „узаконяване на съществуващата ситуация”:

„**Мария Стоянова:** [...] От 2012 година, от 13 януари, според информацията, с която разполагаме от миналото заседание, СЕМ не е предприел стъпки, във връзка с факта, че тогава е взето решение от Управителния съвет на Българското национално радио да прекрати ефирното излъчване на тази програма, за която има издадена лицензия. В края на миналата година, под мое ръководство, Съветът за електронни медии прави мониторинг, между другото за първи път на тази програма, който констатира и документира известния факт, че „Радио България” не се разпространява ефирно. Започва кореспонденция между председателя на Съвета за електронни медии, в този случай аз и генералния директор на БНР. В писмо от 17 март се казва: „С оглед изложеното, с цел изясняване на всички факти и обстоятелства по образуваното административно производство, в 7-дневен срок от получаване на настоящото писмо, следва да представите подробни съобщения и доказателства, обосноваващи необходимостта от изменение на издадения от Съвета разрешителен акт.” Това, което се случва след това, колеги, още веднъж трябва да определя като новаторство в регулацията е предложение на ръководството на националното радио за изменение на 99 % от лицензията, което тук, на няколко пъти, мисля, че и Вие г-жо Председател обосновахте като узаконяване на съществуващата ситуация”

---

<sup>11</sup> <http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2591/steno/ID/4572>

<sup>12</sup> Решение № 240 от 13.11.2012 г.

<sup>13</sup> <http://bnr.bg/radiobulgaria/post/100651088/radio-bulgaria-otbelazva-svoata-80-a-godishnina>

<sup>14</sup> БНР закри арабската редакция на радио „България”. Вестник „Дума”, 9.12.2016 г. Информацията е публикувана на адрес: <http://www.duma.bg/node/137510>

<sup>15</sup> Изказване на генералния директор на БНР Александър Велев, отразено в стенограмата от заседанието на Комисията по културата и медиите на XLIV Народно събрание, проведено се на 15.6.2017 г. <http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2591/steno/ID/4572>

няване на съществуваща ситуация. Още веднъж обръщам внимание на това, което току-що г-жа Станева изложи пред вас – то всъщност представлява узаконяване на съществуваща ситуация, т. е. налагане на административни санкции и след това заличаване или отнемане на лицензията.

Българското национално радио получава субсидия от държавния бюджет, бихме могли да спекулираме с цифрите, които се отнасят за производството на ефирна програма за „Радио България” и нейното разпространение. Факт е обаче, че тази програма не се излъчва от години и ние знаем с точност, че това става от 2012 г. Парите за нея обаче отиват някъде. Узаконяване на съществуващата ситуация означава точно това – предприемане на административни стъпки, акт. От друга страна, след и въз основа на този акт трябва да бъде отнета лицензията, това наистина ще бъде узаконяване и ще доведе до индиректно преизчисление на субсидията за БНР. Тъй като генералният директор на Българското национално радио по време на представянето на своята концепция миналата година тук, в тази зала, говори за реформиране на „Радио България”, което всъщност е част от неговата концепция<sup>16</sup>.

След протеста на журналистите от БНР на 12 юни 2017 г. стартира дискусия за целесъобразността на решението да се преустанови интернет съществуването, в която се включват министърът на външните работи, парламентарната комисия по външна политика, парламентарната комисия по културата и медиите. На изслушване в Комисията по културата и медиите на Народното събрание на 15 юни 2017 г. генералният директор на БНР казва следното по въпроса: „В Националното радио през 2012 г. Управителният съвет на Радиото е взел решение тогава за спиране и преустановяване на излъчването на всички езикови програми на къси вълни. Това решение мисля, че беше през февруари 2012 г., след което е спряно излъчването на всички езикови програми, с изключение на тази на турски език, и то за българските граждани, чийто майчин език не е български, а е турски, и фактически тогава е сложен край на „Радио България“ като радио. *Предавателите, които са били на къси вълни отдавна вече са в историята и са претопени, така че дори ги няма. Оттогава, от 2012 г. досега „Радио България“ е съществувало единствено и само като интернет редакции* (к. м. – б. а.). [...] През февруари месец тази година Съветът за електронни медии извърши мониторинг на програмите на „Радио България“ и с тяхно писмо ни уведоми за това, че констатира, че всъщност *не се изпълнява лицензията на „Радио България“, тъй като не се излъчват езикови програми на чужди езици* (к. м. – б. а.). Това е реалната действителност и в този момент ние подготвихме писмо към Съвета за електронни медии, с което пожелахме да бъде прелицензирано „Радио България“ и да бъде лицензирано единствено онова, което реално съществува, а това са предаванията на турски език. Оттогава досега не се е стигнало до прелицензиране. То не е вече тема, която е в нашите ръце, това е въпрос, който е отнесен до Съвета за елект-

---

<sup>16</sup> Протокол № 26 от 6.6.2017 г.

ронни медии. Желанието ни е да се констатира и да се узакони реалното положение. То е такова, каквото е заварено”<sup>17</sup>.

## 2. Административната принуда

Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД) определя, че административното регулиране е установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол (чл. 1, ал. 3). *Принудителните административни мерки са форма на административен контрол* (чл. 1, ал. 4, т. 4 от ЗОАРАКСД). При осъществяване на административния контрол всички лица, които извършват стопанска дейност, са равнопоставени независимо от формата им на собственост, правно-организационната форма или националността (чл. 1, ал. 5 от ЗОАРАКСД).

Административноправната теория разглежда понятието „административна принуда“ като държавна принуда<sup>18</sup>. Възниква като реакция на необходимостта държавата да осъществи основната си регулативна функция. Тя се разделя на съдебна и извънсъдебна (административна). Притежава юридически, правов характер, защото възниква като основание само и единствено на базата на нормативно закрепване в материален закон. Осъществява се от административни органи при упражняване на изпълнително-разпоредителна власт. Извършва се непосредствено от съответния орган с оглед бързата и адекватна намеса за защита на публичния интерес.

Общото предназначение на административната принуда е да се спазва конституционният принцип на законността. В зависимост от конкретното си предназначение мерките на административна принуда са:

- а) мерки за предотвратяване на административни нарушения (превантивни),
- б) мерки за преустановяване на административни нарушения (преустановителни),
- в) мерки за отстраняване на вредните последици от административни нарушения (възстановителни),
- г) мерки на административнопроцесуална принуда,
- д) административни наказания<sup>19</sup>.

Превантивните принудителни административни мерки имат за задача да предотвратят осъществяването на административно нарушение. Основанието за прилагането им е опасност от нарушение. Опасността не може да произтича от

---

<sup>17</sup> <http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2591/steno/ID/4572>

<sup>18</sup> Лазаров, К. Принудителни административни мерки. София, Издателство „Наука и изкуство“, 1981 г., с. 17 – 19.

<sup>19</sup> Лазаров, К. Цит. съч., с. 30.

произволно хрумване на административния орган. Тя трябва да е явна, реална, конкретна и непосредствена. Прилагат се принудително.

Преустановителните принудителни административни мерки имат за цел да спрат реализирането на едно административно нарушение. Тяхното прилагане е необходимо, когато нарушението е започнало и не е приключило. Моментът на намеса на административния орган е решаващ. В случай, че административното нарушение не е започвало, ще имаме превантивна принудителна административна мярка. В случай, че нарушението е осъществено и е приключило, ще следва да се приложат възстановителните принудителни административни мерки. Основното предназначение на преустановителната принудителна административна мярка е да накара нарушителя да спре да осъществява фактическия състав на нарушението.

Възстановителните принудителни административни мерки са насочени към отстраняване на вредните последици от административните нарушения. При тяхното прилагане се изтъква резултатният характер на извършеното нарушение. Правната доктрина посочва, че „класически пример” на подобен вид принудителни административни мерки са *задължителните указания*, които издават административните органи.

Мерките на административнопроцесуална принуда имат за задача да обезпечат реализирането на административнопроцесуална норма чрез изпълнение на заложеното в нея административно задължение. Принудителните административни мерки имат за задача да приложат материални правни норми.

Съществуват няколко признака, които служат като разграничение между принудителните административни мерки и административните наказания като разновидности на административната принуда. Това са правната им природа, основанията за тяхното съществуване, процесуалният ред за реализацията/налагането им, предназначението им.

Принудителната административна мярка се взема с акт по прилагането на диспозицията на правната норма<sup>20</sup>. Тя се прилага не само при наличието на нарушение на материалния закон, но и при опасност от извършването на административно нарушение. Има конкретна ангажираност да обезпечи положителното действие на субектите на радиоуслуги. Абсолютно определена е по размер предварително. Не може да бъде заменена с други мерки на държавна принуда. Прилага се по реда на Административнопроцесуалния кодекс чрез издаването на индивидуални административни актове. Производството по прилагане на принудителни административни мерки включва три самостоятелни производства:

- а) производство по прилагане на превантивни принудителни административни мерки;
- б) производство по прилагане на преустановителни принудителни административни мерки;

---

<sup>20</sup> Лазаров, К. Принудителни административни мерки и административни наказания, предвидени в Законопроекта за опазване на и възпроизводство на природната среда – сп. „Държава и право”, 1990 г., № 1, с. 48.

в) производство по прилагане на възстановителни принудителни административни мерки<sup>21</sup>.

Процедурата по прилагане на принудителните административни мерки е административна дейност от принудително естество<sup>22</sup>.

### **3. Законът за радиото и телевизията и принудителните административни мерки**

В Закона за радиото и телевизията отсъства специален раздел с наименование „Принудителни административни мерки“. Нормативният акт съдържа мълчаливо формулирани принудителни административни мерки.

С оглед спазването на конституционната забрана на цензурата (чл. 40, ал. 2 от ЗРТ) медийният надзорен орган не би могъл да прилага превантивните принудителни административни мерки спрямо дейността на доставчиците на медийни услуги. Това би означавало предварително да изразява мнение относно несигурно събитие – радио- и телевизионно разпространение, както и да се намесва в програмната дейност на електронните медии. В неговите правомощия е прилагането на *възстановителните принудителни административни мерки*.

В кръга на своята компетентност СЕМ може да *издава задължителни указания* на лицензираните доставчици на медийни услуги за спазване на изискванията по чл. 33 от ЗРТ. Намесата се налага поради появата на административно-правен спор<sup>23</sup> между електронните медии и надзорния орган относно прилагането на нормата от материалното право, която определя поведението и задълженията на участниците в административното правоотношение. Налице е специална клауза за прилагането на принудителни административни мерки. Смисълът на тяхното прилагане е да възстанови правното положение преди осъществяването на това отклонение. При административния надзор се проявява поправящото действие на контролната функция. В този смисъл бихме могли да кажем, че при издаването на задължителни указания административният орган прилага възстановителни административни мерки. Целта е да се спазят параметрите на лиценза и да се изпълняват посочените в разрешителния акт програмни характеристики.

При надзорната дейност СЕМ действа в условията на *обвързана компетентност*, като не разполага с възможност за преценка. Принадлежността на задължителните указания по изпълнение на програмните лицензи към категорията

---

<sup>21</sup> Генов, Р. Въпроси на производството по прилагане на принудителни административни мерки. София, Изд. Висша специална школа при МВР „Георги Димитров“, 1986 г., с. 16.

<sup>22</sup> Димитров, Д. Административно право – обща част. Изд. „Сибир“, София, 1993 г., с. 198.

<sup>23</sup> Генов, Р. Особенности в производството за издаване на индивидуални административни актове при прилагане на принудителни административни мерки. – сп. „Съвременно право“, 1991 г., № 2, с. 23.

на принудителните административни мерки се основава на изрично посочените в чл. 23 от ЗАНН условия. Като административна мярка на държавна принуда задължителните указания са изброени изчерпателно в нормативен акт от ранга на закон – ЗРТ. Те се налагат от точно посочения в закона орган – СЕМ. Разпоредбата на чл. 32, ал. 1, т. 12 от ЗРТ ясно формулира вида на принудителната мярка – *задължително указание*. Използваното словосъчетание показва, че мярката има императивен, обвързващ характер за адресата си – задължителна е като юридическо предписание. Тя не предполага отклонение от своето съдържание или неизпълнение. Втората част от наименованието ѝ разкрива, че тя посочва на адресата какво действие е необходимо да предприеме, „насочва” го към конкретното съдържание на изискваното от административния орган поведение, което той трябва да изпълни и към което трябва неотклонно да се придържа<sup>24</sup>. Задължителните указания са форма на текущ административен надзор.

Принудителните административни мерки се прилагат чрез издаване на общ ненормативен административен акт<sup>25</sup> или на *индивидуални административни актове*<sup>26</sup>. Избраният от медийния закон модел предвижда задължителните указания да се налагат посредством предоставената в закона форма – с приемането на *решения* – индивидуални административни актове (чл. 32, ал. 2 от ЗРТ). При издаването на задължително указание регулаторният орган е нужно да спази материалната законосъобразност (законосъобразността по същество), тъй като указанието представлява индивидуален административен акт и това е условие за неговата валидност<sup>27</sup>. Решението трябва да създава определени *задължения* за доставчика на медийни услуги. В този смисъл е практиката на Върховния административен съд (ВАС)<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Видовете принудителни административни мерки са посочени в чл. 22 от ЗАНН. Виж по-подробно за юридическата същност на този административноправен институт в Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право. Издателство „ТИЛИА”, София, 1996 г., с. 356.

<sup>25</sup> Генов, Р. Особенности в производството за издаване на индивидуални административни актове при прилагане на принудителни административни мерки. – сп. „Съвременно право”, 1991 г., № 2, с. 22.

<sup>26</sup> Лазаров, К. Принудителни административни мерки. София, Издателство „Наука и изкуство”, 1981 г., с. 79.

<sup>27</sup> Лазаров, К. Административно право. Издателство „Фенея“. София, 2000 г., с. 105.

<sup>28</sup> Определение № 11120 от 9.12.2002 г. на ВАС, V отделение по адм. д. № 6298 от 2002 г. ВАС, Петчленен състав. Определение № 3770 от 2003 г. по адм. д. № 252 от 2003 г. на ВАС.

#### 4. Принудителни административни мерки в областта на радиоуслугите

Съветът за електронни медии прилага възстановителни принудителни административни мерки в областта на радиоуслугите с цел изпълнение на предвидените в лиценза задължения:

а) СД „Мая и Ко“ излъчва програма РАДИО МАЙА с местен обхват на разпространение – гр. Бургас само 8 часа (вместо 24 часа) и от програмната схема отсъстват актуални, образователни, детски и младежки предавания, предавания в защита интересите на подрастващите, специализирани предавания, насочени към детската аудитория, с цел изграждане на навици и учения за предпазване от път-но-транспортни произшествия, а новините, културните, научни, религиозни и други предавания са в обем значително по-малък от заложения в лиценза<sup>29</sup>.

б) „ИНТЕР – МАШИНЕКС“ ЕООД излъчва програма РАДИО МИЛА МИКС (вместо РАДИО МИЛА) с местен обхват на разпространение – гр. София, в която отсъстват новини, актуални, образователни, детски и младежки предавания, отсъстват предавания, насочени към дребния и среден бизнес, а по отношение на културните, научни, религиозни и други предавания се отбелязва, че програмата съдържа единствено музикални линии, които биха могли да бъдат причислени към „други предавания“<sup>30</sup>.

в) „Агенция Нова – М“ ЕООД излъчва програма „Радио НЕТ“, която не съдържа заложеното в лиценза изискване за предоставяне на 75 на сто от месечното програмно време за предавания, подпомагащи интеграцията на групи в неравно-стойно положение и на рискови групи<sup>31</sup>.

г) „РАДИО ТАНГРА“ АД излъчва програма „Радио Тангра“ със специализиран профил – спортно – музикален, вместо предвидения в лиценза културно-музикален<sup>32</sup>.

д) „РАДИО ВИВА“ ООД разпространява програма „Радио Вива“, която не съдържа новини, детски и младежки предавания и занижени стойности на актуалните предавания и културни, научни, религиозни и други предавания<sup>33</sup>.

е) „Балабанови и Сие – Рамба“ СД, разпространяващо програма „Радио 999-Ямбол“ на честота 95, 4 MHz в гр. Ямбол е променило изцяло програмния си профил – от програма с политематичен профил „Балабанови и Сие – Рамба“ СД предоставя за разпространение програма с изцяло музикален профил<sup>34</sup>.

ж) „ВАЙТЪЛ – И“ ЕООД, в разпространяваната програма „РАДИО ВЕГА +“ на честота 95.5 MHz в гр. Благоевград не присъстват предавания с информацион-

---

<sup>29</sup> Решение на СЕМ № 15-00-140/24.10.2002 г.

<sup>30</sup> Решение на СЕМ № 15-00-141/24.10.2002 г.

<sup>31</sup> Решение на СЕМ № 15-00-63/20.11.2003 г.

<sup>32</sup> Решение на СЕМ № 15-00-47/26.4.2004 г.

<sup>33</sup> Решение на СЕМ № 15-00-48/26.4.2004 г.

<sup>34</sup> Решение на СЕМ № 527/7.12.2010 г.

на, образователна, културна и развлекателна насоченост, както и актуално-публицистични рубрики с дискусии, анализи и коментари, предназначени за преобладаващата част от обществото. „ВАЙТЪЛ –И” ЕООД създава и разпространява програма със специализиран (музикален), а не заявения политематичен профил<sup>35</sup>.

з) „КРАКРА” АД, разпространяващо радиопрограма с наименование „Кракра”, на честота 107.9 MHz в гр. Перник не изпълнява заложените в т. 6 от лиценза за радиодейност предавания с информационна насоченост, вкл. новини в обем – не по-малко от 4 на сто от дневното програмно време (т. 6.1.1.), предавания с образователна и културна насоченост – не по-малко от 5 на сто, и развлекателни предавания – не по-малко от 10 на сто от седмичното програмно време (т. 6.1.2 и 6.1.3)<sup>36</sup>.

и) ОБЩИНА ДУЛОВО, разпространяваща програма „РАДИО ДУЛОВО” на честота 105.9 MHz в гр. Дулово, не достига параметрите за изпълнение на програмните характеристики, заложи в лиценза<sup>37</sup>.

к) „Вава Тур” ЕООД, разпространяващо програма с политематичен профил „Радио ТВ9” на честота 88.6 MHz в гр. Пазарджик, в делничните и в почивните дни (събота и неделя) излъчва музикални произведения предимно от българската (поп фолк) музика, но има и от сръбската, гръцката и дори от турската<sup>38</sup>.

л) „Менес” СД не разпространява програма „Менес” със специализиран профил – за аудитория над 35 години, местен обхват на разпространение – гр. Силистра, честота 103.8 MHz<sup>39</sup>.

м) „Плевен плюс” ЕАД относно програма „Радио Фреш” със специализиран профил – за аудитория до 30 години, формат CHR – хит радио, разпространявана на територията на Шумен, Варна, Кърджали, София, Велико Търново, Русе, Сливен, Стара Загора, Добрич, Пловдив, без уредени сродни на авторското права за използваните музикални звукозаписи от каталога на сдружението ПРОФОН<sup>40</sup>.

н) „Инфопрес и ко” ЕООД осъществява дейност при липса на договор с организацията за колективно управление на права и неправомерно използва защитен музикален репертоар на ПРОФОН – звукозаписи на музикални произведения в радиопрограма „Стар ФМ”<sup>41</sup>.

о) „Радио ФМ Плюс” ЕАД осъществява дейност при липса на договор с организацията за колективно управление на права и неправомерно използва за-

<sup>35</sup> Решение на СЕМ № 12/17.1.2012 г.

<sup>36</sup> Решение на СЕМ № 92/3.4.2012 г.

<sup>37</sup> Решение на СЕМ № 250/20.12.2012 г.

<sup>38</sup> Решение на СЕМ № РД-05-70/5.5.2015 г.

<sup>39</sup> Решение на СЕМ № РД-05-92/7.7.2015 г.

<sup>40</sup> Решение на СЕМ № РД-05-133/28.7.2016 г.

<sup>41</sup> Решение на СЕМ № РД-05-132/28.7.2016 г.

щитен музикален репертоар на ПРОФОН – звукозаписи на музикални произведения в радиопрограма „Стар ФМ“<sup>42</sup>.

п) По отношение на предаванията за чужбина на БНР, част от радио „България” СЕМ предприема мониторинг на дванадесетата година от лицензирането на доставчика на медийни услуги и пет години след като е преустановено аналоговото ѝ разпространение.

Анализът показва, че надзорният орган осъществява мониторинг по отношение спазването на програмните характеристики, заложи в лицензите на търговските радиооператори, но не контролира изпълнението на програмните задължения на БНР, с което въвежда двоен стандарт. Налице е ярко свидетелство на неупражняване на правомощия.

## 5. Бъдещото развитие на програмите на БНР за чужбина

Всички държавни институции са много възмутени от закриването на радио „България”. Проблемът обаче е оставен за неговото разрешаване на генералния директор на БНР, чийто мандат е преполовен. Кое неминуемо няма да доведе до желани резултат. Тук и сега трябва да се намесят Министерството на културата, Министерството на образованието и науката, Министерството на туризма, Министерството на външните работи, Държавната агенция за българите в чужбина, Министерство на финансите, които да дадат своята заявка за приоритетите относно съдържанието на радио „България” – ефирни и онлайн предавания. Държавата трябва да каже каква е нейната поръчка, да осигури финансови средства за изпълнението ѝ и да позволи на професионалистите от БНР начело с ръководството да създават чуждоезикова аудиопродукция, която да формира обществено мнение извън страната ни, да популяризира националната култура, да рекламира България като туристическа дестинация.

Понеже нито една от споменатите институции обаче не страда от особена компетентност, ще се случи това, което сполетя регионалните програми на БНТ в цифровата ера – бяха унищожени, защото СЕМ констатира, че няма инвестиционен интерес да се изграждат регионални мултиплекси, които да разпространяват тези програми<sup>43</sup>. Никой от държавните институции тогава не реагира, никой не обърна внимание на проблема. На фона на всеобщото духовно разграбване БНТ бе оставена да решава този въпрос, както намери за добре. И тя го реши – обедини усилията на регионалните телевизионни центрове в програмата БНТ2.

Както се развиват обществените отношения, нормата на чл. 49, ал. 1 от ЗРТ съвсем ще се изпразни от съдържание. От предвидената програмна мисия на общественото радио и телевизия вече отсъстват регионалните програми на БНТ и

---

<sup>42</sup> Решение на СЕМ № РД-05-131/28.7.2016 г.

<sup>43</sup> Николова, Р. Регионалните програми на БНТ и цифровизацията. Годишник на департамент „Масови комуникации”, НБУ, 2013 г., достъпна на адрес: [http://ebox.nbu.bg/mascom14/view\\_lesson.php?id=7](http://ebox.nbu.bg/mascom14/view_lesson.php?id=7)

предаванията за чужбина на БНР. Колкото повече се развиват технологиите, толкова повече България изостава в културното си позициониране навън и разпилява националната си идентичност в своите собствени териториални граници.

Освен това никой не задава съществените въпроси:

1. Защо генералният директор на БНР в края на 2011 г., когато е бил наясно, че с този нисък бюджет няма да се справи, не е ангажирал по достатъчно категоричен начин вниманието на обществото, а е посегнал на ефирното разпространение на радио „България“?

2. Защо преди да преустанови излъчването на радио „България“ генералният директор на БНР не е подал заявление за прекратяване на лиценза?

3. Защо макар чрез интервюто на генералния директор на БНР от 13.2.2012 г. СЕМ да има индикации, че такава програма на практика не съществува, девет месеца по-късно издава служебно лиценз?

4. Защо в продължение на пет години СЕМ не провежда мониторинг на програма радио „България“?

5. Как така БНР получава финансови средства за ефирно аналогово разпространение, което на практика не се случва, защото съдържанието се разпространява по интернет при по-ниски финансови разходи?

Поставените въпроси се прехвърлят в полето на наказателното право и поспециално в областта на длъжностните присвоения и общите стопански престъпления, ето защо ще спрем дотук.

## Заклучение

Отсъствието на ефективен административен надзор в областта на радиоуслугите е причина незабелязано да изчезват утвърдени марки на българската духовна култура. Поредната е радио „България“ на БНР. С известна радост можем да констатираме, че липсата на подобие на сегашния състав на Съвета за електронни медии през 1936 г. е дало шанс на инициативата на ентузиазирани български интелектуалци и патриоти, наречена „програми за чужбина“ на „Радио София“. В създадения от него самия казус „радио „България“ Съветът за електронни медии показва бездушие, апатия и тотално negliжиране на обществен интерес. И ако в други случаи можем да приемем, че неговото съществуване не пречи на развитието на обществените отношения, то в конкретния казус можем да заявим, че присъствието му вече пречи на нормалното развитие на обществените медии.

**Ключови думи**

*Общи принципи на  
правото, източници на  
международното право,  
Международен съд*

**Key words**

*General Principles of  
Law, Sources of International  
Law, International Court of  
Justice*

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

**The General Principles  
of Law  
in International Law**

**Prof. Blagoy  
Vidin, Ph. D.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail: bvidin@nbu.bg*

*Professor  
of Public International Law  
and related subjects  
at the Law Department  
of NBU*

*Areas of specializa-  
tion: public international  
law, law of treaties, diplo-  
matic and consular law,  
international organisations,  
refugees' law and  
anti-discrimination law*

*Author of  
monographs and articles in  
professional periodicals in  
Bulgaria and abroad  
Chief of Public Law Section  
Chair of  
the Law Department of  
New Bulgarian University  
since 2012*

The study constitutes a first attempt of the author to discuss the-years-long issue of general principles of law. The author narrows his analysis only to summarized opinions in what have become classical works in the area of international law. Under particular consideration are general principles of law exclusively in the general international law.

проф. д-р Благой Видин

## **Общите принципи на правото в международното право**

Въпросът за общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, е бил и си остава един от най-спорните в литературата по международно право.

Формално основание за това служи включването им в Статута на Постоянния съд за международно правосъдие (ПСМП). В същия вид текстът е пренесен в Статута на Международния съд (МС) на ООН. Първоначално общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, не пораждаат съмнения относно своето предназначение, но с течение на времето съдържанието им става все по-неопределено. Именно тази неопределеност става една от причините, поради която юристи от всички направления и школи с различна степен на убедителност да дават свое тълкуване и да влагат свое съдържание в това понятие.

Като правило във всеки общ курс по международно право, обикновено в материята относно източниците на международното право се разглежда въпроса за общите принципи на правото. Отделно от това съществува достатъчно голям брой монографични изследвания.

Целта на настоящия труд е да изследва еволюцията на доктриналните възгледи относно общите принципи на правото и ги съпостави с практиката на прилагане на общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации от МС на ООН и да се опита да даде решение относно съдържанието на това понятие и неговата правна природа. Това е първи опит и той се ограничава само до обобщени мнения в станалите класически трудове по международно право. Също така той разглежда общите принципи на правото изключително в общото международно право.

Интересът към тази тема е предизвикан от следните обстоятелства.

Дори самото проследяване на въпроса в доктрината има самостоятелно научно значение.

Общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, засягат въпроси от същността на международното право, процесите на неговото разви-

тие, празниците и тяхното попълване в международното право, съотношението на вътрешно и международно право.

Тълкуването на международното право е още една област, в която често се налага прибегването до общите принципи на правото.

Следователно, изследване на този проблема има както теоретическа, така и практическа стойност.

### **Създаване на член 38 от Статута на ПСМП**

Създаването на МС на ООН е замислено като част от системата за запазване на мира след Втората световна война. Именно поради това и създаването на съда е с основата на Устава на ООН и като се указва изрично, че Статут на Съда е неразделна част от Устава на ООН. Член 92 от Устава постановява, че Съдът е главен съдебен орган на ООН. Следователно, източниците изброени в член 38 от Статута могат да бъдат отнесени към и имат значение и извън рамките на Статута.

Статутът на Международния съд, приет на конференцията в Сан Франциско през 1945 г., се основава върху Статута на ПСМП. Сходството на член 38 от новия Статут на Съда със същия член на неговия предшественик обаче е съвпадение текстуално. Статутът на Съда е нов международен договор.

Освен това, условията, в които се създава Статутът на Съда, са различни. Страните по договора са различни. Следователно, твърденията, че става дума за идентичност на двата текста не могат да бъдат верни.

Освен това на конференцията в Сан Франциско в текста на Статута са внесени изменения. За целите на работата ще са необходими само отнасящите се към член 38. Тези изменения са следните.

По предложение на делегата на Чили на мястото на думите „Палатата (Съдът) е длъжен да прилага“ се появява „Съдът, който е длъжен да решава предадените му спорове на основата на международното право, прилага“ [...] По-нататък текстът остава без изменения.

Важно е едно отхвърлено предложение. При обсъждането на член 38 от Статута в първи комитет на четвъртата комисия се внася предложение да се допълни буква „с“ с думите „в частност, принципите на международното право“. Това предложение не се приема, тъй като делегатите и правните съветници заявяват, че член 38 винаги се е разглеждал като имплицитно предполагащ задължението да се прилага международното право и следователно предложеното допълнение е безполезно.

По-надолу ще бъдат разгледани най-съществените въпроси относно юридическата природа на „общите принципи на правото“. Поредността в случая не е свързана с тяхната важност за изследването. Тези отделни въпроси не могат да се отделят един от друг. Всички те получават най-пълно изражение само във връзка с останалите. В такава връзка те съществуват и са разгледани и в повечето теоретични трудове.

Първият и основен въпрос, който трябва да получи отговор, е какви са разпоредбите, които е длъжен да прилага Международният съд, когато се позовава на буква „с“: дали това са разпоредби на вътрешнодържавното право или пък на международното право.

Систематизацията на съществуващите мнения е много трудна, но все пак може да бъде обособено първо мнение, а именно, че общите принципи на правото са принципи на вътрешното право на държавите, които се откриват едновременно и в международното право и като резултат от това могат да се нарекат общи. Тази обобщаваща класификация по-нататък продължава своето деление на автори, които по някаква причина започват да уточняват и по този начин ограничават обхвата на общите принципи на правото.

В чист вид това мнение се среща например у проф. Михаил Геновски. Той смята че „това са норми и принципи на вътрешното право на държавите, които обаче съвпадат и поради това са съвпадение имат характер на общи норми”<sup>1</sup>.

А. Фердрос смята че това съвпадащи положения на вътрешнодържавното право, но в същото време и „съвпадащи правни принципи в съзнанието на народите”<sup>2</sup>.

В по-смекчен вариант подобно мнение се открива у Д. Б. Левин. Той смята, че това са принципи на вътрешнодържавното право и принципи на международното право, които се споделят от всички или от много държави и вследствие на това се наричат общи<sup>3</sup>.

Ян Броунли разширява смисъла на понятието „общи принципи“, като според него „това определение може да обхваща нормите на обичайното право, общите принципи на правото по смисъла на член 38, част 1, §с на Статута на Международния съд и логическите съждения, които се извличат от мотивите на съдилищата, като се използва аналогията в международното право и които са заимствани от областта на вътрешнодържавното право”<sup>4</sup>.

Съществува и малко по-различна позиция, която по същество допуска наличието на съвпадащи правни принципи във вътрешното право на много държави и единствено тяхното съвпадане да бъде основание за включването им в международното право. Така О’Конъл смята, че „ако изследване намери приемане на мнозинството от държави в качеството им на основни правила в правосъдието на тяхното вътрешнодържавно право, то обявяването им за правила на международното право ще бъде напълно оправдано”<sup>5</sup>.

Ш. Русо намира по-различно основание, за да бъдат включени в международното право принципи и на вътрешнодържавното право. Той пише, че общи принципи на правото са преди всичко някои принципи, изведени от вътрешно-

<sup>1</sup> М. Геновски, Основи на международното право, София, 1974. С. 71.

<sup>2</sup> А. Фердрос, Международное право. М.ИЛ 1961, с. 31.

<sup>3</sup> Д. Б. Левин. Актуальные проблемы международного права. М. 1974 с. 226. Наистина това становище е пояснено със следното допълнение: „под резерва, че в съвременната епоха, предвид наличието на международната арена на държави с различни социални системи и следователно с различни правни системи, броят на съвпадащите принципи на вътрешното право не може да бъде голямо”. С. 226-227

<sup>4</sup> Я. Броунли, Международное право (под ред. Г. И. Тункина) Москва 1977, т. 1, с. 46.

<sup>5</sup> O’Connel – International Law, London, 1965 p. 11.

държавното право и чийто характер на логическа необходимост оправдава техния преход в международното право<sup>6</sup>.

Напълно оправдана за времето си е констатацията на Р. Дженингс, който, правейки обзор на съществуващите в литературата възгледи относно общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, отбелязва, че към която и от съществуващите гледни точки да се присъединим, тя ще е в противоречие с принципа за суверенитета на държавите. По-нататък той отбелязва, че именно в това е и важността на общите принципи на правото като елемент от прогресивното развитие на международното право. Гаранция за полезността все пак е необходима за разлика от останалите норми в международното право се налага „внимателно (предпазливо) прилагане на общите принципи на правото“<sup>7</sup>.

### **Прилагане на член 38, ч. 1, §с от Постоянния съд за международно правосъдие и Международния съд на ООН**

Неведнъж в международноправната литература са правени опити да се използва практиката на международните съдилища като доказателство за вече изградени теоретични конструкции. Преди всичко, това са изследвания върху практиката на Постоянния съд за международно правосъдие и Международния съд на ООН. При изследването на въпроса за общите принципи на правото това е силно изразено.

Съдилищата и в частност Международният съд на ООН са се отнасяли крайно предпазливо към прилагане на §с. При това самият съд не е избягвал прилагането, но не се е обвързвал с изрични позовавания или квалификации на общите принципи на правото.

При посочването общи принципи на правото не се търси изчерпателно изброяване на всички използвания от съда, а посочване на най-показателните измежду тях. Не са посочени и индивидуални мнения, както и позовавания, направени от страните по делото.

В потвърждение на горното са следващите мнения.

Напълно справедливо е заключението на Г. Херцег „съдът нито в свои решения по конкретни дела, нито във формата на общи заявления не е декларирал, че в член 1, пар. „с“ дали разбира принципи на международното право или на вътрешнодържавното право“<sup>8</sup>.

А. Фердрос и Я. Броунли посочват поотделно, че съдът нееднократно е прилагал общите принципи на правото, без да се позовава формално на член 38<sup>9</sup>.

Това е и причината, поради която предмет на анализ в правната литература ще бъдат не разпоредби, чиято принадлежност към §с е посочена от самия съд, а

---

<sup>6</sup> Ch. Rousseau – Droit international public, Paris, 1970 t. I, p.379

<sup>7</sup> R. Y. Gennings – General Cours of International Law, RdC 1967 – II, p. 339.

<sup>8</sup> Herczegh G. General principles of Law and International legal order. Budapest, 1969, p. 27.

<sup>9</sup> А. Фердрос, Международное право, М. 1959 с. 161 и Ян Броунли, Международное право (под ред. Г. И. Тункина) М. 1977 с. 44.

по-скоро тяхната интерпретация в международноправната доктрина. Или с други думи – такива разпоредби, които се откриват в актовете на Постоянния съд за международно правосъдие и Международния съд на ООН и които са сходни и идентични с представите за общи принципи на правото, които са изработили съответни учени международноправници.

Едно от делага, в които се прилагат общи принципи на правото според Н. Н. Полянски, е делото за Албанските териториални води. В решението на съда се посочва, че: „Тези задължения се основават [...] на някои добре известни принципи – такива като елементарните съображения за хуманност, още по абсолютни в мирно, отколкото във военно време, като принципа за свобода на морските пътища, като задължението на всяка държава да не допуска използването на нейна територия за извършване на действия, засягащи правата на други държави”<sup>10</sup>.

При това съдът специално посочва, че става дума за подразбиращи се задължения, като специално изключва приложимостта на съответните международни актове: „Това задължение не се основава на Осмата Хагска конвенция от 1907 г. приложима по време на война”<sup>11</sup>.

Ян Броунли посочва, че в делото за Хоржувската фабрика Постоянният съд за международно правосъдие се позовава на „наличие на принцип на международното право и даже на обща правна концепция, съгласно която нарушаването на каквато и да е договореност води до задължението да се извърши компенсация”<sup>12</sup>.

В делото на Електрическата компания в София и България, разглеждано от Постоянния съд за международно правосъдие през 1939 г., се съдържа позоваване на общ принцип на правото. В този случай съдът говори за правен принцип, който е общопризнат от международните съдилища и който освен това се съдържа в ред международни договори, по които страна е Царство България. Съдът определя този принцип като задължение на страните по едно дело да се въздържат от действия, които без съмнения ще имат преюдициален ефект по отношение изпълнението на предстоящото решение. По мнението на Херцег това е пример за общ принцип на правото, признат от цивилизованите нации<sup>13</sup>.

Постоянният съд за международно правосъдие по делото за границите на султаната Мосул, разглеждано през 1925 г., прави позоваване на принципа „никой не може да бъде съдия в своето собствено дело”.

По мнението на Опенхайм общ принцип на правото е безспорно и правилото: „никой не може по съдебен ред да доказва своята собствена неправота”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Н. Н. Полянски, *Международный Суд*. М. 1951, с. 125.

<sup>11</sup> Цитирано по: Herczegh G. *General principles of Law and International legal order*. Budapest, 1969, p. 28.

<sup>12</sup> Я. Броунли, *Международное право* (под ред. Г. И. Тункина) Москва 1977 т. 1 с. 44.

<sup>13</sup> Herczegh G., *General principles of Law and International legal order*. Budapest, 1969, p. 28-29.

<sup>14</sup> Оппенгейм, Л. *Международное право* М. 1948, т. 1, с. 49.

В делото за Германските интереси в Полска Горна Силезия съдът използва принципа, съгласно който „съдът няма право да разглежда въпрос, който вече се разглежда от друг съд“.

Принципът, че е недопустимо повторно разглеждане на вече решено дело, се среща и в делото за силата на арбитражните решения на Административния трибунал на ООН<sup>15</sup>.

От прегледа на практиката на международните съдилища посочен по-горе, става видно, че по-голямата част от тях е от практиката на Постоянния съд за международно правосъдие. Тази съдебна практика, включително и арбитражната, в посочените случаи не е практика на всички държави. Освен това повечето от тях не са на държави, принадлежащи към една и съща правна система (ако използваме класификацията на Рене Давид). Всички известни дела са само на системите, основаващи се на римското право.

Тук е мястото да се спомене изводът на М. О. Хъдсон, най-значителният изследовател на практиката на Постоянния съд за международно правосъдие. Той пише: „Разпоредбите на член 38 не представляват значима крачка напред; споменаването на общите принципи на правото беше приветствано като многозначително нововъведение, но в практиката на Съда е трудно да се намерят доказателства, че позоваването на общите принципи на правото е предопределило нови направления в неговата дейност“<sup>16</sup>.

Това мнение в значителна степен е вярно и днес. И безспорно вярно за своето време. Със сигурност общите принципи на правото не оправдават надеждите, с които се включват в Статута на постоянния съд.

Позоваванията на общите принципи на правото, посочени по-горе, не винаги могат да се приемат без резерви. Те не са еднородни.

Например по-горе стана дума за принцип, използван като илюстрация за един от „общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации“ – свобода на корабоплаването или по-точно съдът е имал предвид „свобода на морските пътища“. Този принцип понастоящем се обхваща от правото на свободно преминаване през териториални води със съответните изключения, които са кодифицирани като договорни норми на Първата конференция по морско право (Женева, 1958 г.) Следователно, преди кодификацията е съществувала обичайна норма на международното право и именно нея, вероятно, е имал предвид Международния съд на ООН при произнасяне на своето решение.

Задължението на всяка държава да не допуска използване на своята територия за извършване на действия, засягащи правата на други държави, частично се обхваща от разпоредбата на Преамбюла на Устава на ООН „да проявяват търпимост и да живеят заедно, в мир като добри съседи“. Това задължение може да се изведе от задължението държавите да си сътрудничат, което в разгърнат вид е записано в Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се

---

<sup>15</sup> Я. Броунли, Международное право (под ред. Г. И. Тункина) Москва, 1977, т. 1, с. 45.

<sup>16</sup> М. О. Хадсон, Международные суды в прошлом и будущем. М., 1947, с. 147.

до дружеските отношения и сътрудничество между държавите в съответствие с Устава на ООН, приета от Общото събрание на ООН на неговата XXV сесия на 24 октомври 1970 г.

Що се отнася до правилото „всяко нарушение на някаква договореност влече след себе си задължението да се извърши компенсация”, то не е съвсем ясно. Може да се разглежда в поне два аспекта.

Първият е, че то е следствие от принципа „*pacta sunt servanda*”. Тъй като именно от добросъвестното изпълнение произтича и задължението да се възмезди причинената щета, без значение дали тя е материална или нематериална.

Във втория случай вероятно се има предвид изключително правилото, прилагано във вътрешното право, но не и в международното право. Смесването на двата принципа е недопустимо.

Може обаче да се посочи и трети аспект – международната отговорност. Но при нея са известни обстоятелства, при която тя настъпва, но не се реализира.

Във всеки случай това е много общо формулирана концепция, която се нуждае от внимателен анализ<sup>17</sup>.

Изключителен интерес представлява принципът, забраняващ злоупотреба с право. Той е едновременно интересен и за науката, и за практическото приложение на международното право. Води началото си от римското право. В международното право съществува като идея, но няма доказателства да се е прилагал като обичайна международноправна норма. Едно възможно обяснение е, че той е част от принципа за добросъвестно изпълнение на международните договори или въобще на по-общия принцип на добросъвестността в международното право. Основната функция на принципа на добросъвестността е да забрани злоупотребата с право, като под последното се разбира да се използва международното право, за да се засягат права на други държави<sup>18</sup>.

Що се отнася до правилото „*никой не може да бъде съдия в своето собствено дело*”, то безспорно може да се открие или да се изведе от всяка правна система. Това е известният принцип в римското право *peto iudex in sua causa*. То обаче има смисъл единствено при съществуването на задължителна юрисдикция. И напълно основателно Г. И. Тункин смята, че това правило не е приложимо в международното право именно поради това, че в него отсъства задължителна юрисдикция<sup>19</sup>.

Всъщност този принцип може да се прилага и в международното право. Условие за това обаче е да е налице възможността да се отнесе спорът към задължителна юрисдикция. Едва след неговото отнасяне може да се прилага посоченият принцип.

<sup>17</sup> Г. И. Тункин, Теория международного права, М., 1970, с. 224. Също и Я. Броунли, Международное право (под ред. Г. И. Тункина), Москва, 1977, т. 1.

<sup>18</sup> Г. К. Дмитриева, Принцип добросовестности в международном праве: в ж. „Советское государство и право”, 1979, № 6, с. 85-86.

<sup>19</sup> Г. И. Тункин, Теория международного права, М. 1970, с. 229.

Сред примерите за общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации, се посочват и няколко процесуални правила. Това например е принципът за недопустимост на повторно разглеждане на вече решено дело, известно и от римското право като *res judicata*. И във вътрешнодържавното, и в международното право се използва в качеството на основание за отклонение на иск пред съда. Подобно е и правилото „съдът не може да разглежда дело, което се разглежда (но не е решено) от друг съд“. Подобно е и правилото, че „страните по едно дело трябва да се въздържат от действия, които имат преюдициален ефект по отношение изпълнението на предстоящото решение“. За всички тези процесуални правила не могат да се открият възражения срещу прилагането и в международно право. Като цяло това е част от по-общия проблем за необходимото допълване на международното право с процесуални норми, заимствани от вътрешнодържавното право. Разбира се, най-ясен би бил случаят, когато те биха получили място като международноправни норми в някои от известните източници: международен договор, международен обичай и задължителни актове на международните организации.

### **Заклучение**

Измежду широкия кръг въпроси, свързани с правната природа на член 38, част 1, буква „с“ от Статута на Международния съд на ООН, в настоящия труд бяха разгледани само основните. Измежду тях на свой ред най-главен е въпросът за характера на общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации. Във всеки случай, за да се прилагат в международните отношения, те трябва да са част от международно право. Едновременно трябва да бъдат и част от националните правни системи.

Не може да се намери компромисно решение по въпроса за юридическата сила на общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации – те могат да бъдат нормативни или ненормативни. В нормативната сфера съчетаването на правни норми от различни правни системи и нормите на международно право е невъзможно.

Анализът на практиката на Постоянния съд за международно правосъдие и на Международния съд на ООН показва, че става дума за качествено различни разпоредби. Наистина, остава и един тесен кръг от разпоредби, които Международният съд на ООН използва в своята практика. Но тази констатация не свидетелства за тяхното приемане в международното право а priori, което би означавало в международното право да се появи източник, независим от волята на държавите. Тяхното прилагане може да се обясни с това, че съдът просто намира за приемливи и за страните разпоредби, които прилага в делото. Неслучайно няма възражения в литературата и в съдебната практика срещу използваните в решенията на съда общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации.

Ето защо говорим за общи принципи на правото, признати от цивилизованите нации в тесния собствен смисъл на думата. По степента на своята обобщеност те са сходни с принципи. Но едва ли са правни норми. Те са особен правен феномен, който изпълнява определени функции относно внасянето на ред в която и да е правна система. В този смисъл тяхната роля е важна и неизменна. Те са

присъщи на всяка правна система и възникват по същия начин, както и самите правни норми. Що се отнася до международното право, то те влизат в него със съгласието на държавите.

Изследването води до извода, направен от Г. И. Тункин, за последен път формулиран от него в курса на Хагската Академия, че „общите принципи на правото са правни понятия, правни постулати, логически правила и правила на правната техника, прилагани в националните правни системи и в международното право в процеса на прилагане и тълкуване на правните норми. Те влизат в международното право чрез съгласуване волите на държавите”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Tunkin G., *International Law in the International system*, RdC 1975-II, p. 105.

**Ключови думи**  
*Свидетел, автотранспортни престъпления*

**Key words**  
*Witness,  
Motor Vehicle Crimes*

Prof. Evgenia Kotseva, Ph. D.

## **Questioning of Witnesses in the Investigation of Motor Vehicle Crimes**

**Prof. Evgenia  
Kotseva, Ph. D.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail: ekotseva@nbu.bg*

*Professor  
of Criminal Law  
at the Law Department  
of NBU*

*Areas of  
specialization:  
Criminal Studies,  
Criminology*

*Author of  
monographs and articles in  
professional periodicals in  
Bulgaria and abroad*

In the course of investigating motor vehicle crimes it is tactically sensible to question every available witness, given the importance of collecting information about the investigation. This is one of the major methods of collecting evidence concerning the facts relevant to the accident that has occurred.

проф. д-р Евгения Коцева

## **Разпит на свидетели при разследване на автотранспортни престъпления**

Като свидетели по дела за автотранспортни престъпления могат да бъдат разпитани различни категории лица: свидетели-очевидци; свидетели – пострадали от автотранспортното престъпление; свидетели-очевидци, които са се намирали в колата-участник в ПТП; свидетели – длъжностни лица от автобази, гаражи, сервиси; свидетели – близки на пострадалия, на обвиняемия и т. н.

Изхождайки от значението на информацията за хода на разследването, тактически целесъобразно е всички свидетели да бъдат своевременно открити и разпитани и то възможно най-бързо след провеждане на огледа, защото това е един от основните способности за събиране на гласни доказателствени средства относно фактическата страна на произшествието. Изяснява се при какви условия е станало то, причините, мястото и времето, поведението на водача на моторното превозно средство, техническото състояние на МПС, скоростта на движение, респ. на пострадалия, имало ли е други лица вътре в автомобила по време на произшествието, отклонявали ли са вниманието на водача, състоянието на пътната настилка, наличието на следи в резултат на автотранспортното престъпление и т. н.

**Планиране разпита на свидетели.** Планирането на разпита на свидетели по автотранспортни престъпления трябва да се осъществява при строго спазване изискванията за пълнота, всеостранност и своевременност. Без съмнение свидетелите имат най-обширна и пряко свързана с разследването на престъпления информация. В началото на предварителното следствие трябва да се планира също така и разпитът на свидетелите, които могат да изяснят съществени факти и обстоятелства по делото, ако се съди от връзките им със събитието на престъплението, както и свидетелите, от които има основание да се очакват достоверни показания, за да се използват по-късно за преценка на показанията на други свидетели.

**Подготовка на разпита.** Успехът на разпита зависи много не само от събраните по делото доказателства, но и от неговата подготовка. Конкретно подготовката на разпита на свидетели при автотранспортните престъпления обхваща:

- а) спазване на установените в НПК изисквания;

б) проучване на доказателствените материали по делото, изграждане на версии и определяне на задачите, които трябва да бъдат решени;

в) определяне на лицата, които ще бъдат разпитани като свидетели;

г) уточняване предмета, времето и мястото на разпита;

д) особеностите и тактиката на провеждането му.

Извършването на разпита изцяло е регламентирано в НПК. При извършването на това следствено действие е важно спазването на установените граници за правата на разпитвания; провеждане на разпита в предвидения процесуален ред и форма; създаване на условия за участие на други лица в предвидените в НПК случаи; недопускане задаването на „внушаващи“ или „подвеждащи“ въпроси.

Изхождайки от наличните материали по делото, разследващият орган на този етап преценява кои версии подлежат на проверка и какви нови следва да се построят още. Изводите от проверките на версиите и изведените от тях логически следствия зависят от качеството на проведените следствени действия, от личния опит на разследващия орган. Те са тясно свързани и с точното определяне на задачите и целта на разпита. При разследване на престъпленията по автомобилния транспорт на практика в някои случаи се подценява планирането на разпита, изграждането на версии, което се дължи на непознаване специфичните особености на разследване на тези престъпления, недостатъчно проучване на данните по делото.

При разследване на автотранспортните престъпления призоваването на свидетели често пъти е свързано с много трудности. Така например още с пристигане на оперативната група на местопроизшествието в повечето случаи някои свидетели намират начин веднага да изчезнат, което може да се обясни единствено с тяхната ниска гражданска съвест. Има и някои случаи, когато веднага след произшествието трупът е преместен (укрит) на друго място с цел да се заличат следите; или пък пътуващият в автомобила участник в произшествието (непознат, взет на автостоп) веднага след това е избягал в неизвестна посока и т. н.

Тези и други обстоятелства налагат при определяне на лицата, които да бъдат разпитани като свидетели да се изхожда главно от наличните данни, с които разполага следствието до този момент, от изградените следствени версии, от предварителната оценка на възможностите за пълна или частична проверка на версиите посредством свидетелските показания, от сведенията, получени от други източници (охранителните служби към МВР, служители на КАТ, средствата за масова информация и др.).

Или определянето на лицата, които ще се призоват в качеството на свидетели по тези дела зависи главно от това с каква информация разполага следствието на този етап от разследването и каква още ще бъде необходима за пълното изясняване и доказване на обективната истина.

Разпитът на свидетелите при всички случаи се основава на предположението, че ще се получи информация, която ще подпомогне изясняването на редица обстоятелства, свързани с автотранспортното престъпление.

**Определяне предмета на разпита.** Свидетелите, и по-конкретно тези, които са били очевидци на произшествието, трябва да бъдат разпитани за някои обстоятелства, свързани с него, като например: къде точно са се намирали по време на автотранспортното произшествие; от какво разстояние и при каква видимост са го наблюдавали; какво е било поведението на водача на автомобила непосредствено преди извършване на произшествието, вкл. и това дали е бил в пияно състояние; с каква скорост прибли-

зително се е движело МПС; дали тя е била съобразена с оглед на пътната обстановка; как е реагирал водачът на МПС при внезапно възникналата опасност по време на движението на автомобила, респ. какви маневри е извършил той, за да предотврати произшествието; оказал ли е помощ на пострадалите; с каква приблизителна скорост се е движел пострадалият (пешеходецът); месторазположението на другите транспортни средства (ако е имало такива на пътя); приблизителната скорост на тяхното движение; видимостта; намиращи се други обекти, следи; мястото на удара и др.

**Определяне на времето на разпита.** То се преценява с оглед поредността на разпита в системата на другите процесуално-следствени действия; редът, по който ще се разпитат отделните свидетели, както и времетраенето му.

Едно от основните тактически изисквания, отнасящи се до този вид произшествия, е разпитът да се извърши своевременно. Установено е, че поначало времето е фактор, който оказва силно влияние върху достоверността и обема на информацията за станалото събитие. Отдалечаването на разследването от момента на извършването на автотранспортното престъпление в някои случаи има неблагоприятни последици за хода на следствието, тъй като човешката памет не е с неограничени възможности и някои факти могат да бъдат забравени известно време след тяхното възприемане. Това налага разследващият орган да се съобразява с тези обстоятелства още по време на подготовката на разпита, без разбира се това да доведе до неговото преждевременно провеждане. Своевременното провеждане на разпита има и друго значение – възможността за използването му при планиране на отделните следствени действия и за индивидуализиране подготовката и извършването на тези следствени действия.

Тактически правилно е от кръга на лицата, които ще се призоват на разпит, да се разпита най-напред това лице, от което се очаква най-пълна информация. Ориентация за това могат да дадат сведенията от лицата, заварени на местопроизшествието, както и от някои други източници.

Продължителността на разпита зависи много както от предварителните данни, с които разполага разследващият орган за личността на свидетеля, така и от обема на информацията, която ще се получи от него.

Формулирането на въпросите, които ще се задават, във всеки случай е различно с оглед механизма на ПТП, специфичните особености на разследването на вида на ПТП и т. н.

Фактически разпитът започва след като се предложи на свидетеля да разкаже всичко, което му е известно във връзка с извършеното произшествие.

Когато разпитваният при изясняване на произшествието се затруднява или пък пропуска някои съществени факти по делото и те трябва да се изяснят, разследващият орган много внимателно трябва да го насочи. Това на практика е възможно чрез задаване на съответните уточняващи, допълващи и др. въпроси, без обаче разпитваният да бъде излишно смутен. И пак в тази връзка следва да се добави, че тактически е нецелесъобразно поставянето на т. нар. „улавящи“ или „внушаващи“ въпроси, чийто смисъл предполага и определен отговор по тях.

Имайки предвид особеностите на динамика на ПТП, трябва да се отчитат някои фактори, които често пъти водят до объркване, различия в показанията. Лица с по-лабилна психика, например допълнително получени психически травми от видяното произшествие и др. несъзнателно могат да дадат недостоверна информация. Така, ако разпитваният е видял по време на произшествието пострадалия окървавен, в

някои случаи акцентира вниманието си върху това и депресиран от тази гледка трудно може да осветли по време на разпита и някои други, по-съществени обстоятелства по делото. В тези и други подобни случаи тези трудности могат евентуално да бъдат преодолявани не само със задаване на удачни въпроси, но и с ползването на някои материали по делото, като например снимки от произшествието, схемите, приложени към протокола за оглед, дори и посещение на самото място.

Съществуват и една категория свидетели, които изказват свои категорични становища и дават оценки за извършеното произшествие. Подобни твърдения най-често се основават върху наблюдавани факти, но все пак представите на хората не винаги се поддават на критически самоанализ, за да може да се определи правилно връзката между наблюдаваното и изводите от тях. В повечето случаи, както сочи практиката, това може да се провери чрез назначаване на съответната съдебна експертиза, чрез провеждане на следствен експеримент и др.

При разпита лицата имат различно поведение. В тази връзка например наред с т. нар. „добросъвестни свидетели“, които винаги се стремят точно и обективно да отразяват и дават от тях информация, възприетите факти и обстоятелства, съществуват и „недобросъвестни“. Именно към тях е нужен по-особен подход. Подбудите за укриване на известни факти и даване на неверни показания са различни. Става дума най-вече за лица, които са роднини, близки, изобщо, които се намират в определена връзка с водача на МПС или пострадалия – участник в автотранспортното престъпление. Затова още в самото начало трябва да се изяснят много добре взаимоотношенията между лицата, причастни към произшествието, техните характеристики и други навици и на базата на това вече да се изгради тактиката на разпита им.

Особено внимание трябва да се отдели на разпита на лица, които носят съответната отговорност за техническото състояние на МПС, с което е извършено пътнотранспортното произшествие. Основателно се приема, че именно тези лица, на които са възложени определени задачи и функции относно експлоатацията и техническата изправност на автотранспортните средства, включително ремонта на пътищата или на съоръженията (например инженери по техническото състояние, механици, монтьори, работници или служители в автотехнически служби) са субекти на автотранспортни престъпления и в качеството на такива те носят наказателна отговорност.

Най-много тези лица, съзнавайки своята отговорност, се стремят да оневинят своите действия, изтъквайки различни причини, прехвърляйки вината на други лица и др. В тези случаи достоверността на получената информация от разпита безспорно винаги е под известно съмнение. За проверка могат да бъдат използвани различни тактически способности, да се изиска и внимателно проучи цялата налична документация във връзка с техническото състояние на МПС, техническите данни за пътния участък, където е станало произшествието, състоянието на пътните знаци, светофари и др. пътни съоръжения. Особено голямо значение има също и извършването на автотехническа експертиза, която, както е известно, заема централно място сред способите за събиране и проверка на доказателствата при разследване на престъпленията по автомобилния транспорт. С нейна помощ могат да се установят редица факти и обстоятелства, отнасящи се до главния факт на процеса – установяване наказателно-правната причинна връзка и на причините и условията, довели до разследването на автотранспортните престъпления.

## Разпит на свидетелите, пострадали от автотранспортното престъпление

Пострадалите при тези престъпления е целесъобразно да бъдат разпитани колкото се може по-бързо, защото те могат да дадат много ценна информация, а понякога и единствена за станалото произшествие.

Когато пострадалият е в сравнително добро здравословно състояние и това не представлява опасност за живота му, тази информация би могла да се вземе още на самото произшествие от следователя. При невъзможност обаче, ако пострадалият е закаран в съответното медицинско заведение, разпитът може да се проведе и там, но с изричното разрешение на лекаря.

При разпита на пострадалия от автотранспортното престъпление въпросите, по които трябва да се даде съответната информация имат различен характер, като зависят главно от това дали той е пешеходец, водач на МПС, пътник от автомобила или друг участник в ПТП.

Въпросите, които най-често се задават на пострадалия са примерно следните:

а) в каква посока се е движел от излизането на пътното платно до мястото на блъскането му?

б) при наличие на тротоар и пътено платно използвал ли е за движение тротоара или се е движел само по пътя?

в) бил ли е в непосредствена близост до разделителната линия на пътното платно?

г) с каква скорост приблизително се е движел пешеходецът (бавно, бързо, бягайки);

д) каква е била скоростта на движението на МПС?

е) ако пешеходецът се е намирал по средата на пътя, колебал ли се е дали да премине или да остане и с това поведение е създал вече опасност за движението по пътя?

ж) какви действия са били предприети от пешеходеца, респ. от водача на МПС преди произшествието, за да се избегне удара?

з) мястото, където се е намирало МПС в момента на появяването на пешеходеца на пътя и забелязан ли е бил той?

и) съществували ли са някакви причини (физически недостатък, пияно състояние и др.), които са затруднявали движението му?

й) установяване точно мястото на блъскането на пешеходеца от МПС;

к) при каква видимост, обзор, метеорологични условия е станало автотранспортното престъпление?

л) оказал ли е водачът на МПС необходимата помощ на пострадалите след удара или е избягал от местопроизшествието?

м) какви са били действията на другите участници в произшествието и др.

При събирането на информацията от пострадалия трябва да се има също предвид, че при автотранспортните престъпления често пъти в резултат на преживяното психиката на човека е силно травмирана. А когато ударът е нанесен в областта на главата или въобще е налице мозъчно сътресение или някакво друго тежко увреждане, това рефлектира и върху даваните от разпитвания показания. Ето защо тактически целесъобразно е в тези случаи, ако разследването позволява, да се изчака известно време докато се подобри здравословното състояние на пострадалия и тогава в подходящ момент и със съответно разрешение от лекуващ лекар да се проведе разпитът.

След приключването му задължително се съставя протокол, който се оформя съобразно процесуалните изисквания и се прилага към наличните материали по делото.

### **Ключови думи**

*Конституция, Национална кръгла маса, Народно събрание, разделение на властите, политически плурализъм, избори, председател (президент), демокрация*

### **Key words**

*Constitution, National Round Table, National Assembly, Division of Powers, Political Pluralism, Elections, Chairperson (President), Democracy*

### **Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.**

*Member of the Law  
Department of New  
Bulgarian University*

*e-mail:  
ekmihaylova@nbu.bg*

*Professor in History  
of Bulgarian State and Law*

*Areas of speciali-  
zation: Parliamentarism and  
rule of law in Bulgaria,  
Political governance models,  
Constitutional law.*

*Member of the 36, 37,  
38, 39, 40, 41st National As-  
sembly of the Republic of  
Bulgaria. Vice President of  
the 40 & 41 National Assem-  
bly.*

*Member of the Com-  
mission on Pardons to the  
Head of State.*

*Author of monographs  
and articles in professional pe-  
riodicals. Publications and in-  
terviews in print and electronic  
media on constitution, govern-  
ment agencies and others.*

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

## **The 1990 Amendments of the 1971 Constitution**

The study examines the amendments made to the Constitution of the Republic of Bulgaria in 1990. The amendment to the Constitution is the result of the processes of democratization in Bulgaria which lead to the necessity of creating legal norms which are based on principles of the separation of powers, political pluralism, and the rule of law. With the changes, a new state body is being created – the chairperson (the president), who is the figure of the head of state. Amendments to the Constitution are made on the basis of agreements adopted at the National Round Table between the existing totalitarian power and the emerging political parties and organizations.

проф. д-р Екатерина Михайлова

## Измененията през 1990 г. на Конституцията от 1971 г.

На 18 май 1971 г. в тържествено заседание 5(31)-то Народно събрание провъзгласява новата Конституция на Народна република България. Социалистическото право определя следните принципи, заложиени в Конституцията от 1971 г.:

– Народовластие – политическата власт преминава в ръцете на народа, т. е. на трудещите се;

– Ръководно положение на работническата класа – т. е. държава от социалистически тип, която изпълнява функциите на диктатура на работническата класа;

– Единство на държавната власт – държавната власт е единна и неделима, затова се съединява дейността по вземането на решенията с тяхното изпълнение;

– Социалистическа законност – основно начало за организация и дейност на държавния апарат или метод за осъществяване на задачите на пролетарската диктатура;

– Приоритет на обществения интерес – при съчетаването на обществените и на личните интереси в условията на социализма приоритет имат обществените;

– Социалистически интернационализъм – принципът на ограничен суверенитет спрямо СССР и неговите сателити<sup>1</sup>.

Един от най-съществените акценти на новата Конституция е закрепването на *ръководната роля на комунистическата партия* на конституционна основа. Всъщност, ръководната роля на партията е вече наложена в държавния и политическия живот, но с новата Конституция, фактическото положение ще добие и юридическо измерение.

Конституцията от 1971 г. е същинска тоталитарна рамка за управление на държавата – доминира една партия над държавата, една класа – работническата класа и трудещите се селяни над останалите, една собственост – държавната над

---

<sup>1</sup> Спасов, Б., Желев, Г. Държавно право на Народна Република България, Ч. I, С. 1979, с. 68—74.

другите. Идеологията е господстваща в основния ни закон. Конституционните принципи са заменени най-вече от гръмки фрази на възхвала. За първи път в българска конституция се говори за чужда държава. Това е Съюза на съветските социалистически републики. На него и на „другите братски социалистически страни“ се опира и разчита в сътрудничеството, взаимопомощта и подкрепата, за да може българската държавата да служи на народа – преамбюла и чл. 3. Това е конституция, в която комунистическата идеология стои над принципите за правова държава, индивидуални и неотменими права и свободи, разделението на властите<sup>2</sup>.

След избирането на Михаил Горбачов през март 1985 г. за генерален секретар на КПСС настъпват промени, които рефлектират и върху България. В резултат на „перестройката“ в СССР се извършва конституционна промяна от 1988 г. На пленум на ЦК на БКП 1987 г. се приема т. н. Юлска концепция, която критикува недостатъците на системата, в това число мястото и ролята на Комунистическата партия; допуска съществуването и равноправието на различните видове собственост; предвижда административна реформа. С указ на Държавния съвет е съставена комисия, която да подготви изменението и на българската конституция. В резултат на това 9(35)-то НС избира такава комисия, която е оглавена от Тодор Живков. До тази промяна, замислена от БКП, не се стига, тъй като събитията в комунистическата система застигат и нашата страна.

Измененията на Конституцията на Народна република България (НРБ) от 1971 г. се извършват през 1990 г. Те са пет на брой. Първите две са извършени от 9(35)-то Народно събрание (НС), а останалите три от 7-то Велико народно събрание (ВНС). Периодът, през който са направени тези промени, е изследван предимно в политически аспект, тъй като в България, както и в останалите бивши социалистически страни настъпват големи преобразования. Изследванията на този период от юристи е значително по-малко по обем, което според мен се дължи основно на две обстоятелства:

- краткият живот на изменената Конституция;
- разглеждането ѝ като преход към приемането на изцяло нова Конституция.

Целите, които си поставям с настоящето изложение, са да се разгледат и анализират направените промени в основния закон, да се изследват мотивите за извършването им и да се проследи въздействието им върху приетата по-късно Конституция от 1991 г.

Следва да отбележа, че най-съществените изменения на Конституцията се извършват от 9(35)-то НС, което е избрано през 1986 г., т. е. във време на тоталитарната еднопартийна държава, поради което и народното представителство в него е съответстващо на тогавашния режим. Това събрание, след промените, които настъпват в България през 1989 г., в известна степен има „съзнанието, че не е адекватен изразител на народната воля, че се ражда ново политическо статукво,

---

<sup>2</sup> Михайлова, Е., Ролята на държавния глава в законодателния процес. Българските конституционни модели, С. 2015, с. 148-149.

което има потребност и иска своето юридическо обозначение и заявяване<sup>3</sup>. Затова и този парламент се явява опосредстваш процесите на промяна<sup>3</sup>.

Измененията, които се правят през 1990 г., представляват опит да се решат въпросите за демократизирането на България с цел провеждането на свободни избори, да се създаде плуралистична политическа среда, да се сменят принципите, заложи в Конституцията от 1971 г. – единство на властта, примат на държавната собственост, еднопартиен режим с принципите на разделение на властите, равнопоставеност на собствеността и многопартиен живот. Извършват се и промени в някои от институциите на държавата, като на мястото на съществуващия Държавен съвет се създава еднолична институция на държавен глава – Председател (Президент).

Ще разгледам всяко от направените предложения, като се спра на мотивите и аргументите, които го съпътстват.

### Първо изменение на Конституцията

Първата промяна е свързана с отпадането на втората и третата алинея на чл. 1, а именно, че ръководната сила в обществото и държавата е Българската комунистическа партия (БКП), както и че БКП ръководи изграждането на развито социалистическо общество в НРБ в тясно братско сътрудничество с Българския земеделски народен съюз (БЗНС).

До това изменение се стига вследствие настъпващите промени в страните на бившия социалистически блок. На 10 ноември 1989 г. на пленум на ЦК на БКП Тодор Живков е свален, с което започва процес на демократизиране на държавата ни. Следват многохилядни митинги, които заливат страната, появява се и опозиция на официалната власт, посредством създаване на нови партии, както и възстановяването на забранени от комунистическият режим партии, образуват се сдружения. На 14 декември 1989 г. многохиляден митинг, организиран от опозиционния Съюз на демократичните сили (СДС) обгражда сградата на НС с искане за отмяна на чл. 1 от Конституция. Същият ден, въз основа на натиска на гражданите и с цел да се предотвратят физически сблъсъци, се внася проект за отмяната на ал. 2 и 3 от чл. 1 от Конституцията от парламентарната група на БКП<sup>4</sup>. Това предложение кореспондира и с взетото партийно решение от пленума на 11-13 декември 1989 г. на ЦК на БКП, според което е правилно да се стигне до отмяната на тези текстове<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Начева, С., Конституцията от 1991 г. – конституция на еволюиращия конституционализъм, в: Двадесет години от приемането на конституцията на република България, материали от научна конференция, Велико Търново, 3 юни 2011 г., С. 2011, с. 305.

<sup>4</sup> Според Боян Баламезов народните представители са били готови още в този момент да гласуват отпадането на чл. 1, когато в последния момент се сещат, че има предвидена конституционна процедура със срокове, която ги възпрепятства – чл. 143, в: Конституционно право, Исторически аспекти, С. 1994, с. 97.

<sup>5</sup> Стенографски дневник, 15 януари 1990 г., първо заседание, (9) 35-то НС.

**Какви са конституционните изисквания за изменението на основния закон?**

Разпоредбите се намират в глава десета, чийто чл. 143 гласи, че приемането на нова Конституция, както и изменението ѝ, става по предложение на Държавния съвет, правителството или най-малко на една четвърт от народните представители. Проектът се поставя на дневен ред не по-рано от един месец и не по-късно от три месеца след постъпването му в Народното събрание. Предложенията са приети, ако за тях са гласували две трети от всички народни представители. Така на 14 декември 1989 г. стартира конституционната процедура за изменение на основния закон и „демократията прескочи едно от препятствията на правния nihilism и започна да се връща в забравена България“<sup>6</sup>.

Направеното предложение отговаря на конституционните изисквания, т. е. внесено е от повече от една четвърт от народните представители и след изтичането на изискуемия минимален срок, на 15 януари 1990 г. законопроектът е подложен на разглеждане и гласуване от народните представители. Парламентарният дебат, който се провежда във връзка с направеното предложение е, че то е правилно, че „волята на БКП е да бъде фактор на истинска демократизация на българското общество и на обновление на социализма в нашето отечество, да се откаже от установения със закон монопол върху социалистическата власт, да разглежда политическия плурализъм като естествена среда за своята политическа дейност, да води честен и открит диалог, без привилегии и дискриминации, с всички обществено-политически сили в нашата страна“. Отбелязано е също така от вносителите, че е създадена нарочна работна група към Комисията за изменение на Конституцията, която да внесе следващи предложения за изменение на действащата Конституция.

Интерес представлява предложението, което прави от името на Парламентарната група на БЗНС народният представител Милена Стамболийска, която предлага да отпадне целият чл. 1, т. е. и първата му алинея, според която *„Народна република България е социалистическа държава на трудещите се от града и селото начело с Работническата класа“*. Аргументите за това са, че след като има стремеж да се изгради „България като хуманна, цивилизована, правова и демократична държава... разпоредбата на чл. 1 от Конституцията не може да изрази точно същността и формата на държавата“. Дават се и юридически доводи, че няма конституционна пречка да се отмени целият чл. 1, след като има внесено предложение за отмяната на втората и третата алинея на същия член. Тези аргументи не срещат подкрепа в народното представителство, което възразява от една страна с правни аргументи, че не може да се включи в законопроекта и този текст, но и с аргументи по същество, изразяващи се в това, че „общият европейски дом ще се гради на основа демократически социализъм“, че с отмяната на първата алинея ще се постави избор между това България социалистическа или капиталистическа държава ще е, че *„социализмът е най-възвишеният идеал“*, че не *„могат да се откажат от социализма“*. Бих желала да отбележа, че едни от най-ревностните защитници за за-

<sup>6</sup> Баламезов, Б., Конституционно право, Исторически аспекти, С. 1994, с. 97.

пазването на този текст при изказванията в събранието идват от средите на земеделците<sup>7</sup>. В крайна сметка, на основата на процедурни конституционни възражения, че направеното предложение от Милена Стамболийска не отговарят на изискванията на чл. 143, предложението е отклонено и *се приема отмяната само на втората и трета алинеи*, като България остава да е социалистическа държава със заложения в ал. 1 принцип на диктатура на пролетариата.

Въпросът за отмяната на чл. 1 в първоначалната му редакция и замяната му с друг текст ще бъде поставен наново от БЗНС по време на заседанията на Националната Кръглата маса. На 23 януари 1990 г. от името на БЗНС Светла Даскалова възразява на декларацията на БКП, според която „ще се изгражда в нашата страна демократичен и хуманен социализъм, но *социализъм*“. И още: „Ако в Конституцията предварително се определи, че България е социалистическа държава или държава, в която се изгражда демократичен социализъм, то при многопартийна система... онези партии, които поддържат друга политическа система, например *парламентарна демокрация*, ще бъдат на практика в противоречие с основния конституционен принцип и могат да бъдат обявени за противоконституционни или извън закона“<sup>8</sup>. Тази позиция на БЗНС разкрива ясен възглед за промяна на основните конституционни принципи, върху които следва да се гради демократизираща се България. Нещо повече, заявена е претенцията за формата на държавно управление – България да е държава с парламентарна форма на държавно управление<sup>9</sup>.

## Второ изменение на Конституцията

Конституционният въпрос в началото на 1990 г. заема едно от централните места на политическия и обществен дневен ред. Какви промени да бъдат извършени основно се решават на Националната кръгла маса. Приема се, че е наложително да се проведат избори, на които да могат да участват различни политически субекти. Трябват и правила, които да създадат възможност за политически плурализъм и честни избори. Всичко това е невъзможно да се осъществи без извършването на конституционни промени.

В *Споразумението по политическата система* от 12 март 1990 г. на Кръглата маса се приема, че на предстоящата сесия на НС ще се приеме Закон за изменение и допълнение на Конституцията, като „следва да се възприемат следните положения:

- да отпадне преамбюлт;
- да се отразят основните елементи на демократичната и хуманна политическа система, които практически да осигурят за всеки български гражданин ефективното зачитане, осъществяване и защита на всички граждански, политически, икономически, социални и културни права на човека и основни свободи в

<sup>7</sup> Стенографски дневник, 15 януари 1990 г., първо заседание, (9)35-то НС.

<sup>8</sup> [http://www.omda.bg/public/bulg/k\\_masa/2301a/3.html](http://www.omda.bg/public/bulg/k_masa/2301a/3.html)

<sup>9</sup> На позицията на БЗНС отделя специално внимание Нора Ананиева в: Конституцията от 1991 г. и незавършената революция, С. 2014, с. 61.

съответствие с международните задължения на България; народен суверенитет, осъществяван от парламент, избран чрез свободни състезателни избори, както и пряко чрез референдум; отчетност на правителството пред парламента; органи на местното самоуправление, формирани чрез свободни избори; разделение на властите; многопартийна система; гарантиране правата на малцинството<sup>10</sup>, включително правото му да изразява несъгласие и да води легална политическа дейност за преразглеждане на взети решения; свободна изява на мненията; гарантирана равнопоставеност на всички форми на собственост пред закона;

– да се включат конкретни правни и материални гаранции за спазване на международно признатите човешки права и основни свободи<sup>11</sup>.

На 30 март 1990 г. на Националната кръгла маса се постига Споразумение по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на конституцията на НРБ. На същата дата започва и разглеждането на Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Народна република България.

Съвпадението на датите на приетото споразумение за изменението на Конституцията и започването на парламентарен дебат по промяната на основния закон не е случайно. Процесите на подготовка на измененията в основния закон се движат паралелно – от една страна заседава конституционната комисия в парламента, а от друга Националната кръгла маса, като част от участниците в двата формата съвпадат, а и се правят опити за съгласуваност на действията и бъдещите постановки в измененията, които ще се извършват.

Проектът, изработен от конституционната комисия в 9(35)-то НС, е внесен от Държавния съвет. В мотивите към законопроекта се отбелязва, че необходимостта от частични изменения в Конституцията произтичат от „динамично променящата се вътрешна обстановка в страната по пътя на реалното обновление и демократизация на обществения живот“, както и да се създаде законовата възможност за подготовка на „провеждането свободни и демократични избори за Народно събрание, да се уредят многообразието на видовете собственост и свободно осъществяване на стопанска дейност“. Промените, които се предлагат, са в няколко основни групи:

- Изменения свързани с промяна на политическата система:
  - Промяна в чл. 1 от Конституцията, който да придобие следния вид „Народна република България е *социалистическа*, демократична и правова държава“.
  - Прокламиране на разделението на властите като основен конституционен принцип.
  - Народното събрание като върховен постоянно работещ орган на държавната власт, като състава му се намалява от 400 на 300 народни представители.

---

<sup>10</sup> Има се предвид политическото малцинство.

<sup>11</sup> [http://www.omda.bg/public/bulg/k\\_masa/dokumenti\\_round\\_table/agreement\\_political\\_system.htm](http://www.omda.bg/public/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_political_system.htm)

- На мястото на Държавния съвет се предвижда създаването на нов висш държавен орган – Председател на Републиката, избран от Народното събрание.
- Изменения, които се отнасят до икономическата система:
  - Признава и утвърждава многообразието на видовете собственост;
  - Еднаква и равна закрила от закона на всички видове собственост и принципите, върху които свободно се осъществява стопанска дейност;
  - Създаване на социалистическа пазарна икономика.
- Изменения, чрез които са въведени идеологически декрети като „развито социалистическо общество“, господстващото положение на марксистко-ленинската идеология и др.
- Урежда се и положението на българския език като официален държавен език<sup>12</sup>.

Прави впечатление, че във внесенния законопроект, въпреки предложенията за промяна, продължава държавата да бъде определяна като социалистическа.

При докладването на законопроекта от името на вносителя и законодателната комисия се повтарят аргументите от мотивите на внесенния законопроект, като се отбелязва, че заедно с внесените промени на Конституцията са изработени и други два законопроекта – за избиране на НС и за политическите партии и следва да се разглеждат всички законопроекти като взети заедно, тъй като се намират във вътрешно единство. И още нещо – посочва се, че по време на работата на комисията са се съобрявявали с обсъжданията на Кръглата маса и са отчитани постигнатите съгласия. Още на този етап от името на комисията се прави предложение за нова редакция на чл. 1, съгласно която България ще е *народна република, демократична и правова*, т. е. прави се заявката, че ще отпадне определението ѝ като социалистическа държава<sup>13</sup>. Това кореспондира с приетото в споразумението от Кръглата маса.

Според Споразумението по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на конституцията на НРБ въпросите, които трябва да залегнат в изменението на Конституцията са групирани в няколко части:

- По общите принципи на политическата система – България ще е демократична и правова държава при действието на принципите на политическия плюрализъм, демократизъм и хуманизъм; републиката е единна и неделима с местно самоуправление; пълна деидеологизация на конституционните текстове.
- По икономическата система – основава се на свободната инициатива и стопанската конкуренция при всички равнопоставени форми на собственост.
- По основните права и свободи на гражданите – конституционно осъществяването на правата и свободите на гражданите в съответствие с международните актове, подписани от Народна република България.

<sup>12</sup> Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 30 март 1990, 4з., приложение №16 I.

<sup>13</sup> Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 30 март 1990, 4з.

– За организацията на държавната власт – определя се създаването на парламентарна демокрация; разделение на властите. Предвижда се свикването на ВНС, което в срок от една година и половина да изработи и приеме нова Конституция на страната и да реши да се проведе референдум, чрез който народът да я утвърди, като едновременно с това то функционира като работещ парламент. В гл. V на Конституцията да бъде отменена институцията Държавен съвет и да се определи статутът на държавния глава – председател (президент) на републиката, който да бъде избран от Народното събрание. Определят се и правомощията на държавния глава<sup>14</sup>.

Един от най-дискутираните въпроси по време на постигането на Споразумението е свързан със създаването на новата институция държавен глава. Първоначалната идея е била да се избира президент от НС. Впоследствие постъпват предложения изборът на президент да е пряко от избирателите. От стенографските протоколи на заседанията на Националната кръгла маса от 19 до 30 март 1990 г. се разбира, че именно това как ще се избира бъдещият държавен глава е един от основните дискуссионни въпроси. БКП застъпва позицията за пряк избор, докато СДС предлага избор от парламента, с аргументи че не трябва да се предрешава формата на държавно управление преди свикването на ВНС, което ще изработи нова конституция, тоест, тази промяна създава една временна институция. Позицията да не се предопределя чрез частична промяна на Конституцията преди изработването на бъдещия изцяло нов основен закон е и политически, и конституционноправно издържана. Учредителният акт, с който ще се приеме новата конституция на държавата, следва да уреди новите институции, които въз основа на нея да се конституират. Правно и политически неиздържано би било с една частична промяна да се приеме избор на държавен глава с 5-годишен мандат, след което да бъде избрано и конкретното лице, без яснота в следствие в новата конституция, която ще се създава, какви точно ще са новите държавни органи и начинът, по който ще се учредяват.

В последния ден от преговорите на Националната кръгла маса относно измененията на Конституцията се постига съгласие промяната да включва *избор на държавен глава от действащото НС* като въпросът при изработването на новата конституция от ВНС остава открит относно начина на избор, т. е. на настоящия етап ще се създаде един временен държавен глава. Спор има и за названието на институцията на държавния глава. Опозицията в лицето на СДС настоява държавният глава да се нарича председател, а не президент, тъй като е постигната договореност за такъв да се избере действащият към момента председател на Държавния съвет Петър Младенов. БКП настоява за названието президент. Накрая се постига компромис държавният глава да се нарича председател (президент).

На Националната кръгла маса съществува пълно съгласие за премахването на Държавния съвет. Говори се за „всеобща омраза“, „всеобща ненавист“ към Държавния съвет; за това, че институцията е измествала парламента и е създавала „статут на

---

<sup>14</sup> [http://www.omda.bg/public/bulg/k\\_masa/dokumenti\\_round\\_table/agreement\\_amendments\\_constitution\\_NRB.htm](http://www.omda.bg/public/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_amendments_constitution_NRB.htm)

монарх“ на председателя му; че той е „паразит“; че е символ на тоталитаризма<sup>15</sup>. Тези констатации, в това число и на лица, участници в тоталитарното управление, ярко контрастират със заложеното в действащата дотогава Конституция. Принципът на единство на властта естествено е водил до концентрация на власт. Държавният съвет, като висш орган на държавна власт, съединяващ вземането на решенията с тяхното изпълнение, получава почти неограничена власт. Председателят на Държавния съвет става по силата и на Конституцията, а и фактически, едноличният носител на тази огромна власт в държавата. Неговата сила идва не толкова от държавния пост, а от заемането на партийната позиция. Реалният носител на властта е БКП с нейните органи и личността, която се намира начело на партията. Този, който е генерален секретар на партията е и председател на Държавния съвет.

Законопроектът за изменение на Конституцията се приема на първо четене безпроблемно, даже без отбелязване на точния брой от гласувалите народни представители, макар че в Конституцията е предвидено определено квалифицирано мнозинство<sup>16</sup>. Обяснението, което мога да направя на този детайл от приемането на Конституцията е, че при тоталитарната държава, при която липсва политически плурализъм, както и разделение на властите, е била допустима тази форма на изразяване на вот. Никой не очаква някой да се противопоставя или отстоява различно мнение от това, което е спуснато от ръководните органи.

Второто четене на законопроекта се провежда на последното заседание на 9(35)-то НС на 3 април 1990 г. От името на законодателната комисия се отбелязва, че при изработването на окончателния проект са взети предвид договореностите от споразумението на Националната кръгла маса, както и че в работата на комисията са участвали и експерти от СДС.

Ще отбележа някои съществени въпроси поставени и разгледани при второто разглеждане на законопроекта са:

– В чл. 1 се добавя, че Народна република България ще е освен демократична и правова, но и *парламентарна* държава. По този начин се задава формата на държавно управление като парламентарна, която ще бъде възпроизведена и в новата Конституция от 1991 г.

– Залага се развитието на местно самоуправление, тъй като местната власт до този момент се намира в подчинено положение на централната власт.

– Въпреки споразумението за пълна деидеологизация на конституционните текстове не се възприема отпадането на чл. 12, според който НРБ *принадлежи към световната социалистическа общност, което е едно от главните условия за нейната независимост и всестранно развитие*. Аргументите за това са, че България принадлежи чрез споразумения към Варшавския договор, както и към Съвета на икономическа взаимопомощ, „като едно от главните условия за нейната независимост и развитие“. И двете организации ще бъдат разпуснати през 1991 г., но позицията на парламента показва още веднъж, че комунистическата партия не

---

<sup>15</sup> Пак там.

<sup>16</sup> Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 30 март 1990, 4з.

може, а и не желае, да скъса със срастването на идеологията с държавата. Несъстоятелни са и твърденията, които се изтъкват за „независимост“ на страната ни, напротив именно тези текстове, които се запазват, продължават да държат България в сферата на съветското влияние.

– Относно председателя (президент) се предприемат няколко много съществени изменения.

1. Първото е, че не му се предоставя правото да свиква референдум. Аргументите са, че след като се избира от парламента, то той не би трябвало да може сам да свика референдум, а може само да определя датата за провеждането му. Това конституционно решение е възпроизведено и в Конституцията от 1991 г., според която президентът може само да насрочва датата за провеждане на допитването до народа. Почти всички президенти, избрани след 1991 г., са се обявявали за предоставяне на правото им да могат да свикват референдум.

2. На второ място, не се предоставя на държавния глава правото да може да разпуска парламента съгласувано с председателя на НС и министър председателя. Мотивите за това са, че държавният глава ще се избира от парламента и ако има правото да разпуска събранието, макар и при определени условия, то той би се поставил над него. Само може да се съжالياва, че конструкцията държавният глава, след съгласуване с премиера и председателя на НС, да може да разпуска събранието, не е възприета. Правото на изпълнителната власт и държавният глава да разпускат събранието е един от инструменти за приложението на принципа на разделението на власти. Още Монтескьо го описва като такъв. Ако беше възприет, може би щеше да намери приложението си и в действащата Конституция, която е предвидила само една единствена хипотеза, при която може да се разпусне парламента – когато не може да се състави правителство.

3. На трето място, държавният глава може да обявява обща и частична мобилизация и военно или друго извънредно положение по предложение на Министерския съвет, когато Народното събрание не заседава. Като гаранция срещу неоправдано прилагане на това правомощие се предвижда незабавното свикване на НС. И тази правна конструкция ще се заложи в сега действащата Конституция.

4. Четвърто – предоставя се правото на председателя(президент) да отменя противозаконни актове на Министерския съвет, министерствата и другите ведомства. Съвсем основателно, според мен, е било възражението на експертите на СДС такова правомощие да не се допуска. Това правомощие е типично за административния контрол, а не за държавния глава. Администрацията е в полето на изпълнителната власт и се подчинява йерархично на правителството, а актовете ѝ се контролират от висшестоящите органи и от административните съдилища. Тъй като обаче тоталитарната държава е закрила Върховния административен съд, смесила е властите, на депутатите от 9(35)-то НС им изглежда нормално да се предоставят такива права на държавния глава. В Конституцията от 1991 г. тези правомощия на държавния глава ще бъдат премахнати.

5. Пето – законодателната комисия отхвърля предложението за въвеждането на отлагателно вето за държавния глава. Мотивите за това са, че така той се поставя в „надмощно положение спрямо НС“. Според мен правилно са постъпили в тази част депутатите от 9(35)-то НС. Държавният глава има правото на законодателна инициа-

тива и ако му се даде и участие и в заключителната фаза на законодателния процес, той ще се превърне в доминиращ вето актьор. В Конституцията от 1991 г. правото на вето ще бъде предоставено на президента, но пък няма да има право на законодателна инициатива, освен за изменение и допълнение на конституцията.

6. Шесто – приема се, че тъй като държавният глава ще олицетворява единството на нацията, то той не може да изпълнява друга ръководна държавна, политическа, обществена и стопанска функция. Тази конституционна конструкция се запазва и в действащия основен закон<sup>17</sup>.

В това последно заседание на НС на 3 април 1990 г. за първи Председател (Президент) е избран Петър Младенов съобразно договореното на Националната кръгла маса. Следва и решение за прекратяване предсрочно пълномощията на Народното събрание<sup>18</sup>. Измененията, които обхващат около една трета от разпоредбите на Конституцията биват публикувана в ДВ бр. 29 от 10.4.1990 г.

При съпоставка на първоначално внесените текст и окончателно приетия могат да се направят няколко основни констатации:

– Промяна на определението за това каква държава е България. Окончателният текст на чл. 1 ще придобие следната редакция – Република България е демократична, парламентарна и правова държава.

– Броят на народните представители от 300 ще бъде намален на 250.

– Държавният глава вместо председател ще бъде наречен председател (президент) и ще бъде променен начинът на избор. В законопроекта е създаден механизъм на спадащо мнозинство при избора му – избор с 2/3 мнозинство от всички народни представители при тайно гласуване. При липсата на такова мнозинство се провежда нов избор след три дни и за избран се счита този, който е получил повече от половината от всички гласове на народните представители. Ако и при този избор няма избран, в нов тридневен срок се провежда нов избор и за избран се обявява кандидатът, получил най-много гласове. Окончателно приетият текст предвижда, че председателят (президентът) на Републиката се избира от НС в мнозинство 2/3 от присъстващите за срок до края на мандата на НС, което ще приеме новата Конституция. – чл. 91, ал. 1. Ако е бил приет първоначалният вариант това би означавало, че обикновено мнозинство с лекота ще избере държавен глава, без да се съобразява с опозицията. Всъщност окончателно приетият текст е в основата на невъзможността 7-то ВНС да осъществи на няколко пъти излъчването на председател (президент) след оставката на Петър Младенов от този пост. Едва след провеждането на преговори между всички парламентарно представени сили и намирането на компромис, според който държавният глава ще е от средите на опозицията (СДС), а неговият заместник от тези на мнозинството (БСП), се стига до избирането на Жельо Желев за председател (президент).

---

<sup>17</sup> Докладът на законодателната комисия е в Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 3 април 1990, 53.

<sup>18</sup> Пак там.

### Трето изменение на Конституцията

Третото изменение на Конституцията от 1971 г. се извършва от 7-то ВНС, т. е. при наличието на многопартийна политическа система, при която все още мнозинството се държи от предишните управляващи, вече преименовали се на Българска социалистическа партия (БСП). Предложенията за изменението на Конституцията са в няколко насоки – премахване на държавния монопол върху радиото и телевизията, приемането на процедурни правила за приемането на нова конституция, промяна на герба. След проведени дискусии в комисии и пленарна зала се стига до решението изменението на основния закон да засегне само процедурните въпроси относно приемането на Конституцията.

Изменението засяга чл. 143, ал. 2, според който „Проектът за нова Конституция се разглежда по реда и сроковете, установени от Великото народно събрание. Проектът за изменение на действащата Конституция се поставя на дневен ред не по-рано от две седмици и не по-късно от три месеца след неговото постъпване в Народното събрание“. Посредством изменението се възпроизвеждат правилата, които са приети в Правилника на Великото народно събрание<sup>19</sup>. Изменението е публикувано в ДВ, бр. 87 от 30 октомври 1990 г.

### Четвърто изменение на Конституцията

И тази промяна се извършва от 7-то ВНС и нейните вносителите са основно от средите на опозиционните депутати. Предложението е навсякъде пред думата „държава“ да отпадне думата „народна“. Мотивите, които се изтъкват, са, че има едно смислово повторение в терминологията, тъй като на латински „република“ значи народна. Освен това възприемането на названието „народна“ идва от съветската доктрина, модел на социалистическа държава. И още, че „името Народна република България е опозорено“. В дискусиите се добавят още аргументи, като този, че по времето на тоталитаризма твърде много се е злоупотребявало с понятието „народ“<sup>20</sup>.

Предложението е прието и законът за изменение на Конституцията на Народна република България е публикуван в ДВ, бр. 94 от 23 ноември 1990 от ВНС. От този момент нататък държавата ни се нарича *Република България*.

### Пето изменение на Конституцията

Последното, пето изменение на Конституцията, се извършва в края на месец ноември и е във връзка със законопроект, който предвижда промяна на герба и знамето на държавата ни. Тъй като за герба е необходимо и изработването на изображение, 7-то ВНС прави само промяна относно знамето, което за разлика от предишната си редакция не включва поставянето върху него на герб. Почти без разисквания и при завидно единодушие се приема чл. 141 да гласи „Знамето на

---

<sup>19</sup> Стенографски дневник, 7 ВНС, 17 октомври 1990 г., 46з.

<sup>20</sup> Стенографски дневник, 7 ВНС, 15 ноември 1990 г., 59з.

Република България се състои от три цвята, поставени водоравно в следния ред отгоре надолу: бял, зелен и червен<sup>21</sup>.

Измененията на Конституцията, направени през 1990 г., са в сила около година и половина, до приемането на Конституцията от 1991 г. В ДВ бр. 56 от 13 юли 1991 г., в който е публикувана действаща конституция, се отменя тази, създадена през 1971 г. Посредством измененията ѝ се отваря пътът за демократизирането на България. Трудно е да се даде еднозначна оценка на тези изменения. Безспорно те са изпълнили предназначението си – сложили са основата на политическия плурализъм, на разделението на властите, на принципи на правовата държава, променени са институциите и правомощията им. Тези промени са разглеждани като преходни, а не като такива, които ще имат дълготраен ефект.

Дискусиите за това дали не е допусната грешка с бързането да се създаде изцяло нова конституция на България, ще продължат<sup>22</sup>. Страната ни е една от първите държави, които създават изцяло нова конституция, в сравнение с повечето страни, които са били под съветско влияние<sup>23</sup>. В тях политиките правят промени в заварените конституции и много по-късно изработват изцяло нови основни закони.

Разглеждайки в тази статия основните изменения на закона от 1990 г., стигам до заключение, че въз основа на тях България би могла да функционира чрез конституционно регламентирани демократични принципи и начала. Това би дало време на политици, експерти и граждани да осмислят какво точно би трябвало да заложат в един бъдещ основен закон, а в същото време да се извършат необходимите реформи за страната. Също така бих отбелязала, че много от конституционните разпоредби, свързани с правомощията на институциите, са заимствани от този основен закон и са възпроизведени при приетата по-късно Конституция от 1991 г. Пренасянето им, без да е изминало достатъчно време, за да се прецени доколко те се вписват в новите плуралистични и демократични принципи, не е добра конституционна практика.

Измененията на Конституцията през 1990 г., макар и да не решават всички въпроси от завареното тоталитарно наследство, откриват пътя за нормализирането на България и поемането ѝ по пътя на демокрацията и европейските ценности. Действието им в периода, в който са в сила, не създава съществени проблеми в приложението им, което говори, че те са могли да се прилагат и за по-дълъг период от време.

---

<sup>21</sup> Стенографски дневник, 7 ВНС, 22 ноември, 62з.

<sup>22</sup> Филип Димитров смята, че идеята за ВНС и приемането на новата конституция е „една от най-вредните идеи на българския преход“ в: Митовете на българския преход, С. 2003, с. 24.

<sup>23</sup> Често даван пример е с Полша, която през 1992 г. приема т. н. „малка конституция“, която действа до 1997 г., когато се приема нова конституция.

**Ключови думи**  
*Подкуп, съучастие,  
съставно престъпление*

**Key words**  
*Bribery, Complicity,  
Composite Crime*

Prof. Roumen Vladimirov, Ph. D.

## **Bribery, Complicity and Complicated Crime Activity**

**Prof. Roumen  
Vladimirov, Ph. D.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail:  
rvladimirov@nbu.bg*

*Professor of  
Criminal Law and Interna-  
tional Criminal Law at the  
Law Department of NBU*

*Areas of specializa-  
tion: criminal law, interna-  
tional criminal law and  
comparative law*

*Author of mono-  
graphs and articles in pro-  
fessional periodicals in Bul-  
garia and abroad*

*Chief of Criminal Law  
Section*

*Former Chair of  
the Law Department  
of NBU (2001 – 2012)*

Under analysis in the article is one of the most serious and complex forms of criminal behaviour – bribery. The fact that the question is about a bilateral cross activity where one person gives a present or another not due advantage to another official in order that the receiver carries out an activity by its office, describes the crime not only as a specific deal-crime. Alongside it reveals in a specific manner also elements of the basic institutes of the criminal law such as complicity and complicated crime activity. The present article studies the said interdependencies.

проф. д-р Румен Владимиров

## **Подкупът, съучастието и усложнената престъпна дейност**

1. Известно е, че подкупът е двустранна насрещна, координирана и съгласувана престъпна дейност на поне две лица, като всяко от тях може да инициира извършване на деяние от другото. Така едното лице, като длъжностно, може да поиска или да приеме (предложения му) дар или каквато и да е облага, която не му се следва или да приеме (направеното му) предложение или обещание за дар или облага. Срещуположно на това, другото наказателноотговорно лице може да предложи, да обещае (ако има поискване) или да даде дар или каквато и да е облага на съответното длъжностно лице. Основното и същественото, което изключва поведението на двете лица да се схваща като част от обществено приемлива и правно допустима сделка или друг вид полезна дейност, се заключава във факта, че дарът или облагата са предназначени да мотивират или да възнаградят длъжностното лице за обещано или извършено действие или бездействие по служба, което обикновено облагодетелства направения престацията субект. Тази специфична форма на извличане и предоставяне на доходи чрез използване на службата е основанието от древността и до наши дни подобна дейност – една от формите на корупционно поведение, да се забранява и санкционира от наказателното законодателство на държавата като тежко престъпление срещу системата на социално управление.

Според наказателните закони на третата българска държава (от 1878 г. и досега) всяка от двустранните дейности е била самостоятелно криминализирана като отделен вид престъпление, което е обусловило наличието на два вида подкуп – пасивен (със субект длъжностно лице) и активен. Въпреки че тези две основни форми на подкупа са взаимнообвързани, това невинаги е било достатъчно подчертавано от съответния наказателен закон (НЗ). Така например в първия НЗ от 1896 г. те са били обособени в различни глави. Активният подкуп се е намирал в глава V с наименование „Престъпления против властта“, чл. 146-148 (отм.), а пасивният – в последната глава XXXIII „Престъпления по служба и адвокатско звание“, чл. 428-430 (отм.) на тогавашната Книга втора „За престъпни-

те деяния“. Впоследствие, в НЗ от 1951 г. /от 1956 г. – Наказателен кодекс (НК), двата вида подкуп вече са очертани заедно в гл. X „Престъпления по служба“ (чл. 259 – 265 отм.) на Особената част, наред с някои други посегателства, отнасящи се до тях. Същите престъпления, разширени и допълнени с нови хипотези, заеха сегашното си място в раздел IV „Подкуп“ на глава VIII в Особената част на последния (приет през 1968 г.) и действащ засега НК.

2. Дори и първоначалният, повърхностен и незадълбочен поглед върху съставите, изразяващи основните характеристики на двата основни вида подкуп, е достатъчен, за да се разбере, че визираните насрещни деяния, разглеждани и заедно и поотделно, повдигат множество теоретични въпроси, които естествено се отразяват и на практическото прилагане на нормите. Тези въпроси произтичат преди всичко от участието на две (най-малко) лица, в това число и длъжностно; от взаимната обвързаност на техните деяния, които засягат различни страни (аспекти) на нормалното функциониране на управленската сфера, от еднакъв предмет на посегателство; от еднакъв повод за извършване на всяко от насрещните деяния; от връзката им с целена или вече извършена служебна дейност, както и от вероятността да се нанесат многобройни реални вреди на съответното управленско звено чрез извършване на друго престъпление или нарушение, свързано със службата.

Посочените, както и други съображения, стоят в основата на съществуващите в наказателноправната теория противоположни или различаващи се становища, относно същността и съотношението между най-опасните форми на изпълнение – даването и получаването на подкуп<sup>1</sup>. Основните от тях заслужават определено внимание и анализ. Достатъчно пълно, ясно и релефно те са изразени от известни и водещи в миналото или понастоящем учени от руската школа в наказателноправната наука. Изясняването на този въпрос има приоритетно и определящо значение за установяване на някои особености, произтичащи от специфичното проявление на институтите на съучастие и на усложнената престъпна дейност върху подкупа.

Следвайки Н. П. Кучерявий, обстойно се спира на естеството и връзката между основните насрещни корупционни деяния, могат да се обособят три основни групи схващания, които заедно със застъпващите ги автори, ще бъдат накратко представени. Според първото (М. Д. Шаргородский, М. Красилников, Б. В. Здравомислов и др.), даването и получаването на подкуп представляват **отделни и самостоятелни престъпления, които обаче не зависят едно от**

---

<sup>1</sup> Трябва изрично да се отбележи, че и в обществото и в наказателноправната наука се е наложило непрецизното съчетание относно това, че се дава и приема ПОДКУП. Защо-то всъщност с този термин се назовава самото престъпление и се оказва, че се дава и получава ПРЕСТЪПЛЕНИЕ, което е нон сенс. В действителност се дава и приема дар или друга облага, която не следва (полага), т. е. извършва се дейност с ПРЕДМЕТА на престъплението. Независимо от това и в съответствие с общоприетото разбиране и за краткост на изложението по-нататък ще се употребяват съчетанията „даване на подкуп“ и „получаване (приемане) на подкуп“.

**друго.** Поддръжниците на второто схващане (А. Н. Трайнин, А. А. Жижиленко, С. Г. Закутски и др.) считат, че даването на подкуп не е вид самостоятелно престъпление, а е съучастие в получаването на подкуп и в крайна сметка двете насрещни дейности обуславят наличието на **необходима форма на съучастие** (т. нар. престъпление при необходимо съучастие). Най сетне, според трето виждане подкупът се приема за **едно, отделно престъпление** (Н. Д. Дурманов, Б. С. Утевски, А. Б. Сахаров), което обаче се отличава с единен сложен състав, който съдържа **два необходими елемента**. Тези два елемента са формулирани в отделни норми поради различията в изискванията за субекта, също и от необходимостта да се очертаят обстоятелства, отегчаващи отговорността за едното деяние и изключващи я за другото<sup>2</sup>.

3. Въпреки че в известна степен си противоречат и отричат, трябва да се подчертае, че във всяко от обобщено представените в предходната точка становища, има някакво рационално зърно, т. е. верни и точни заключения и изводи, което не позволява изцяло да се отричат или да се възприемат като полярно противоположни. От друга страна, във всяко становище има определени неточности и слаби страни, което дава основание да се твърди, че от теоретична гледна точка нито едно от тях не е прецизно и не е напълно удовлетворително. Теоретичната уязвимост се дължи на педантично-последователния формално-юридически подход и извеждане на дадената теза докрай, без да се отчитат конкретните специфики на двата вида подкуп, при което крайните изводи и оценки, а чрез тях и самите становища като цяло не биха могли да се споделят. Ето защо за прагматичен вариант може да приеме частичното им отделяне, т. е. отделянето на някои техни елементи и обединяване в комплекс на съдържащите се в тях рационални моменти. По такъв начин може да се достигне до точно адекватно изразяване същността на подкупа.

а) В първото становище безусловно трябва да се приеме постановката (която намира опора и в закона), че даването и получаването на подкуп са **отделни и самостоятелни престъпления**. Трябва обаче категорично да се възрази на твърдението, че тези отделни престъпления са независими едно от друго. В случая макар независимостта им да е нормативно потвърдена (чрез очертаването им в различни норми), това не е достатъчно. Защото в действителност тя е привидна, тъй като на практика не е възможно да се извърши (в смисъл довърши) едното деяние – даването на подкуп, ако не се извърши и другото, насрещното деяние – приемането му от длъжностното лице. Тясната взаимовръзка между деянията особено ярко проличава в твърдението, че „[...] даването на имотна облага не е нищо друго, освен приемане, гледано от обратната страна<sup>3</sup>”.

б) От посоченото второ становище, може да се възприеме тезата, че подкупът е **необходима форма на съучастие** в извършването на престъпление. Не

<sup>2</sup> Вж. Кучерявий, Н. П., Ответственность за взяточничество, М., 1957 г., с. 40 и сл.

<sup>3</sup> Вж. Панев, Б., Эффективность на основните наказателноправни норми за борба с корупцията, Сб. Криминологически проблеми, С., 1984, с. 81.

би могло обаче да се счита за удачно и приемливо твърдението, че даването на подкуп е съучастие (подбудителство, помагачество) в получаването, не поради друга причина, а защото и обратното твърдение а именно, че получаването на подкуп е съучастие в даването, е също толкова валидно. При наличието обаче на две отделно формулирани в НК престъпления (пасивен подкуп – чл. 301, ал. 1 и активен подкуп – чл. 304, ал. 1) е съвършено ясно, че всяко от насрещно действащите лица има качеството извършител и дори и да се приеме неговото съучастие в другото престъпление, то по линия на „поглъщането“, меродавна ще остане пак извършителната им роля.

в) Що се отнася до третото становище, от него би могла да се възприеме и отстоява постановката за **единен и сложен комплекс (вместо състав)**, но не в рамките на едно престъпление (съставът обикновен или сложен е винаги състав на единично престъпление), а при наличието на две самостоятелно формулирани в закона престъпления. На тази основа по-нататък може да се постави за разискване и изясняване въпросът, в какво се заключава сложният характер на тези две престъпления.

4. В стремежа да се преодолеят някои от затрудненията, породени от едностранчивите и крайни схващания за правната същност на подкупа, някои автори използват и някои допълнителни подходи и прийоми за аргументиране на застъпваната теза, включително и чрез причисляване на посредническата престъпна дейност към основните форми на подкупа – пасивния и активния.

Така например Б. В. Здравомислов разглежда подкупа в тесен и в широк смисъл. За подкуп в тесен смисъл се приема получаването на наследващата се облага, а в широк смисъл – получаването и даването на облагата, както и посредничеството към тях. С оглед на това се утвърждава, че подкупът представлява съчетание от **три самостоятелни престъпления**. Малко по-нататък в своето изложение, авторът се вижда принуден да заяви, че даването и посредничеството са **необходимо свързани с получаването**<sup>4</sup>, което пък се намира в противоречие с изразеното мнение за независимостта и самостоятелността на трите подкупнически престъпления.

На свой ред А. Я. Светлов се базира на вярната теза, че **получаването на подкуп е вид длъжностно престъпление**. От тази позиция той се стреми да обоснове, че даването на подкуп и посредничеството са особени форми на съучастие в това длъжностно престъпление<sup>5</sup>, само че са отделени от законодателя в самостоятелни състави на престъпления<sup>5</sup>. Следва да се възрази, че различието в изискуемото се от НК качество на субекта на основните видове подкуп би могло да се приеме за основателен аргумент в отстояване на възприетото еднопосочно съучастие между тях. Защото от наказателноправната теория (включително и

<sup>4</sup> Срв. Здравомислов, Б. В., Должностные преступления. Понятие и квалификация, М., 1975 г., с. 124-125.

<sup>5</sup> Срв. Светлов, А. Я., Ответственность за должностные преступления, Киев, 1978 г., с. 138 и с. 227.

относно съучастието) и от тълкуването на чл. 21, ал. 3 НК е известно, че всяко наказателноотговорно лице, в това число и длъжностното, може да бъде съучастник във всяко умишлено длъжностно престъпление, както е известно и това, че едно недлъжностно лице би могло да бъде съучастник и в същинско длъжностно престъпление, какво за случая е получаването на подкуп. Ето защо, ако за характеризирани на връзката между основните форми на подкуп се използва фигурата на съучастието, това може и трябва да се прави двупосочно. Безспорно не съществуват никакви пречки или ограничения от теоретичен характер всеки от основните видове на подкуп т. е. (пасивен и активен) да се приеме (условно) за особена форма на съучастие в осъществяване на другата. По такъв начин не само ще се разкрие връзката помежду им като взаимна, но ще се избегне и допълнителното надценяване в степента на обществена опасност на пасивния подкуп спрямо активния.

5. Изложените схващания, мнения и съображения относно юридическата природа на подкупа и неговите основни видове, несъмнено подчертават неговата сложност и уникалност. Неуспешните опити да се обхване и конкретизира същността му в едно традиционно и изведено докрай правно-логично становище, се дължат на неотчитане или подценяване на специфичните му белези и характеристики, обуславящи неговата същност и съдържание. Противоречието и взаимното изключване на някои същностни черти на подкупа се проявява, когато те се разглеждат самостоятелно и от гледна точка на всяка от неговите основни форми. В този смисъл разкриването същността на подкупа е възможно и естествено именно в обхвата на комплекса даване – получаване на наследваща се облага. Като се възприеме този подход на изследване и анализ, юридическата природа на подкупа може да се изрази не чрез абсолютизиране и противопоставяне, а посредством метода на **позитивно обединяване**. Това не означава да се примиряват изразените в теорията групи становища, а да се възприемат и споделят в онези техни части, които по принцип не се оспорват. По такъв начин би се преодоляла юридическата догматика, която не позволява адекватно и пълно характеризирани на общественото и наказателноправно явление подкуп.

Като се има предвид изложеното, **най-пълно съответства на същността на подкупа разбирането, че като двустранна насрещна и умишлена престъпна дейност, той представлява и изразява специфична нетипична форма, разновидност на необходимо съучастие, при което особеното се състои във възприетата законодателна техника на неговото очертаване**. Двете дейности – даването и получаването на наследващата се облага са очертани в закона не като едно, а като две отделни и самостоятелни престъпления.

Двете престъпления обаче не са независими, а се намират в органическа взаимозависимост, не само на основата на необходимото съучастие. За това свидетелстват и особеностите на останалите престъпления от раздела „Подкуп“ от особената част на НК. Така например посредничеството (чл. 305а НК) е обявено за вид наказуема дейност именно с оглед извършване на подкупа като цяло, т. е. като насрещно даване и получаване на наследващата се облага. А престъпната провокация към подкуп (чл. 307 НК) е възможна както когато става дума за отделно приемане или за отделно даване на подкуп, така и когато се касае до съз-

даване на провокационна обстановка или условия за извършването и на двете насрещни престъпления. Най-същественят юридически аргумент за органичната взаимна връзка между основните видове на подкупа обаче се съдържа в разпоредбата на чл. 305 НК. Тя визира не само отговорността на приелия подкуп арбитър или вещо лице, но и престъплението и отговорността на онзи, който е дал „такъв подкуп“ (ал. 1). Същото е предвидено и за приелия наследваща се облага защитник или повереник, както и за този, който му е дал „такъв подкуп“ (ал. 2).

Фактичестката връзка и зависимост между двете престъпления – даването и получаването на подкуп не е и не може да бъде пречка за диференцираното им очертаване в закона. Това е направено предвид на различията в признаците, които ги характеризират като самостоятелно и специфично посегателство върху системата на социално управление. Тези различия произтичат от факта, че всяко от двете престъпления притежава собствено обективно съдържание (включително дължащо се на различието в положението и качеството на субекта) и съответстващо му субективно отношение към извършеното деяние и неговите общественоопасни последици. Във връзка с това в теорията се подчертава, че „активният подкуп не е само съучастие в пасивния, а особено общественоопасно деяние, което има своя физиономия като посегателство, извършено от гражданин[...]“<sup>6</sup> срещу нормалното и безкористното осъществяване дейността на управлението.

Юридическото обособяване на всеки от двата основни вида подкуп е предизвикано и от необходимостта да се отчете по-точно и пълно степента на тяхната обществена опасност, чрез предвиждане на адекватни за всеки от тях квалифицирани състави; да се криминализират и други деяния, които съпътстват или по друг начин са свързани с тях както и; да се регламентират някои специални хипотези, при или по повод реализацията на наказателната отговорност за извършеното съставомерно деяние. Следвайки разпоредбите на закона, самото разделно теоретическо изследване на двата вида задружна престъпна дейност ще позволи да се разкрият и анализират по-задълбочено не само особеностите на конкретното поведение на всяко лице, но и особеностите на сложния характер на посегателството като цяло. По такъв начин биха се открили по-ярко проблемите, които трябва да се решат във връзка с по-ефективното използване на наказателноправните средства за противодействие срещу подкупа.

6. Най-общият преглед на съставите, които визират даването и получаването на дар или наследваща се облага, представят тези две основни форми на подкупа с определени специфики от редакционно-техническо и теоретико-приложно естество.

а) При първоначално запознаване със съдържанието на нормите, правят впечатление усложнените и излишно натоварени текстове на **основните им състави по чл. 301, ал. 1 и чл. 304, ал. 1 НК**. И това определено не произтича от никакви особености на самите дейности, свързани с даването и получаването на

<sup>6</sup> Вж. Ненов, Ив. Наказателно право, особена част, т. II, С. , 1959 г., с. 225.

облагата. Лексическото разточителство на законодателя се оказва преди всичко следствие от (необясним) стремеж да се обърне внимание върху **повода и основанието** за извършване на съответното съставомерно деяние. **Поводът** е поведението на длъжностното лице по служба, което само по себе си трябва да е правомерно<sup>7</sup>, т. е. да отговаря на условията, въз основа на които да се налага неговото извършване. А **основанието** за извършване на съставомерното деяние е да се мотивира или да се „възнагради“ лицето за извършеното поведение по служба. Конкретно деецът дава, а длъжностното лице приема дар или облага „[...] за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие [...]“.

От цитираното съчетание, което се съдържа във всеки от основните състави на подкупа се разбират две неща, първо, че служебното поведение е деяние, което може да се извърши както във **формата на действие, така и във формата на бездействие**. На второ място от цитираното съчетание се разбира, че деянието по служба може да се извърши **както преди, така и след изпълнителното деяние на всеки от двата вида подкуп**.

С цел постигане на законова икономия, както и за по-кратко, стегнато и ясно формулиране на основните състави на пасивния и активния подкуп, цитираното по-горе съчетание от елементи в двата състава може да се **отмени**, като съответните норми се редактират. В това отношение могат да се използват различни прийоми и варианти, някои от които са прилагани от законодателя при очертаване съставите и нормите на други видове престъпления.

Без да се обосновава обстойно и подробно, уредбата на основния състав на пасивния подкуп, може да придобие следния примерен вид:

### *I вариант*

Чл. 301. (1) Длъжностно лице, което във връзка с извършването на свое деяние по служба поиска, приеме предложение или обещание за дар или облага или приеме дар или облага, която не му се следва, се наказва [...]

### *II вариант*

Чл. 301. (1) Длъжностно лице, което поиска, приеме предложение или обещание за дар или облага или приеме дар или облага, която не му се следва, при или по повод извършването на свое деяние по служба, се наказва [...]<sup>8</sup>.

Основният състав на активния подкуп също може съответно да се редактира също в два варианта:

<sup>7</sup> По аргумент от обратното на чл. 301, ал. 2 и ал. 3 НК, както и на чл. 304, ал. 2 НК.

<sup>8</sup> Комбинацията „при или по повод“ може да се каже, че е утвърдена в НК, тъй като се среща използвана в особената част при съставите на други видове престъпления – убийство, телесна повреда, принуда, закана, обида, клевета и др.

### *I вариант*

Чл. 304. (1) Който предложи, обещае или даде дар или облага, която не се следва на длъжностно лице във връзка с извършването на негово деяние по служба, се наказва [...]

### *II вариант*

Чл. 304. (1) Който предложи, обещае или даде дар или имотна облага, която не се следва на длъжностно лице, при или по повод извършването от него на деяние по служба, се наказва [...]

Разбира се, възможни са и редица други подобрения в нормативната уредба на основните състави на активния и пасивния подкуп. Едва ли обаче може да се оспори, че към настоящия момент тя е неоправдано комплицирана.

Трябва да се отбележи и това, че конкретната дейност на единия или и на двамата насрещни субекти при извършване на обикновен (неквалифициран) подкуп може да се отличава с различни форми на фактическо разнообразие. Въпреки сложно формулираната законова уредба и възможните фактически усложнения при извършване на конкретен случай на подкуп, според критериите на наказателноправната теория, нито едно от двете престъпления не може да се причисли към някои от видовете на усложнената престъпна дейност и в последна сметка всяко си остава обикновено или просто престъпление.

б) Известни усложнения възникват, когато във връзка с подкупа от приелото го длъжностно лице, при последващо извършване на служебната дейност се оказва, че тя представлява нарушение на службата или нарушението се е изразило в извършването на друго престъпление. Това са хипотези, които се обхващат от **особените състави на пасивен и активен подкуп по чл. 301, ал. 1 и ал. 2, както и чл. 304, ал. 2 НК.**

аа) Когато при осъществяване на служебната дейност се окаже, че подкупеното длъжностно лице е извършило **нарушение на службата**, то освен наказателната отговорност, ще има основание да се търси и реализира и друг вид юридическа отговорност. Нейната действителна реализация по отношение на двамата субекти – и на приелия и на далия облагата, зависи от някои фактори, но преди всичко от обстоятелството дали служебното нарушение е административно или е дисциплинарно по характер. Ако нарушението на службата е **административно** и самият случай не е малозначителен (арг. от чл. 11 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), то длъжностното лице би трябвало да отговаря за него в качеството на извършител, а далият му подкуп субект – като подбудител или помагач (или и в двете качества), ако и доколкото са налице предпоставките на чл. 20, ал. 3 и ал. 4 НК. Такова решение намира опора в чл. 11 от ЗАНН, съгласно който по някои въпроси отнасящи се до административно-наказателноправната материя, в това число и по въпросите на съучастията, се прилага НК при положение, че в самия ЗАНН не е предвидено друго.

Когато обаче нарушение по служба, извършено от длъжностното лице не е от категорията на административните нарушения, а е от **дисциплинарно** ес-

тество, то при посочените по-горе условия санкционирането не може да се осъществи по същия ред. В случая се оказва, че съответната дисциплинарна отговорност (наред с наказателната) ще понесе само подкупеното длъжностно лице. Насрещният субект, който е дал подкупа, се очертава да остане ненаказан по дисциплинарен ред за подбудителско или помагаческо участие в същото дисциплинарно нарушение. И това е така, защото няма изрично предвидено законово указание (подобно това в чл. 11 на ЗАНН), че разпоредбите на НК за съучастието трябва да се отнасят и прилагат при задружно извършване на дисциплинарни правонарушения. Липсата на подобна разпоредба може да се обясни с принципно значително по-ниската степен на обществена опасност на дисциплинарните нарушения, за участие в които т. нар. акцесорни съучастници – подбудител и помагач, не бива да носят дисциплинарна отговорност.

бб) Възможно е длъжностното лице да е приело дадения му подкуп, за да извърши или загдето е извършило **друго престъпление във връзка със службата**. Другото престъпление във връзка със службата може да бъде не само длъжностно а всяко (едно или повече)<sup>9</sup> умишлено общо или специално, обикновено или усложнено, резултатно или формално, по-леко или по-тежко наказуемо от пасивния подкуп престъпление, което длъжностното лице е извършило по силата на своето служебно положение или вследствие изпълняваните задачи или функции<sup>10</sup>.

Наличието на даване и приемане на наследваща се облага плюс извършеното друго престъпление от длъжностното лице поражда въпроса, дали поради това се касае за осъществяване на усложнена престъпна дейност и дали в частност не се извършва съставно престъпление. За последното е характерно, че се състои от две части или съставки, всяка от които поотделно взета представлява обикновено (просто) престъпление, за което е предвидено отделно наказание. Обединени посредством особената връзка на способстване между тях, двете обикновени престъпления образуват едно усложнено съставно престъпление. Следователно основното и определящото за съставното престъпление, се заключава в естеството и характера на връзката между съставящите частипрестъпления. По този повод в теорията се уточнява, че едната частпрестъпление представлява своеобразно условие, средство или начин за извършване на другата частпрестъпление<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Вж. напр. р. 414-82-II, Сб., с. 93.

<sup>10</sup> Вж. Михайлов, Д. Проблеми при квалификацията на пасивния подкуп по НК на НРБ, Сб. Лекции за следдипломна квалификация на юристи, Год на СУ, т. XVII, С. 1979 г., с. 124-126. ; в същия смисъл напр. е и р. 126-85-I, Сб. с. 113.

<sup>11</sup> Вж. Ненов, Ив. Наказателно право на РБ, обща част, книга втора, 1992 г., изд. СОФИ – Р, с. 199 – 200.; По-подробно за същността и характерните му белези Лютов, К. Съставно престъпление по НК на НРБ, Сб. Известия на и-тута за правни науки при БАН, т. 13, 1963 г., с. 57-120; също Михайлов, Д. Особенности на деянието при усложнена престъпна дейност, С., 1967 г., с. 201-230 и др.

7. Отнасяйки изложеното в предходната подточка към подкупа, който се изразява в получаване на наследваща се облага от длъжностното лице и извършване от него на друго престъпление във връзка със службата (чл. 301, ал. 3 НК), като че ли насочва да се твърди, че осъществено съставно престъпление. Всъщност, макар че са налице някои от неговите изисквания – две обикновени престъпления и единство на техния субект, не може да се приеме, че става дума за извършване на сложно съставно престъпление. Основание за този извод дава не изобщо отсъствието на връзка между двата вида престъпно поведение на деца (понеже именно заради подкупа е извършено „другото“ престъпление), а отсъствието на такава връзка, която да е конструктивна и да съответства на критерия за наличие на съставно престъпление. Защото престъпното получаване на облагата никак не способства за извършване на „другото“ престъпление, нито пък последното способства за извършването на престъпното получаване на облага (пасивния подкуп)<sup>12</sup>. Затова когато другото престъпление по служба е извършено, то не трябва да се възприема за елемент от състава на квалифицирания подкуп по чл. 301, ал. 3 НК. Спрямо него „другото“ престъпление има значение на фактическо обстоятелство, с оглед на което се обосновава по-тежката наказателна отговорност<sup>13</sup>. Поради това и квалификацията на извършеното по тежко наказуемия състав на чл. 301, ал. 3 НК „[...] не се променя от това, че другото престъпление във връзка със службата е амнистирано.“ (р. 431-81-1, Сб., с. 108). Следователно, ако наказателната отговорност за „другото“ престъпление не е погасена или отпаднала „[...] ще има квалифициран подкуп по чл. 301, ал. 3 НК и друго престъпление, което ще се санкционира отделно по правилата на съвкупността“ (р. 72-74-ОСНК, Сб., с. 95)<sup>14</sup>.

В последна сметка следва да се обобщи, че квалифицираният пасивен подкуп по чл. 301, ал. 3 НК, който макар и проявил се с комплексно съдържание, **не отговаря на критериите за съставно престъпление** при никоя от хипотезите на неговото осъществяване. С неговото осъществяване не се засяга комплексен обект, в чиито обхват обществените отношения да се намират в т. нар. предпазна връзка<sup>15</sup>. Ето защо и основателно липсва и съответно изискване за улесняваща връзка на другото престъпление спрямо подкупа. В квалифи-

<sup>12</sup> Вж. Филчев, Н. За подкупа, който е даден и получен, за да се извърши друго престъпление във връзка със службата (чл. 304, ал. 2 и 301, ал. 3 НК), сп. Социалистическо право, 1979, кн. 11, с. 39-41.

<sup>13</sup> Положението е в известна степен аналогично на това при престъплението допустителство (чл. 285 НК). Само че за разлика от квалифицирания пасивен подкуп (чл. 301, ал. 3 НК), където извършеното друго престъпление е необходима предпоставка за по-тежка квалификация и отговорност, то при допустителството другото престъпление (от подчинения) е елемент от неговия състав, т. е. неизвършването (или поне незапочването) му, означава липса на извършено престъпно допустителство.

<sup>14</sup> В същия смисъл е и т. 7 от пост. 8-81-ПВС, Сб., с. 23.

<sup>15</sup> Вж. по подробно Михайлов, Д. Проблеми при квалификацията ..., с. 126.

цирания състав двете престъпления се намират във формата на привидна идеална съвкупност.

Същият извод обаче не се отнася и за срещуположния му квалифициран активен подкуп по чл. 304, ал. 2 НК. В неговото съдържание също могат да се обособят две престъпления, първото е обикновения активен подкуп даден на длъжностното лице, а второто – престъплението по служба на същото длъжностно лице. На пръв поглед основната пречка двете посочени обикновени престъпления да се разглеждат като елементи на съставен активен подкуп, е фактът, че те са извършени от различни лица. А едно от безспорните изисквания за наличие на съставно престъпление е изискването относно единството на субекта при извършване на всяка съставна част – престъпление. В случая деецът е извършител само на деянието на активния подкуп – даването на облагата на длъжностното лице. Второто престъпление е по служба и се извършва от подкупеното длъжностно лице. Тогава възниква въпросът за основанието да се твърди, че активният подкуп по чл. 304, ал. 2 НК отговаря на изискванията за съставно престъпление, отговорът на който ще се даде в следващата точка.

8. От изложеното до момента е видно, пасивният и активният подкуп може да се разглеждат и интерпретират не само като самостоятелни видове престъпления, с техните отделни специфики и усложнения, но и като комплекс от насрещни деяния от две лица, които действат заедно и при специфичен общ умисъл. Казано накратко подкупът може да се схваща като една **особена форма на задружна престъпна дейност**.

Особените форми на задружна престъпна дейност са свързани с някои от конкретните видове престъпления, чиито основни състави изискват да участват две или повече лица. За разлика от общите форми на съучастие, които изразяват само **възможност** умишленото престъпление да се извърши при участието на повече от едно лице, връзката на особените форми с престъплението е връзка на безусловна **необходимост**. Иначе казано, без умишленото задружно участие на две или повече лица, съответният вид престъпление изобщо не би могъл да се извърши<sup>16</sup>.

Към особените форми на задружна престъпна дейност се отнася т. нар. **необходимо съучастие**. Понякога то се отрича<sup>17</sup>, а в други случаи се приема неговото съществуване, като се свежда само до специалните, самостоятелни престъпления<sup>18</sup>.

Без да се обръща специално внимание ще се отбележи, че с оглед насоката на деянията, необходимото съучастие може да се подраздели на еднопосочно или разнопосочно. Към последното се отнасят и т. нар. престъпления-сделки<sup>19</sup>,

<sup>16</sup> Вж. за повече подробности Владимиров, Р. Съучастие при усложнена престъпна дейност, Русе, 1996 г., с. 117-130.

<sup>17</sup> Срв. Долапчиев, Н. За съучастията по БНЗ, Год. на ЮФ, 1933 г., с. 144-146.

<sup>18</sup> Срв. Солнарж, Вл. Соучастие по уголовному праву СССР, М., 1962 г., с. 12.

<sup>19</sup> Вж. Владимиров, Р., цит. съч., с. 122-124.

където насрещните деяния са очертани не в една, а в две отделни норми в рамките на един член от НК.

Макар също да представлява своеобразна „сделка“ (р. 18-77-ОСНК, Сб., с. 42), престъплението подкуп се отличава от другите видове престъпления-сделки с известни особености, което налага да му се обърне изрично внимание<sup>20</sup>. Най-характерната му специфика се състои в това, че въпреки извършените насрещни деяния от най-малко две лица, обществената опасност на тези деяния от дълго време се е считала за принципно различна. Това е принудило законодателя да ги очертае (в отделни членове на НК) като отделни видове престъпления, за чиито субекти са били предвидени различни по тежест наказания<sup>21</sup>.

Както се спомена, двата вида подкуп могат да бъдат свързани с едно и също друго престъпление, когато след получаването на наследващата се облага, длъжностното лице извърши престъпление във връзка със службата. Тази възможност е отразена в наличието на съответен квалифициран състав, предвиден за всеки от видовете подкуп.

Отговаряйки на поставени в предходната точка въпрос, отново ще се подчертае, че за разлика от квалифицирания пасивния (чл. 301, ал. 3 НК), квалифицираният активен подкуп по чл. 304, ал. 2 НК отговаря на изискванията за наличие на съставно престъпление, в случаите когато даването на подкуп е **улеснило** престъплението във връзка със службата<sup>22</sup>. За разлика обаче от типичните случаи на съставно престъпление, при които субектът е извършител и на двете съставлящи обикновени престъпления, тук далият облагата субект се явява подбудител или помагач (или и двете) за извършването на втората съставка – другото престъпление, а неин извършител е длъжностното лице, получило подкупа. Заедно с това и като безспорен аргумент за принадлежност към съдържанието на съставното престъпление по чл. 304, ал. 2 НК, е законовото изискване другото престъпление да не е по-тежко наказуемо от самия квалифициран активен подкуп<sup>23</sup>.

**Следователно престъплението подкуп разкрива специфични особености както от гледна точка на института на съучастие, така и от гледна точка на усложнената престъпна дейност. Беше посочено, че на основата на съучастието подкупът (даване от едно лице и приемане от друго длъжност-**

---

<sup>20</sup> Вж. по-подробно Владимирова, Р. Подкупът според българското наказателно право, СЕ, 1992 г., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, с. 20-25.

<sup>21</sup> Едва след като се наложи тезата на съдебната практика, че подкупът по своята същност е сделка а е известно, че във всяка двустранна сделка страните са равнопоставени през 2000 г., с ДВ бр. 51, предвидените наказания за всеки от двата вида подкуп бяха изравнени.

<sup>22</sup> Вж. Михайлов, Д. Проблеми при квалификацията на пасивния подкуп ..., с. 123. ; вж. от същия автор Активен подкуп, БСЮБ, 1986 г., кн. 4-5, с. 75.

<sup>23</sup> Вж. Владимирова, Р. Подкупът ..., с. 132.

но лице на наследваща се облага) е особена форма задружна престъпна дейност, разновидност на т. нар. необходимо съучастие от категорията на престъпленията-сделки. А на основата на усложнената престъпна дейност и нейните видове (продължено, съставно, двуактно, многоактно и продължавано престъпление), една от насрещните дейности на подкупа – квалифицираният активен подкуп по чл. 304, ал. 2 НК, с помощта на обикновеното съучастие (подбудителство или помагачество), може да се прояви като едно усложнено съставно престъпление. Отделен е въпросът, че както подкупът като цяло, така и всеки от неговите видове (пасивен и активен) може да се извърши и в условията на чл. 26 НК, т. е. като продължавано престъпление.

### **Ключови думи**

*Права на интелектуална собственост, творчество, нематериално благо, вещь, собственост, субективно право, съавторство, съсобственост върху патент, защитен документ*

### **Key words**

*Intellectual Property Rights, Creativity, Intangible Good, Property, Subjective Right, Patent Co-Authorship, Document of Protection*

### **Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D.**

*Member of  
the Law Department of  
New Bulgarian University,  
e-mail:  
veselinamaneva@mail.bg*

*Associate Professor  
of intellectual property law,  
copyright law and  
trade marks law*

*Areas of specialization:  
intellectual property  
law, copyright law and  
trade marks law*

*Author of  
a monograph and articles in  
professional periodicals in  
Bulgaria and abroad*

Assoc. Prof. Vesselina Maneva, Ph. D.

## **Protection of Intellectual Property Rights**

Intellectual property rights are the result of human creativity. They arise both with regard to the intangible good and about the object in which it is expressed. This article examines the relationship between intangible good and property. It also examines the issues of the origin, legal nature and content of subjective law. Clarifies the institute of co-authorship and the essence of the document of protection. Protection of rights is seen as a prerequisite for their enforcement and protection.

доц. д-р Веселина Манева

## Закрила на правата на интелектуална собственост

Закрилата на правата на интелектуална собственост (ПИС) възниква като естествена и желана правна последица от процеса на създаване на нематериалните блага. В зависимост от естеството на обектите на интелектуална собственост (ИС), обективното право установява редица различия и специфики, относно възникването на тази закрила.

### I. Същност на правата на интелектуална собственост

Историческото възникване и развитие на закрилата на ПИС – това е историята на европейската култура, европейското право и юридическата наука. В основата на тези права се поставят творчеството и резултатите от него. Исторически, авторското и патентното право формират концепцията за изключителното право, обуславящо връзката между естествените права на човека (като правото на собственост) и благоденствието на обществото, което получава тези блага.

*Творческият процес* предопределя създаването на едно нематериално благо, било то техническо решение, дизайн, произведение на литературата, науката или изкуството. Този процес е израз на творческата изява на личността, обоснован от конституционния принцип за „**свобода на творчеството**”, регламентиран в нормата на чл. 54, ал. 2 Конституцията на Република България: „Свободата на художественото, научното и техническото творчество се признава и гарантира от закона”.

Творчеството като процес е човешка дейност, насочена към създаване на нещо ново; материални, духовни и културни ценности<sup>1</sup>. Творческата дейност е интелектуална дейност, нерегламентирана от правните норми, в резултат на която се създава нов обект. Този процес се характеризира със свободата на човек да изразява своите интереси и цели, като се позовава на обективната действителност. Свободата изисква още пълна проява на човешката воля, без каквато и да е принуда или ограничение в обществено-политическия живот<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Български тълковен речник, изд-во „Наука и изкуство”, 1997 г., 961 с.

<sup>2</sup> Вж. пак там, 868 с.

По такъв начин, позовавайки се на „свободата на творчество” всеки може да създава различни културни, научно-технически или материални ценности. Този процес е едно фактическо, а не правно действие и затова при неговото осъществяване не е необходима и гражданска дееспособност. Той е от категорията на правомерните юридически действия, юридически постъпки в тесен смисъл, при които лицето не изразява нарочна воля за придобиване на права. Творческата дейност не зависи нито от гражданството, нито от националността, расовата или религиозна принадлежност на твореца. Без значение е и неговата възраст, пол, психофизическо състояние или семейно положение. Творческата дейност е присъща само на физическите лица и следователно само те могат да бъдат определени като автори на едно произведение. От друга страна, творчеството е критерий за авторството на определено лице върху създаденото произведение и е основание за възникване на правото на авторство върху него. Когато се преценява наличието на изобретение, обаче, на оценка подлежи самото техническо решение, като резултат от творческа дейност, а не авторството на заявителя<sup>3</sup>. Понятието „творческа дейност” е изведено като критерий за авторство в чл. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП)<sup>4</sup>. Когато се разглеждат, различните творчески постижения на човека, основателно е да се използва по-широкото понятие „интелектуална дейност”, която обхваща всички резултати от този процес.

## II. Правна природа на нематериалните блага

*Резултатите* от творческата дейност на човека са неосезаеми, нематериални по характер и съществуват само в съзнанието на техния създател. Тези резултати обхващат, от една страна, обекти свързани с индустрията, селското стопанство, включително и медицината – обекти на индустриалната собственост и, от друга, тези, които са свързани с литературата, науката и изкуството – обекти на авторското право и сродните му права. За да могат тези творчески постижения да станат достижиме на обществото (публиката), необходимо е те да бъдат изразени в обективна форма. Така, обектите на индустриална собственост – изобретения, полезни модели, отличителни знаци (марки, географски означения, фирмени наименования) дизайни и интегрални схеми се представят в писмена форма – заявление, в установена форма, придружено от описание, изображения, чертежи, и се подават в Патентното ведомство. При изобретението, както посочва проф. Кацаров, материализирането му е оформяне на описанието, чертежи, изработване на модел, чрез които то получава веществен израз<sup>5</sup>. До момента на обективизиране на посочените обекти на индустриална собственост, техният създател може да търси закрила чрез доказване на авторството си върху тях – на-

<sup>3</sup> Джелипов, С. Основи на изобретателското право на НРБ. Изд. СУ „Св. Кл. Охридски”, 1978, 173 с.

<sup>4</sup> Закон за авторското право и сродните му права, ДВ, бр. 56 от 29.6.1993 г., в сила от 1.8.1993 г.

<sup>5</sup> Вж. Кацаров, К. Материална основа и правна природа на индустриалната собственост. С., 1929, 184 с.

учни съобщения, доклади, изразени в устна или писмена форма. Той може да упражни някои неимуществени авторски права, като: да посочи името си или да прецени дали да подаде или не заявка за съответния обект, както и да запази целостта на решението си.

За разлика от обектите на индустриална собственост, за да се породят авторски права върху произведенията на литературата, науката и изкуството, законът изисква да бъдат изразени в обективна форма, която дава възможност те да бъдат възприети от публиката. Формата може да бъде както нематериална – например устна (лекции, пленариуми от съдебни процеси, речи, доклади, рецитал, музикално изпълнение), така и материална, например – писмена форма (книга, писма, дневници), достатъчен е фактът на обективиране на творческата дейност. От този момент идеята намира конкретен материален израз. Обективирането на творческата дейност е юридическият факт, който поражда авторското право<sup>6</sup>. В авторското право, критерият за оригиналност на създаденото произведение, изисква изразена индивидуалност, позволяваща отличимостта на автора от познатите произведения досега. Друг критерий, допълващ и изясняващ оригиналността, според Кумер<sup>7</sup>, това е „уникалността на произведението”. В съответствие с този критерий, търсената индивидуалност на произведението се появява след сравнението, не само с вече съществуващото, но и с това, което би могло да съществува. Според него, произведението е оригинално, когато при едни и същи обстоятелства и цели, няма двама автори, които могат да създадат едно и също произведение. По-скоро оригиналността на произведението е израз на личността на неговия създател. Теорията на Кумер е приложима по отношение на произведения, създадени в хипотезата на т. нар. безлични и случайни произведения (напр. рисунки по улицата и по стени, електронната музика), които показват съвременната еволюция на изкуството.

Посочената хипотеза е неприложима спрямо техническите решения. Ако няколко лица създадат независимо едно от друго, едно и също изобретение, правото на заявяване (впоследствие правото да получи патент) принадлежи и на двамата изобретатели. Или Законът за патентите и регистрация на полезните модели (ЗПРПМ)<sup>8</sup> в чл. 14, ал. 3 предвижда, че „ако няколко лица са подали независимо едно от друго, заявка за патент за едно и също изобретение, на една и съща дата, право на патент има всяко едно от тях”. Следователно, с оглед установяване на справедливост, патентното законодателство допуска създаването на едно и също техническо решение от различни изобретатели, при едни и същи обстоятелства, да се ползва със закрилата на закона.

Когато се разглежда фактът на обективиране на творческите резултати, следва да се имат предвид още следните особености: авторът сам преценява кога, как и при какви условия да разгласи създаденото от него произведение. За произведенията на литературата, науката и изкуството – обекти на авторското право, законът поставя изискването това да стане пред неограничен кръг, несвързани по между си лица

<sup>6</sup> Таджер, В., Л. Аврамов, Авторско право и издателско право върху научни и литературни произведения. Изд. „Наука и изкуство”, С. , 1956, 23 с.

<sup>7</sup> Вж. Kummer, Das urheberrechtlich schützbare Werk. Bern, 1968, 30 p.

<sup>8</sup> Закон за патентите и регистрация на полезните модели, ДВ, бр. 27 от 2.4.1993 г., в сила от 1.6.1993 г.

(роднини, жури). Когато обаче става въпрос за първо разгласяване на същността на изобретението (както и на полезния модел, марката или дизайна), законът въвежда спазването на определени правила. Това обстоятелство е важно с оглед преценката на новостта на изобретението, която не трябва да е опорочена – обектът да притежава „световна новост“, т. е. да не е известен където и да е по света чрез писмено или устно описание, използване или разгласяване по друг начин. На това основание изобретателят претендира правото си на приоритет, а именно, че първи по време подава заявка за конкретното техническо решение в Патентното ведомство. Нашето законодателство, както и това на страните от континенталната патентна система, са възприели принципът на „първия изобретател“ (first to invent)<sup>9</sup>, на когото принадлежи впоследствие и правото да получи патента. В случаите на неправомерно разгласяване на същността на изобретението, както и при излагането му на официална или официално призната изложба, законодателят предоставя 6-месечен срок, в който заявителят може да подаде заявка за него, като се приема, че новостта му не е опорочена (чл. 11 ЗПРПМ). Аналогична разпоредба е въведена и за полезните модели (чл. 73 б ЗПРПМ). С оглед икономия на време, както и запазване новостта на обектите на индустриална собственост, Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, в чл. 4 регламентира института на „конвенционния приоритет“<sup>10</sup>. Лице, което е подало искане за закрила на изобретение (или полезен модел) в една от страните на Парижкия съюз, се ползва с приоритет при подаване на искане за същото, или свързано с него изобретение, по-късно в период до 12 месеца от подаване на първото искане в коя да е страна от Парижката конвенция. Приоритетният интервал за марките и промишлените дизайни е 6 месеца.

Всички тези постижения, плод на човешката интелектуална дейност, се определят като нематериални блага – *res incorporales*. Те представляват обективизирана интелектуална дейност, върху която се признават субективни права<sup>11</sup>. Изясняването на тяхната същност и особености е от голямо значение, тъй като те предопределят впоследствие и особеностите на правните отношения, които пораждаат<sup>12</sup>. Наред с нематериалните блага като обект на правно отношение, в българската правна теория е утвърдено разбирането, че това могат да бъдат вещи, имущество и човешко поведение (действие или бездействие)<sup>13</sup>. Някои автори, като проф. К. Кацаров, определят изобретението напр. като „нематериална вещь“. Това разбиране служи за изходна точка както на теорията на индустриалната собственост, така и на тая за нематериалното имущество право<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> За разлика от континенталната патентна система, американската правна система възприема принципа на първия заявител „first to file“.

<sup>10</sup> Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20.3.1883 г., ратифицирана с Указ № 4 от 1970 г. в Стокхолмската редакция.

<sup>11</sup> Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Изд. „Наука и изкуство“, 1973, 157 с.

<sup>12</sup> Вж. Драганов, Ж. Обекти на интелектуалната собственост, Изд. „Сибир“, С. , 2016, 56 с.

<sup>13</sup> Вж. Таджер, В. Цит. съч., 150 с.

<sup>14</sup> Кацаров, К. Материална основа и правна природа на индустриалната собственост. С. , 1929, с. 201. Той посочва още, че „като правен обект изобретението не се поддава на

Нематериалните блага се характеризират с това, че:

1. са резултат от интелектуална (творческа в т. смисъл) дейност, която води до създаване на нещо ново в правния мир;
2. нямат веществен, телесен характер. Затова те нямат и определени пространствени координати и обем. Тази особеност дава възможност те да се използват по различен начин на различни места, от различни ползватели по едно и също време. Това тяхно свойство се нарича „убиквитет” и произхожда от латинската дума „*ubi*”- място, а от там и „*ubique*” – навсякъде;
3. тези резултати съществуват реално в действителността и поставят необходимостта от обективизирането им по начин, че да бъдат възприети от човешките сетива;
4. и на последно място, всички тези нематериални блага имат определена икономическа стойност и реализират печалба за своите притежатели.

### III. Нематериално благо и вещ. Собственост върху нематериални блага

По-горе бе посочено, че за да могат творческите резултати да се възприемат от публиката, необходимо е, те да бъдат обективизирани, т. е. да получат някакъв веществен израз. Това става чрез инкорпорирането им в конкретна материална вещ. От този момент възникват, от една страна, правото на собственост върху тази вещ- изображение, описание, патентни претенции, или картина, музикална партитура, и от друга, правото на собственост върху изразения в нея творчески резултат. Т. е. едновременно възниква право на собственост върху материалния носител и върху нематериалното благо. Именно тази двойствена природа на интелектуалната собственост я определя като своеобразен институт на собствеността.

В международните договори понятието „интелектуална собственост” се утвърждава с приетата през 1967 Конвенция за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост<sup>15</sup>. Терминът е възприет под влияние на проприетарната теория на Йозеф Колер, установена в немската доктрина, в която личните права на твореца се приемат за сходни на правото на собственост. Въздействие оказва и „Теорията на труда” на Джон Лок, която се обосновава от теорията на естествените права на собственост. Всеки индивид още от раждането си има естественото право на свобода, на труд, както и да разполага с продуктите на своя труд<sup>16</sup>. Покровителството на изобретението и на отличителните знаци се приема като производно на това естест-

---

локализиране в пространството и това го характеризира като нематериална вещ. Този извод му дава основание да определи правото върху изобретението като „*sui generis* собственост на движими нематериални вещи”, 151 с.

<sup>15</sup> Конвенция за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост, подписана на 14 юли 1967 г., ратифицирана с Указ № 3 на Президиума на Народното събрание от 8.1.1970 г., обн., ДВ, бр. 5 от 16.1.1970 г., в сила за България от 19.5.1970 г. Измененията са ратифицирани с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.9.1980 г., обн., ДВ, бр. 76 от 30.9.1980 г., в сила за България от 1.6.1984 г.

<sup>16</sup> Drahos, P. A. *Philosophy of Intellectual Property*. Published by Ashgate Publishing Limited, 1996, 41 p.

вено право. Човекът придобива собственост чрез своя труд, което поражда интелектуалната собственост върху неговото произведение.

Използването на понятието „собственост“ към обектите на интелектуална дейност следва да се приеме условно. Чрез него се изразява отношението към притежавания резултат, а не се възприема като института на собствеността от вещното право. Вещните права са тези права, които дават на едно лице властта да използва една вещь<sup>17</sup>. Тази концепция е чужда за класическото римско право, което счита, че правото на собственост може да се претендира единствено върху материална вещь и земя. Още повече, чрез правото на собственост, притежателят на творческия резултат може да контролира неговото използване. Собствеността, която се поражда по отношение на нематериалните блага не се разглежда като съвкупност от трите правомощия: владееене, ползване и разпореждане, познати на класическото право. В областта на интелектуалната собственост правомощието „владееене“ е неприложимо, както и на придобиване на собственост по давност. Не е възможно да бъде установена фактическа власт върху нематериално благо, което позволява използването му от различни лица едновременно.

Въпреки посоченото, правото на индустриална собственост, въвежда „*институтът на преждеползването*“. Чрез него се предоставя възможност на лицето, което е използвало изобретение, полезен модел (чл. 21 ЗПРПМ), марка (чл. 38 б от Закона за марките и географските означения (ЗМГО)<sup>18</sup> или промишлен дизайн (чл. 23 от Закона за промишления дизайн (ЗПД)<sup>19</sup> преди датата на подаване на заявката за тях в Патентното ведомство, т. е. преди обективизирането им, да претендира, че е техен преждеползвател. Изискването на закона е добросъвестност на преждеползвателя, която се изразява в това, че използва тези обекти независимо от техния създател. Предполага се, че това лице със собствени творчески усилия е достигнало до създаването на същия резултат, без да знае за неговото съществуване и че за него е подадена заявка в Патентното ведомство. С оглед установяване на справедливост по отношение на преждеползвателя, законът предоставя правото на това лице да продължи да използва съответния обект, но в същия обем и в рамките на същото предприятие, в което е възникнало<sup>20</sup>. С оглед на настоящото изследване, необходимо е да отбележим, че не следва да се търси сходство между института на преждеползване и този на давностното владение, а напротив, следва ясно да бъдат отграничени – единият е основание за придобиване право на собственост, а другият – регламентиране правото на ползване. Пораждащите ги юридически факти са от различно естество, а следователно те пораждат и различни правни отношения. Правото на преждеползване не е правно основание за придобиване на собственост, а само регламентира възможността за използване на дадено индустриално постижение. Освен това, упражняването пра-

<sup>17</sup> Венедиков, П. Ново вещно право. ИК”проф. Петко Венедиков”, С. , 1999, 17 с.

<sup>18</sup> Закон за марките и географските означения, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г., в сила от 15.12.1999 г.

<sup>19</sup> Закон за промишления дизайн, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г. , в сила от 15.12.1999 г.

<sup>20</sup> Правото на преждеползване е от категорията на права, учредени *intuitu personae*.

вото на собственост не е ограничено във времето, докато правото върху патентованото изобретение се учредява за период от 20 години, считано от датата на подаване на заявката за него в Патентното ведомство.

Правото на собственост, което възниква върху интелектуалните блага не следва да се отъждествява с обекта, в който то е материализирано. С погиването на вещта, се прекратява правото на собственост върху нея, но не и самото достижение, както и произтичащите от него права. Нематериалното благо може да бъде инкорпорирано в следваща материална вещ.

За разлика от вещите, които са обект на правото докато съществуват в материалния свят, то нематериалните блага са обекти на правно регулиране само за определен период от време, след което те стават достояние на обществото. Тази продължителност обхваща период от: 15 години за базите данни до 70 години за авторските права и неограничен срок за закрила на марките и географските означения. До изтичане срока на правна закрила, чрез правото на собственост върху тези обекти, което притежателят упражнява, той *de facto* контролира тяхното използване.

Собствеността, която възниква върху нематериалното благо, обективирано в конкретна вещ, можем да определим като частна собственост. С тази вещ авторът може да се разпорежда – да я отчуждава, завещава и т. н. Собствеността възниква по оригинерен начин в патримониума на точно определено лице и се ползва със защитата, която Конституцията на Република България установява в нормата на чл. 17, така и от действащото българско законодателство. Тази собственост се дефинира също като „лична собственост”, при която правата, произтичащи от нематериалното благо контролират правото на собственост върху материалната вещ<sup>21</sup>.

#### IV. Възникване и същност на субективното право

С обективиране на творческия резултат, за неговия създател възниква субективно право. Когато се определя същността на това право, следва да се изхожда от правния ред. Това, което действащото обективно право установява и гарантира, не е поведението на носителя или на задълженото лице, а един полезен резултат, едно имуществено или неимуществено благо, което носителят на правото получава. То не се покрива нито с предмета на правоотношението, нито с интереса като цел на упражняване на правото<sup>22</sup>. На всяко субективно право съответства и правно задължение, които са в корелативна връзка помежду си. При това правоотношение е налице юридическо равенство на неговите участници. Във връзка с използване на обектите на ИС, както и при нарушение на правото, се проявява динамиката на субективното отношение – от абсолютно то придобива относителен характер.

Субективното право не възниква еднозначно по отношение обектите на индустриалната собственост и на авторското право. Патентното и авторското право, като

<sup>21</sup> Spence, M. Intellectual Property. Oxford University Press, 2007.

<sup>22</sup> Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Том първи. Изд. „СОФИ – Р”, С., 1995, 158-159 с.

отрасли на частното право, поставят известни различия в съдържанието на фактическия състав, пораждащ това право. Субективното право върху обектите на индустриална собственост (изобретения, полезни модели, марки, географски означения, дизайни, топология на интегрални схеми) възниква от датата на създаването им. Това е моментът на тяхното обективизиране. Материалният израз на този факт е оформянето и подаването на съответната заявка в Патентното ведомство. При спазване на законоустановена процедура, председателят на Патентното ведомство издава защитния документ. Патентът или свидетелството за регистрация удостоверяват с обратна сила, считано от датата на подаване на заявката, изключителното право на техния притежател. Затова спрямо обектите на индустриална собственост е въведено понятието „изключително право“, признато и гарантирано от съответния правов ред, след преценка качествата на обекта, който го поражда. По своята правна същност изключителното право е абсолютно право и възниква единствено за определено лице. Практическото значение на изключителното право се очертава в две насоки: закрила срещу нарушенията и възможност за лицензиране на обектите на индустриална собственост.

При обектите на авторското право и сродните му права, субективното право възниква от момента на обективизиране на съответното произведение, т. е. изразяването му във форма, която го прави годно за възприемане от публиката, с човешките сетива, без съблюдаване на административна процедура за признаването му.

**Субективното (изключителното) право** се дефинира като признатата и гарантирана от правния ред възможност на едно лице да бъде носител на определени права и задължения. Съдържанието му се изразява във възможността, неговият носител да използва своето произведение, да се разпорежда с възникналите права и същевременно с това да забрани на всички останали лица да го използват, без съгласието му. Това правомощие се основава на гражданско-правната забрана, характерна за абсолютните права. Забраната е установена *erga omnes*. Тук „разпореждане с правото“, не следва да се разбира само възможността за отчуждаването му, а е необходимо да се вложи по-широк смисъл в неговото съдържание, обхващащо всички неимуществени и имуществени правомощия на твореца<sup>23</sup>. Правото на авторство е неимуществено право, което предопределя възникването и упражняването на останалите права. То е лично право, непрехвърлимо и ненаследимо, неделимо свързано с личността на автора (изобретателя). След смъртта на автора това право се прекратява и не преминава върху неговите наследници – физически или юридически лица (ако авторът е бил член на Организация за колективно управление на авторски или сродни права). За тях възниква ново право-правото да съблюдают спазването на правото на авторство и да го защитават, а не да го упражняват от името на автора. Наследниците не могат да се считат за автори вместо действителния създател на произведението или да сочат своето име, вместо това на автора, за да упражняват правата, но могат да следят за спазването на това изискване на закона. Те упражняват това право до изтичане на срока на правната закрила – 70 години след смъртта на автора съгл. чл. 27 ЗАПСП. Като лични, неимуществени права се посочват още: правото на авторско име и правото на чест и достойнство.

<sup>23</sup> Таджер, В., Л. Аврамов, цит. съч., 19 с.

За разлика от неимуществените права, имуществените права на автора се характеризират с икономическото си съдържание. Най-важната тяхна особеност е възможността те да бъдат отчуждавани и наследявани. Следва да се отбележи още, че авторското право като цяло не може да бъде прехвърлено на трети лица, но могат да се прехвърлят само отделни негови правомощия. То не преминава изцяло върху наследниците, за разлика от вещните и облигационните права. Например, правото да се запази целостта на произведението, може да бъде прехвърлено от автора изрично и в писмена форма, както и всички имуществени права.

В зависимост от съдържанието на правните задължения и кръгът от задължените лица, субективните права в гражданското право се обособяват на абсолютни и относителни права. Субективното право, породено от възникнало нематериално благо, можем да определим преобладаващо като абсолютно право, чийто носител изисква от всички останали правни субекти спазване на определено поведение- да зачитат и да не нарушават това право. Търсейки аналогия с вещните права, следва да посочим, че абсолютният характер на последните е предопределен от естеството на обекта, който ги поражда – а именно материалната вещ. Поради тази съществена отлика в обекта на правото, тази хипотеза се прилага условно в областта на интелектуалната собственост- само спрямо някои отношения: правото на авторство или на използване на изобретението, както и при нарушение на изключителното право. От друга страна, относителен характер придобиват отношенията, свързани предимно с използване на обектите на интелектуална собственост- лицензионните договори (за обектите на индустриална собственост) или авторското договорно право. Следователно, можем да посочим, че по-скоро отделни правомощия, формиращи съдържанието на субективното право, имат абсолютен или относителен характер, а не самото субективно право в неговата цялост. Създаването, признаването (за обектите на индустриална собственост) и използването на нематериалните блага пораждат редица правни отношения, подчинени на различен правен режим: административни, трудови, финансови, облигационни<sup>24</sup>.

В случаите, в които произведението е създадено от няколко лица, възниква **съ-авторство** между тях. В нормативната уредба няма определение на това понятие. Законът (ЗПРПМ, както и ЗАПСП) посочва условията, при които то възниква и го определя като самостоятелен правен институт. Въпросите, свързани със съавторството имат по-скоро практическа насоченост, а именно как ще се уредят отношенията между съавторите (съизобретателите) по повод създаденото благо и как ще се разпределят реализираните приходи от неговото използване.

За да възникне институтът на съавторството, законът поставя изискването създаденото произведение да е единно и еднородно, а създателите му да участват съвместно в творческия процес. Всеки един от тях трябва да има творчески принос. Може ли обаче да се приеме, че отношенията, които възникват между съавторите, следва да се считат за аналогични на отношенията между съсобствениците върху материалната вещ и да се уреждат от правилата на съсобствеността? Неправилно е да се приеме, че

<sup>24</sup> Джелепов, С. цит. съч. 194-195 с. Вж. Таджер, В., Л. Аврамов, цит. съч. „авторските права са смесени права: едновременно лични и имуществени и същевременно не са нито вещни, нито облигационни и следва да се обособят в самостоятелна група”, 23 с.

тези правила се приемат безусловно. Между института на съсобствеността и този на съавторството съществуват принципни различия, обусловени от обекта на правното отношение. Съсобствеността възниква винаги по повод на една материална вещ, докато съавторството – от едно нематериално благо. Освен посоченото, правото на собственост като имуществено право е отчуждимо право, докато правото на авторство е лично, неимуществено, ненаследимо и неотчуждимо право. Ето защо, правилата за съсобствеността (чл. 30 – 36 Закона за собствеността), които уреждат отношенията между съсобствениците при използването, разпореждането и делбата на една вещ са неприложими към отношенията между съавторите. Във връзка с използване на произведението, както и за преработването му, чл. 8, ал. 2 ЗАПСЗ указва, че е необходимо съгласието на всички съавтори. Съдът е компетентен да разглежда и решава въпросите, по които не може да се постигне съгласие между тях.

#### **V. Правна същност на защитния документ.**

Подадената заявка в Патентното ведомство преминава през специална, законоустановена административна процедура. Ако заявеният обект отговаря на предвидените в специалните закони изисквания, за него се издава защитен документ. Защитният документ – патент (за изобретение), свидетелство за регистрация (за останалите обекти на индустриална собственост), е официален документ, регламентиран от закона и издаден от компетентен държавен орган, който предоставя на своя титуляр изключителното право върху изобретение, марка, промишлен дизайн, считано от датата на подаване на заявката в Патентното ведомство. Следва да се подчертае, че националният закон определя при какви условия правата, произтичащи от патента се поставят в режим на една или друга собственост, при което патентът определено не представлява обект на собственост, а се приравнява към нея в някои отношения, напр. при съпритежание на патент. Интересно е да се отбележи, че това приравняване се прави както в страни, в които правото на патента се обяснява от позициите на проприетарната теория (напр. Франция), така също в страни, в чиито закони господства договорната теория за правната природа на патента (напр. САЩ, Великобритания). Поради тези причини нарушението на патента не може да се разглежда като посегателство върху собственост и спрямо него не могат да се прилагат нормите, регламентиращи отговорността за такова посегателство.

Правото върху издадения защитен документ включва правото на използване на закрилияния обект и на разпореждане с патента или със свидетелството за регистрация, в регламентираните от закона граници (чл. 19 ЗППМ, чл. 13 ЗМГО, чл. 19 ЗПД). Патентът може да бъде обект на продажба, дарение, на обезпечение, на особен залог. Изключителното право, удостоверено със защитния документ може да бъде обект на непарична, апортна вноска в търговско дружество. Чрез нея се предоставя право на използване на нематериално благо- обикновено изобретения, марки, дизайни. Обект на апортна вноска могат да бъдат и авторски права. Непаричната вноска, обаче, трябва да има имуществен характер, да бъде оценяема<sup>25</sup>. Затова, предоставяйки на тър-

<sup>25</sup> Стоянов, В. Непарични вноски в търговски дружества. Изд. БАН, 2005, 12 с.

говското дружество едно нематериално благо, неговият притежател всъщност предоставя само правото на използване на това благо, но не и други неимуществени права. За целта се извършва оценка на нематериалното благо от компетентни лица – оценители на нематериални активи, при определени правила.

Освен посоченото, защитният документ има характеристиките на движимо имущество, може да се претостъпва като собственост. Налице са всички основания притежанието на защитния документ да се разглежда като имуществено право. Въпреки това, спрямо него не се прилагат еднозначно всички институти на собствеността. Така например, вещта може да бъде отчуждена за държавни или общински нужди, като собственикът се обезвъзмездява за това. Тези мерки са неприложими спрямо защитния документ. При неизползване на изобретението, за което е издаден патент, последният не се отнема, а запазва действието си, като се издава принудителна неизключителна лицензия за използването му в полза на трето лице.

Защитният документ може да бъде и обект на съсобственост между няколко лица (напр. съпритежатели на патент). При тези отношения приложение намират правилата на съсобствеността, уредени в ЗС. Те се прилагат с цел уреждане на имуществените отношения между лицата и разпределение на реализираната печалба от използването му.

## **VI. Закрилата на ПИС – предпоставка за тяхното упражняване**

Прилагането на ПИС – това е признатата и гарантирана възможност за техния носител да осъществи субективните си права и да изпълни поетите задължения, както в случай на нарушение на тези права да използва предвидените от националната правна система средства за защита. Прилагането на правата изисква признаване на изключителното право, удостоверено със защитния документ, за обектите на индустриална собственост и обективизиране на произведенията на авторското право и сродните му права.

Защитата на правата не следва да се осъществява само чрез средствата на исковата защита. Приложими са граждански, наказателни и административни мерки. Гражданските способности са относими, както по отношение на нарушените, така и за застрашените изключителни права. По отношение на тях са приложими и административните средства и процедури. Не са малко случаите, при които е налице и престъпно посегателство по отношение неприкосновеността на изключителните права на интелектуална собственост. В тези случаи са приложими наказателно-правните средства на защита. Практиката сочи, че прилагането на правата във всяка страна е дълбоко обвързано със съответните граждански процедури.

Правата на интелектуална собственост в съвременния етап на глобализация на световната икономика, оказват все по-силно въздействие върху развитието на новите технологии, науката и знанието. Този процес изисква все по-задълбочени познания на нематериалните блага и сигурност, както в правната система, така и в правоприлагането.

**Ключови думи**

*Трудово право, работодател, работник или служител, неплатен отпуск, престой в предприятието*

**Key words**

*Labour Law, Employer, Worker or Employee, Unpaid Leave, Stay in the Undertaking*

Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.

**Powers of the Employer during Stay in the Undertaking**

**Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University,*

*e-mail: istaikov@nbu.bg*

*Associate Professor of Labour and Social Insurance Law at the Law Department of NBU*

*Areas of specialization: labour law, social insurance law, anti-discrimination law, comparative law, mediation.*

*Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

In the present study under consideration are not all the details of the legally provided powers of the employer during stay in its undertaking. These powers were subject of study and analysis in Bulgarian labour law science and relevant case-law. Subject-matter of analysis here is only a specific aspect of that issue – the answer to the question whether the employer may offer to its workers or employees to make use of the unpaid leave under Article 160 (1) of the Bulgarian Labour Code in cases of stay (work suspension) in its undertaking. The reason why this issue is under question is that in the labour law studies and in the relevant case-law it is supported that such power of the employer is legitimate in cases of stay in its undertaking.

доц. д-р Ивайло Стайков

## **Правомощия на работодателя при престой в предприятието**

I. При наличието на определени нововъзникнали обстоятелства в дейността на предприятието работодателят има право едностранно да измени някои елементи от съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение на работника или служителя. Тези обстоятелства (причини) са нововъзникнали, защото настъпват след учредяването и по време на осъществяването на индивидуалното трудово правоотношение. Те са свързани с дейността на работодателя, като я засягат в неблагоприятен и нежелан аспект. Като отчита работодателския интерес, законодателят изрично урежда тези обстоятелства и възможните правомощия на работодателя, като законосъобразна ответна мярка срещу тях. Правната уредба на тези обстоятелства и на съответните правомощия на работодателя са проявление на икономическата (производствена) функция на трудовото право, защото отчитат и се съотнасят с интереса на работодателя като страна на трудовото правоотношение. Като взема обаче под внимание един от основните принципи на трудовото право – закрилата на наемния труд (чл. 16 и чл. 48, ал. 1 Конст.; чл. 1, ал. 3 КТ), законодателят закриля в немалка степен и интересите на работника или служителя при настъпване на съответното обстоятелство в дейността на предприятието и упражненото от работодателя съответно правомощие. Уредената правна закрила е с различни измерения, в зависимост от същността на новонастъпилото обстоятелство и съответно – упражненото от работодателя правомощие. Следователно в тази правна уредба се проявява, макар и в по-малка степен, и социалната (закрилната) функция на трудовото право<sup>1</sup>.

Едно от тези възможни и неблагоприятни обстоятелства, които засягат дейността на предприятието и интересите на работодателя, и което е изрично уреде-

---

<sup>1</sup> За двете специфични функции на трудовото право и за тяхното съотношение вж. Мръчков, В. Трудово право. 9. изд. С. : Сиби, 2015, 45-49; Василев, Ат. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 27-29; Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. С. : УИ „Св. Кл. Охридски”, 2010, 25-28.

но в закона, е престоят (спирането на работата). Това понятие и правно-технически термин съществува отдавна в българското трудово право и е било предмет на обстойни научни изследвания и на анализ от съдебната практика по повод различни трудовоправни спорове. По отношение на престоя (спирането на работата), както и за производствената необходимост и непреодолимата сила, е налице приемственост не само в позитивно-правната уредба през последните 70 години (с някои малки изключения в детайлите), но такава има и в становищата на българските трудовоправници, както и в съдебната практика<sup>2</sup>.

Законодателят е уредил различни правомощия на работодателя при престой (спиране на работата) в предприятието, които са част от неговата работодателска управленска власт. Повечето от тези правомощия са негови субективни преобразуващи трудови права, част от законоустановеното съдържание на индивидуалното трудово правоотношение, които той упражнява извънсъдебно – чрез едностранно негово волеизявление. Въпреки съдържателното единство на понятието „престой (спиране на работата)“ в цялото действащото трудово право (а изобщо и в цялото българско право) в закона са уредени и някои модалитети по отношение на различните хипотези на престой – наличие на минимална времева продължителност на престоя, за да може работодателят законосъобразно да упражни съответното си правомощие.

<sup>2</sup> За смисловото съдържание на понятията „спиране на работата“ и „престой“ в различните разпоредби както при действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), така и по сега действащия Кодекс на труда, в българската трудовоправна теория, вж. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С. : Наука и изкуство, 1957, 269-270, 560; Милованов, Кр. Преместване на работниците и служителите на друга работа. С. : Изд. на БАН, 1972, 99-114 и цит. в бележки под линия автори към момента на написване на изследването; от него: Трудов договор. Сключване, изменение, прекратяване. 2. прер. и доп. изд. С. : ИК „Труд и право“, 2008, 133-137, 327-331; Василев, Ат. Трудово право, 180, 245-246, 438, 496-497, 565; Мръчков, В. Трудово право, 304, 368, 416, 620-622, 898-899; от него: В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. *Коментар на Кодекса на труда*. 12. прер. и доп. изд. С. : Сиби, 2016, 362, 991-994 (това съчинение по-нататък се цитира с името на автора на съответната част, на която се позовавам); Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С. : УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 122-123, 209, 235, 305, 442-443.

Специално за становището, че спирането на работата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ представлява престой, и че това не е някакво друго понятие, различно от престоя по чл. 120, ал. 1, чл. 173, ал. 4 и чл. 267, ал. 1 и ал. 2 КТ, вж. при действието на чл. 25, ал. 1 и чл. 31, б. „б“ КТ 1951 г. (отм.) Велев, В. Коментар на Кодекса на труда. 2. изд. С. , 1954, 181-182; Радоилски, Л. Трудово право на..., 560; Мръчков, В. Уволнение по безвиновни основания. С. : ДИ „Наука и изкуство“, 1966, 43-53; Милованов, Кр. Преместване на работниците и служителите на друга работа, 112-113, както и съдебната практика от този период, като напр. р. от 30.11.1956 г. на СОС по гр. д. № 18947 от 1956 г., публ. в Златинов, Д., Д. Мирков. Съдебна практика по трудови дела 1955-1960 г. С. , 1960, 99. За същия въпрос по сега действащия Кодекс на труда вж. цит. по-горе съчинения, както и цит. там съдебна практика.

В настоящото изследване няма да се обсъждат в детайли всички уредени в действащото трудово законодателство правомощия на работодателя при престой в неговото предприятие. Те са били предмет на научно изследване и анализ в българската трудовоправна наука и съдебната практика. Предмет на анализ ще бъде само един отделен аспект на тази проблематика – отговорът на въпроса може ли работодателят да предложи на работниците или служителите да ползват неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ в случай на престой (спиране на работата) в предприятието му? Поводът за повдигането му е, че в трудовоправната литература и в съдебната практика се застъпва становището за допустимостта на такова правомощие на работодателя при възникнал престой в предприятието му.

**II. 1.** Още през 1997 г. Върховният касационен съд постановява съдебно решение по повод индивидуален трудовоправен спор за отмяна на незаконно уволнение на основание чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Това е р. № 169 от 2.6.1997 г. по гр. д. № 130 от 1997 г. на III г. о. Като оставим настрана конкретния предмет на делото, нещото което ни интересува са водещите мотиви на съдебното решение относно понятието „спиране на работата“, както и споменаването в тях на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ. Впоследствие през годините тези мотиви се цитират дословно и в много следващи съдебни решения на касационната инстанция (вж. напр. р. № 1974 от 14.12.2000 г. и р. № 149 от 8.2.2002 г. на III г. о.; определение № 288 от 25.2.2013 г. по гр. д. № 1121 от 2012 г. на IV г. о. и др.).

Върховният касационен съд правилно приема, че „спиране на работата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, означава временно преустановяване на дейността на предприятието. То може да засяга цялото предприятие, така и отделно неговото поделение или звено. Спирането на работата означава престой на работника или служителя, т. е. състояние при което той не работи, не изпълнява задълженията си по сключения трудов договор. Престоят е последица от спирането на работата поради организационно-технически или икономически причини“. Тази част от мотивите на касационното съдебно решение се цитира, защото в настоящото изследване нееднократно става въпрос за понятието „престой“ и връзката му с правилното прилагане на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ.

Това, което обаче прави впечатление, и тук е непосредствен предмет на анализ, е следващата част от мотивите на решението на ВКС. Касационната съдебна инстанция посочва, че „при спиране на работата, работодателят има на разположение няколко възможности, които са уредени в закона: да промени едностранно мястото или характера на работата на работника докато трае престоя – чл. 120 КТ; да даде на работниците да ползват платения си годишен отпуск без тяхно съгласие – чл. 173, ал. 4 КТ; да предложи на работниците да ползват неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ; да установи работниците в престой с последиците по чл. 267 КТ. Една пета възможност, към която работодателят може да пристъпи в краен случай е уволнението по реда на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ и то само, когато престоят е бил повече от 30 календарни дни (след изменението на разпоредбата в ДВ, бр. 25 от 2001 г. – повече от 15 работни дни – бел. моя)“.

**2.** Анализът на ВКС относно възможностите, които дава трудовият закон на работодателя в случай на престой в предприятието му, е правилен, с изключение на така формулираната трета възможност – „да предложи на работниците да ползват

неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ” (в оригиналния текст „чл. 160 КТ”, защото към онзи момент този член има две алинеи, и урежда един единствен вид неплатен отпуск). Не мога да се съглася с това становище на ВКС, което повтарям, се среща и в много последващи съдебни решения на касационната инстанция.

Върховният касационен съд изброява изчерпателно (това следва от начина му на изказ) „няколко възможности, които са уредени в закона (курс. мой)”. Кодексът на труда не урежда възможност за работодателя, когато цялото предприятие или в отделно неговото поделение или звено е налице престой, „да предложи на работниците да ползват неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ”. Въз основа на действащата позитивно-правна уредба се извежда правният извод, че в текста на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ е уредено, че инициативата за ползване на неплатен отпуск трябва да бъде на работника или служителя. Първо по време трябва да бъде искането на работника или служителя, а впоследствие евентуално ще има и разрешение на работодателя. Времевата зависимост и последователност на съответните волеизявления на всяка от двете страни на индивидуалното трудово правоотношение е нормативно установена.

Ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ е правна последица на споразумение между страните на индивидуалното трудово правоотношение, т. е. ненаименуван договор на трудовото право, както и конкретно проявление на договорно изменение (по взаимно съгласие) на трудовото правоотношение по смисъла на чл. 119 КТ<sup>3</sup>. Това правно положение обаче не променя нещата.

Необходимо е в следващите редове да се отдели специално внимание на този проблем, като се аргументира защо е неприемливо становището на ВКС, като по този повод се анализират в сравнителен план и някои други хипотези на изменение и на прекратяване на трудовото правоотношение. Трябва да се направи и кратък преглед на изложените през годините теоретични тези по този въпрос в българската трудовоправна литература.

**III. 1.** В общата хипотеза по чл. 119 КТ на изменение на трудовото правоотношение по взаимно съгласие на страните няма значение, коя от двете страни на трудовото правоотношение първа ще направи предложение (ще вземе инициативата) за неговото изменение<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Това мое теоретично становище за трансформацията на правната възможност за неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ в субективно право на ползване на този отпуск изложих за първи път в научен доклад, изнесен пред научната конференция „Право и права” в памет на проф. д-р Росен Ташев, СУ „Св. Кл. Охридски”, 3.11.2015 г. Вж. Стайков, Ив. Субективни права и правни възможности в трудовото право. – В: *Право и права. Сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев*. С. : УИ „Св. Кл. Охридски”, 2016, 420-439.

<sup>4</sup> Този аспект от тълкуването на чл. 119 КТ е безспорен в трудовоправната литература. Вж. така Мръчков, В. Трудово право, 301 – „Всяка от страните може да поеме инициативата. Важно е другата страна да се съгласи с направеното ѝ предложение”. От него в същия смисъл, но по-подробно Мръчков, В. Договорът в трудовото право. С. : Сиби, 2010, 124. Сербезова, Ст. – В: Банова, Ем., Ст. Сербезова, Ч. Христов. *Наръчник по трудови отношения*. С. : ИК „Труд и право”, 2001, 167 – „В процедурен план изменението по взаимно съгласие започва винаги с направено предложение от едната страна”

В някои случаи на изменение на индивидуалното трудово правоотношение законодателят изрично урежда, че инициативата за изменението (предложението за това) може да се направи от всяка от страните на трудовото правоотношение. Така е например при правната уредба на работата от разстояние.

Условията и редът за работа от разстояние се уговарят в трудовия договор (чл. 107з, ал. 3 КТ). Възможност за работа от разстояние може да възникне при първоначално учредяване на трудово правоотношение, когато трудовата функция на работника или служителя е свързана с използването на информационни технологии. Възможно е обаче и последващо преминаване към работа от разстояние при вече възникнало и осъществяващо се трудово правоотношение. Уредено е принципното положение, че преминаването към работа от разстояние може да бъде предмет на индивидуално договаряне (допълнително споразумение към трудовия договор), без значение чия е инициатива за това. Работодателят може да направи предложение на работника или служителя да премине от работа, извършвана в помещенията на работодателя, към работа от разстояние. Работникът или служителят има право или да приеме, или за отхвърли това предложение. Изрично в закона е посочено, че отказът на работника или служителя не може да доведе до настъпване на неблагоприятни последици за него (чл. 107з, ал. 4 КТ). Обратната хипотеза също е уредена – при искане на работника или служителя за преминаване към работата от разстояние, работодателят също има право на избор дали да приеме предложението или не (чл. 107з, ал. 5 КТ).

Видно е, че правната уредба на втората хипотеза се придържа към основния принцип на трудовото право за забрана за едностранно изменение на трудовото правоотношение, предприето от една от страните по него (чл. 118, ал. 1 КТ), както и възможността винаги някой елемент от съдържанието на това правоотношение да бъде изменен по взаимно съгласие на двете му страни (чл. 119 КТ). Решението за преминаване към работата от разстояние е обратимо, т. е. всяка от страните може да поиска възстановяване на предишното положение – работникът или служителят да работи в помещение, осигурено от работодателя. Тази възможност, която е уредена в чл. 107з, ал. 6, т. 2 КТ, трябва да бъде изрично договорена в колективен трудов договор или в трудовия договор. Всичко изложено относно този аспект на работата от разстояние е проявление на нейния доброволен

---

и на с. 171-172 образци на „молба от работника или служителя до работодателя” и „предложение на работодателя до работника или служителя”. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 118, без изрично в този смисъл, но той следва от анализа на приложимите „правила относно постигането на съгласието и началния момент на неговото действие”. Също така и Милованов, Кр. Преместване на работниците и служителите на друга работа, 47 – „предложението за изменение на трудовата функция може да бъде направено както от предприятието, така и от работника или служителя” (въпреки, че тезата е само относно конкретен елемент от съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение, както и че съчинението е написано при действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.); от него: Трудов договор..., 124 (без изрично да е посочено, но то следва от анализа на приложимостта на чл. 14, ал. 1 ЗЗД).

характер, като този правен принцип, макар и излишно, е изрично прокламиран в чл. 107з, ал. 2 КТ<sup>5</sup>.

2. При някои изрично уредени в трудовия закон конкретни хипотези на договорно изменение на трудовото правоотношение, законодателят изрично урежда въпроса относно това, коя от двете страни на правоотношението – работодателят или работникът или служителят – трябва първа по време да направи предложението за изменение на правоотношението, т. е. на коя от двете страни да бъде инициативата за изменението. Това е нормативно установена по императивен начин времевата зависимост и последователност на съответните волеизявления и тя не може да се дерогира от страните на трудовото правоотношение, за разлика от общата хипотеза по чл. 119 КТ на изменение на трудовото правоотношение по взаимно съгласие на страните. В тези хипотези законодателят ограничава в някакъв аспект автономията на волята на едната страна на трудовото правоотношение и поставя определени граници на договорната свобода.

2.1. Най-класическият пример в тази насока е превръщането (изменението) на трудов договор за неопределено време (безсрочен трудов договор) в срочен трудов договор за определен срок при изричното желание на работника или служителя, изразено писмено (чл. 67, ал. 3 КТ). Както е анализирано в правната теория от проф. В. Мръчков, по смисъла на тази разпоредба „писменото волеизявление на работника или служителя, отправено до работодателя, трябва да предхожда по време сключването на споразумението по чл. 119 КТ [...] и трябва да е различно от споразумението между страните по чл. 119 КТ. То трябва да бъде отделно направено, а не да се извлича от подписаното от работника или служителя споразумение по чл. 119 КТ. С това изискване законодателят цели да подчертае, че *инициативата за превръщане на безсрочния в срочен трудов договор е на работника или служителя* (курс. мой) и че той го желае доброволно, без да бъде склоняван за това от работодателя”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Вж. повече в Стайков, Ив. Правна уредба на работата от разстояние. – В: *Научни трудове на Русенския университет*. Т. 51, сер. 7 – правни науки. Сб. доклади от научна конференция РУ & СУ '12. Русе: ИЦ на РУ „А. Кънчев”, 2012, 225-230; Мръчков, В. – В: *Коментар на Кодекса на труда*, 309-310 (вкл. критиката относно излишността на ал. 4 и ал. 5 на чл. 107з КТ предвид общото правило на чл. 119 КТ, която споделям); от него: Допълнение на Кодекса на труда – работата от разстояние. – *Труд и право*, 2011, № 11, 5-20; Великова-Стоянова, Алб. Същност и условия за работа от разстояние. – В: *Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков*. С. : ИК „Труд и право”, 2014, 263-276.

<sup>6</sup> Мръчков, В. Практиката на Върховния касационен съд по превръщането на безсрочния в срочен трудов договор за определено време. – В: *Трудови отношения 2009 г. Книга-годишник*. С. : ИК „Труд и право”, 2009, 460-461; в същия смисъл **от него**: Ограничения за превръщането на безсрочния в срочен трудов договор за определено време. – В: *Трудови отношения 2007 г. Книга-годишник*. С. : ИК „Труд и право”, 2007, 438-440; Договорът в трудовото право, 127-129, особ. с. 128, като за сравнение посочвам, че малко по-горе на с. 127 от цит. съч. авторът посочва, че „няма ограничения за промяната на срочен в безсрочен трудов договор, както и за промяната на безсрочен в срочен трудов договор

В по-ново свое научно изследване обаче проф. В. Мръчков застава на противното становище – „Не е необходимо обаче негова (на работника или служителя – бел. моя) да бъде инициативата за превръщане на безсрочния в срочен трудов договор за определено време. Важна е изразената воля за това, а не че работникът или служителят пръв по време е поискал превръщане на безсрочния в срочен трудов договор за определено време”<sup>7</sup>. Малко по-долу на същата страница от съчинението обаче авторът отново поддържа, че „волеизявлението на работника или служителя по ал. 3 е отделно, нарочно и във от споразумението по чл. 119 волеизявление („желание”) на работника или служителя. *То трябва да предхожда споразумението по чл. 119* (курс. мой) [...] Ето защо за прилагането на ал. 3 освен споразумението по чл. 119, е необходимо и изрично и отделно негово писмено волеизявление (молба, предложение и др. под.) за превръщане на безсрочния трудов договор за определено време, *което предшества по време подписването на споразумението по чл. 119* (курс. мой)”. Видно е противоречието в изложението на автора.

По мое мнение, под израза „при изрично желание на работника или служителя, изразено писмено” по чл. 67, ал. 3 КТ следва да се разбира изрично, отделно писмено волеизявление на работника или служителя, отправено до работодателя, в което по ясен, недвусмислен и безусловен начин е изразена воля („желание”) за превръщане на безсрочния му трудов договор в срочен трудов договор за определен срок по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, като работникът или служителят и изрично посочи какъв да бъде този определен срок. И това волеизявление на работника или служителя трябва да бъде направено първо по време, т. е. инициативата за изменението на трудовия договор относно клаузата (модалитета) „срок” трябва да изхожда от работника или служителя. Така ще се изпълни и това, за което говори проф. В. Мръчков, че волеизявлението на работника или служителя трябва да предшества по време подписването на споразумението по чл. 119 КТ. Ако волеизявлението на работника или служителя не е първо по време, то тогава няма да има в правната действителност юридически факт, който „предшества по време подписването на споразумението по чл. 119 КТ”. Ако работодателят направи първи по време предложение на работника или служителя с такова съдържание, то от гледна точка на правото е правноирелевантно, т. е. все едно че го няма. Така следва да се тълкува използваният от законодателя израз „при изричното желание” (може би не най-удачният за изразяване на волята на законодателя) в контекста на цялостното смислово съдържание и социално-правно предназначение на чл. 67, ал. 3 КТ. В противен случай ще се стигне до правилното съждение, че при сключването и изменението на всеки един договор е налице „желание” на всяка една от

---

по чл. 68, ал. 1, т. 4-5 КТ. Тя може да бъде извършена по всяко време, *по инициатива на всяка от страните* (курс. мой), с постигането на писмено изразено взаимно съгласие между тях”. Вж. и цит. от автора съдебна практика на ВКС по прилагането на чл. 67, ал. 3 КТ през годините, вкл. в неговите Прегледи в сп. „Юридически свят” (Мръчков, В. Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 1997-2015 г. – Юридически свят, 1999-2015, № 2).

<sup>7</sup> Мръчков, В. – В: *Коментар на Кодекса на труда*, 222.

страните (бъдеща или настояща) за настъпване на съответните правни последици, но така ще се постави под съмнение необходимостта от съществуването на чл. 67, ал. 3 КТ поради липсата на разлика и специални предпоставки в сравнение с чл. 119 КТ. Може би действително законодателят трябва да измени тази разпоредба, като изрично запише, че „Трудовият договор за неопределено време може да се превърща в срочен трудов договор за определен срок по реда на чл. 119 КТ, само по инициатива на работника или служителя, след направено изрично писмено негово предложение до работодателя”.

Професор Кр. Средкова също поддържа становището, че „такова превръщане (има се предвид чл. 67, ал. 3 КТ – бел. моя) е допустимо по *изричното желание на работника или служителя* (курс. Кр. Ср.). Следователно инициативата за изменението трябва да изхожда от него, а не от работодателя. Желанието трябва да бъде изразено писмено”<sup>8</sup>.

**2.2.** Идентично е положението и при прекратяване на трудовото правоотношение. Както е известно, трудовият договор може да се прекрати по взаимно съгласие на страните, изразено писмено (чл. 325, ал. 1, т. 1, изр. първо КТ), което основание е приложимо и за конкурсното (чл. 336 КТ) и за изборното (чл. 339 КТ) трудово правоотношение. Безспорно е в трудовоправната доктрина, както и в трайната съдебна практика, че предложението за постигане на взаимно съгласие (инициативата за прекратяване на трудовия договор) може да бъде направено от всяка от страните – от работника или служителя, или от работодателя<sup>9</sup>. В повечето случаи в практиката предложението за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие се прави от работника или служителя, но няма пречка инициативата да бъде направена и от работодателя.

За разлика от прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, при основанието по чл. 331 КТ нещата стоят по друг начин. Вярно е, че правната теория разглежда второто основание като разновидност на взаимното съгласие, но се и подчертават съществените разлики във фактическите състави на двете основания<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 119.

<sup>9</sup> Така Василев, Ат. Трудово право, 477; Мръчков, В. Трудово право, 578-579, както и препращането към съдебна практика в бел. 1 на с. 580; от него: В: *Коментар на Кодекса на труда*, 946; Договорът в трудовото право, 135; Милованов, Кр. Трудов договор..., 184; Мингов, Ем. Прекратяване на трудовия договор поради общи основания. С. : Сиби, 2004, 49; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 415; Шопова, С. , М. Пенева, В. Маринова. *Коментар на Кодекса на труда 2008 г. С. : Изд. „Икономика прес” & Р-Консулт ЕООД, 2008, 423.*

<sup>10</sup> В систематичния си курс по трудово право проф. Кр. Средкова разглежда първото основание като „обикновено взаимно съгласие”, а второто основание като „взаимно съгласие срещу обезщетение”. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 414-416. Вж. така и проф. В. Мръчков, който приема, че „взаимното съгласие за прекратяване на трудовото правоотношение е уредено като „общо основание” за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ (в оригиналния текст „чл. 325, т. 1 КТ”,

Писменото предложение за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ, за разлика от чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, се прави само по инициатива на работодателя. На работодателя по закон е предоставена инициативата за прекратяване на трудовия договор на това основание. „По инициатива на работодателя” означава, че само той може и трябва пръв да започне (да открие) процедурата по прилагане на чл. 331 КТ. А това означава, че негово трябва да бъде и предложението<sup>11</sup>. По-

---

защото към онзи момент чл. 325 няма алинеи – бел. моя), както и в една негова преобработена и оригинална форма – като „прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение” в чл. 331 КТ”. И на друго място – „двете основания за взаимното съгласие за прекратяване на трудовия договор” и „взаимното съгласие [...] като основание за прекратяване на трудовия договор (чл. 325, т. 1 КТ) и неговото видово разнообразие (чл. 331 КТ)”. Мръчков, В. Договорът в трудовото право, 133-134, както и на с. 144 – „двете основания имат общо съдържание: постигането на взаимно съгласие, в което се изразява свободата на волята. На него двете основания дължат договорната си природа”. Вж. и Пенчева, Цв. Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение (чл. 331 КТ). – Съвременен право, 2001, № 3, 194 – „общия генезис и идентичността на двете основания”; Мингов, Ем. Общите основания за прекратяване на трудовия договор. – В: *Юбилеен сборник в памет на проф. Витали Таджер*. С. : Сиби, 2003, 306 – „в чл. 331 КТ законодателят установи и една особена форма на взаимно съгласие по инициатива само на работодателя срещу определено възнаграждение [...] прекратяването на трудовия договор е резултат на взаимно съгласувана воля на страните по трудовото правоотношение”; Милованов, Кр. Трудов договор..., 188 – „по същество основанието по чл. 331 КТ е модификация на прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие по чл. 325, т. 1 КТ [...]”; Александров, Андр. Наръчник Правилните решения на 120 казуса пред работодателя. С. : „Резон-България” ЕООД, 2016, 248 – „законът урежда изрично два механизма за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие: „обикновеното” взаимно съгласие по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ [...] и прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение (чл. 331 КТ)”.

<sup>11</sup> Така Мръчков, В. Трудово право, 581; от него: Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение. – В: *Трудови отношения 2009 г. Книга-годишник*, 578; Договорът в трудовото право, 141; В: *Коментар на Кодекса на труда*, 1026; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I., 416; Пенчева, Цв. Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя..., 104; Шопова, С. , М. Пенева, В. Маринова. *Коментар на Кодекса на труда 2008 г.*, 490, но неправилно се приема от авторите, че „предложението освен покана за прекратяване на трудовото правоотношение може да съдържа и точен размер на предлаганото обезщетение”. Предложението винаги трябва да съдържа и размера на предлаганото обезщетение, като той не може да бъде по-малко от четирикратния размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение, което изискване следва от чл. 331, ал. 1, изр. първо in fine КТ – „срещу обезщетение” във връзка с ал. 2 на същия член. Вж. в тази връзка примерния образец на предложение на работодателя по чл. 331 КТ в Христов, Ч. – В: *Наръчник по трудови отношения*, 216, където това е точно така. Вж. относно аспекта, че в предложението на работодателя винаги трябва да се съдържа и размера на предлаганото обезщетение и Александров, Андр. Наръчник Правилните

редността на волеизявленията на страните на трудовия договор е ясно уредена в закона и тя е императивна. Това следва от езиковото и логическото тълкуване на чл. 331, ал. 1, изр. първо КТ, от недвусмисленото заглавие на разпоредбата, което изразява нейното главно съдържание (чл. 29, ал. 1 УПЗНА), както и от сравнителното логическо тълкуване на тази разпоредба с чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ. Работникът или служителят няма право на инициатива за уволнението му по чл. 331 КТ.

Необходимо е да се отбележи, че изолирано остава в правната теория становището на проф. Кр. Милованов, че „трудовият договор може да бъде прекратен по чл. 331 КТ и по инициатива на работника или служителя, ако работодателят е съгласен. Това би отговаряло на интересите на двете страни и няма основание да не бъде допуснато” и аргументите на автора в следващите редове от изследването му<sup>12</sup>. Това становище не може да се приеме, не само поради изложените по-горе в текста съображения, а именно че то противоречи на изричната законна формулировка в заглавието и в текста на чл. 331 КТ и затова е *contra legem*<sup>13</sup>, но и поради аргументи, извлечени от цялостния доктринален и сравнителен анализ на чл. 331 КТ и чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ. Не е необходимо тези аргументи да се излагат подробно – те всъщност вече са изложени в правната теория и съдебната практика. Само посочвам порочен и незаконен пример от личната ми практика по прилагането на чл. 331 КТ, където се среща хибридна „правна конструкция” – предложение от работника или служителя до работодателя да му прекрати трудовия договор срещу обезщетение в размер на две брутни трудови възнаграждения, като „основанието” за това е чл. 331 КТ във връзка с чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, като това е направено след проведен „неформален” разговор между работодателя и работника или служителя по повод прекратяване на трудовия договор, след вече формирано намерение у работодателя за това?! В заповедта на работодателя за прекратяване на трудовия договор (актът по чл. 128а, ал. 3 КТ), разбира се, посоченото основание е чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ.

В правната литература д-р Андр. Александров приема следното: „Инициативата за прекратяване на трудовото правоотношение по този ред (има се предвид чл. 331 КТ, бел. моя) формално винаги изхожда от работодателя. Това не означава, че работникът или служителят не може също да настоява за използването на разглежданото основание: например на отправено предложение от работодателя за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ лицето може да отговори, че не приема предложението, но би приело прекратяване срещу обезщетение. Такива преговори между страните са напълно възможни и

---

решения на 120 казуса пред работодателя, 249 – „достатъчно е работодателят да формулира конкретен размер на обезщетението, което работникът или служителят да е готов да приеме, за да се сложи край на трудовите отношения”.

<sup>12</sup> Милованов, Кр. Трудов договор..., 189-190.

<sup>13</sup> Вж. така и критиката на проф. Кр. Средкова в Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 416, бел. 21 под линия.

често се провеждат<sup>14</sup>. Не мога да се съглася и с такава теоретична постановка. „Такива преговори между страните”, „настояване от работника или служителя” за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ и отправяне на контрапредложение от работника или служителя до работодателя на предложението на последния по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, са в разрез с цялостната философия и социално-правно предназначение на основанията за уволнение по чл. 331 КТ. В посочената от автора хипотеза, ако работникът или служителят не приеме предложението на работодателя по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, и в съзнанието на работника или служителя се формира воля за прекратяване на трудовия му договор, на разположение е основанията по чл. 326 КТ. Това е дълбоката философия на цялата правна уредба на основанията за прекратяване на трудовия договор по действащото трудово право, и в частност – когато едната от неговите страни има воля (желание, намерение) едностранно да прекрати трудовото правоотношение. Това се свързва и с т. нар. принцип на законоустановеност на основанията за уволнение, който според мен се отнася не само за прекратяване на трудовия договор едностранно от работодателя (уволнение в по-тесния смисъл на понятието), но и за всички уредени в Кодекса на труда основания за прекратяване на трудовото правоотношение, без разбира се, основанията по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ, което е следствие на същността на трудовия договор като договор. Основанието по чл. 331 КТ се вписва в този принцип на трудовото право – и в по-тесния, и в по-широкия смисъл на понятието „уволнение”.

**IV.** Направеният анализ на уредените в законодателството хипотези на изменение и прекратяване на трудовото правоотношение, в които законът изрично посочва коя от двете страни на трудовото правоотношение трябва първа по време да вземе инициативата (да направи предложение със съответно съдържание до другата страна), беше необходим, за да се подчертае, че и при ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ е налице идентична законова хипотеза<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Александров, Андр. Наръчник Правилните решения на 120 казуса пред работодателя, 251.

<sup>15</sup> От сравнително-правна гледна точка, може да се посочи, че и в руската трудовоправна теория също се приема, че инициативата за ползване на неплатен отпуск трябва да бъде на работника. Представям становището на проф. Вл. Миронов, изказано в неговия курс по трудово право въз основа на действащото руско трудово законодателство. „Във връзка с изложеното (става въпрос за аргументите на автора относно недопустимостта на едностранно предоставен от работодателя принудителен неплатен отпуск – бел. моя) може да се изведат следните юридически значими обстоятелства, доказателствата на които, позволяват да се признае законността и обосноваването на решението на работодателя за предоставяне на работника на неплатен отпуск. Първо, наличие на доброволно волеизявление на работника за предоставяне на неплатен отпуск. Това обстоятелство се доказва изключително чрез писмено изявление на работника. Второ, трябва да бъде доказано наличие на заинтересованост на работника от ползването на този отпуск. Освобождаването на работник в неплатен отпуск по инициатива на работодателя с оформяне на заявление от работника за предоставяне на такъв отпуск, поражда възникването на право на заплащане на това време като престой не по вина на

1. Следва да се отбележи, че и в съдебната практика (мотивите на р. № 392 от 18.9.2015 г. по АНХД № 1027 по описа за 2015 г. на Сливенския районен съд – влязло в сила) по повод ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ е посочено, че то „става с писмена молба от работника и с писмено разрешение от работодателя (под формата на резолюция на молбата или нарочна заповед)”. Въпреки критичните ми бележки по повод формата на волеизявленията<sup>16</sup>, същественото в правния извод на съда е относно възприемането на поредността във времето на съответните волеизявления като нормативно и императивно установена. Работодателят поставя писмена резолюция върху писмената молба на работника или служителя, а не обратното – работникът или служителят писмено да изрази съгласието си върху писменото предложение на работодателя. При „нарочната заповед” за ползване на неплатен отпуск тя трябва да бъде съставена и издадена от работодателя едва след постъпило искане (молба) от работника или служителя, защото в противен случай тя ще бъде незаконна и ще е налице едностранно недопустимо предоставен от работодателя принудителен неплатен отпуск. Като използвам смисъла, който е вложен в цитираните по-горе думи на проф. В. Мръчков, само по себе си от издадена и връчена на работника или служителя писмена заповед на работодателя за ползване на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, не може „да се извлече” юридическият факт, че работникът или служителят е направил преди това искане (молба) за ползване на такъв отпуск, без да има доказателства, които да установяват наличието на волеизявление на работника или служителя с такова съдържание.

2. Неправилното становище, че при спиране на работата поради престой работодателят, наред с другите уредени в Кодекса на труда възможности, има и възможността да предостави ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, се среща и в административната практика на МТСП. Така например в писмо № 94ББ-50 от 5.5.2005 г. относно: спиране на работата поради престой на предприятието, сред другите изброени възможности (но без посочване на тази по чл. 120, ал. 1 КТ) е посочена и „да предложи на работниците и служителите да ползват неплатен от-

---

работника. Трето, трябва да бъде доказано отсъствието на обстоятелства, които намаляват правата на работника, които са гарантирани в законодателството. В частност, работодателят не може да предостави на работника неплатен отпуск с по-голяма продължителност, от посочената в заявлението на работника. Продължителността на неплатения отпуск също така трябва да бъде определена по инициатива на работника. Недоказването на което и да е от изброените обстоятелства, позволява да се признае решението на работодателя за предоставяне на неплатен отпуск на работника като незаконно и (или) необосновано”. Миронов, Вл. И. Трудовое право: Учебник для вузов (+CD). СПб: ООО „Питер Прес”, 2009, 430.

<sup>16</sup> Относно формата на искането на работника или служителя и разрешението от работодателя за ползване на този отпуск вж. Стайков, Ив. Субективни права и правни възможности в трудовото право, 424-427; от него: Относно формата и наименованието на искането за ползване на отпуск. Научен доклад, представен пред Годишната университетска конференция на НБУ „В. Левски”, В. Търново, 1-2.6.2017 г. (под печат).

пуск по чл. 160 КТ, като за целта следва да е налице искане от тяхна страна”<sup>17</sup>. Видна е разликата във формулировката на възможността в цит. по-горе съдебно решение на ВКС и тази в писмото на МТСП. Допълнението, което се прави в писмото на МТСП, обаче по никакъв начин не „смекчава” или елиминира незаконността на такова поведение на работодателя при престой. При това, така формулираната в писмото на МТСП възможност е и вътрешно противоречива като смисъл. В нея се открива и смисълът работодателят да направи предложение до работника или служителя той да му направи искане за ползване на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ – „предложение да се направи искане”. В практиката на работодателите може би действително е така, но това само по себе си недопустимо (незаконно) поведение на работодателя не бива да се насърчава чрез указания на МТСП, в които се съдържа по същество неправилно тълкуване на чл. 160, ал. 1 КТ.

3. По повод анализа на конкретен казус, д-р Андр. Александров изрично посочва, че „работодателят няма право да разпoredи ползването на неплатен отпуск от работниците и служителите. В съответствие с чл. 160, ал. 1 КТ неплатеният отпуск се ползва **по искане** (курс. Андр. Ал.) на работника или служителя, със съгласието на работодателя [...] Ако няма подадено писмено искане на работника или служителя, заповедта на работодателя за ползване на неплатен отпуск е незаконосъобразна”. След като посочва част от законовите възможности за работодателя при престой в предприятието му – да разпoredи ползването на платения годишен отпуск без съгласието на работника или служителя (чл. 173, ал. 4 КТ), да установи работника или служителя в престой с последиците по чл. 267 КТ и уволнение по реда на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ при престой повече от 15 работни дни, без да е посочена възможността за едностранно изменение от работодателя на мястото или характера на работата на работника или служителя, докато трае престоя (чл. 120 КТ), авторът отбелязва следното: „Препоръчително е всички тези възможни последици да бъдат разяснени на работниците и служителите преди спирането на работата, респ. намаляване на обема ѝ. По този начин е значително

<sup>17</sup> МТСП посочва, че „в запитването се уточнява, че от 7.6.2004 г. предприятието е в „принудителен отпуск”. В Кодекса на труда не се използва такъв термин (което е вярна констатация на МТСП – бел. моя), а с оглед на прецизен отговор на поставените въпроси е важно да се знае по какъв начин работодателят е оформил времето, през което работниците и служителите не работят (също вярно като констатация, но и като препоръка към работодателите по отношение на този проблем – бел. моя)”.

Писмото на МТСП е цит. по Шопова, С., М. Пенева, В. Маринова. *Коментар на Кодекса на труда 2008 г.*, 443-444. Авторите обаче, може би повлияни от становището на МТСП или от цит. съдебно решение на ВКС, по повод уволнението при спиране на работата по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, на с. 454 също посочват, че „освен да се прекратят трудовите договори, могат да се използват следните възможности: 1. да бъде предоставено на работниците или служителите ползването на полагаемия се платен годишен отпуск; 2. да бъде предложено на работниците или служителите да ползват неплатен отпуск (за целта е необходимо съгласието на работника или служителя)”, като двете възможности са изписани в курсив.

по-вероятно те да предпочитат ползването на неплатен отпуск пред перспективата да останат без работа”<sup>18</sup>.

Препоръката, която прави авторът към работодателя, е целесъобразна. Тя е относима и към синдикалната организация в предприятието, ако има такава, и към адвоката, ако работникът или служителят се обърне към него за правна помощ<sup>19</sup>. Препоръката на автора обаче следва да се разбира именно като разясняване на възможните правомощия, с които работодателят разполага, и техните правни последици, а не като „предложение да се направи искане за ползване на неплатен отпуск”. Доколкото е вероятно работниците и служителите в престой „да предпочитат ползването на неплатен отпуск пред перспективата да останат без работа” е друг въпрос. Дилемата „продължителен неплатен отпуск – прекратяване на трудовия договор”, пред която може да бъде поставен работника или служителят, когато е в престой, е сложна и зависи от конкретната преценка на всеки един работник или служител в престой. Не трябва да се забравя, че при уволнение поради спиране на работата за повече от 15 работни дни, работникът или служителят има право на обезщетение в размер на brutното му трудово възнаграждение, но за не повече от 1 месец (чл. 222, ал. 1, изр. първо и второ КТ). Нещо повече – възможно е в колективен трудов договор (ако има такъв в предприятието и той има действие спрямо работника или служителя) или в трудовия договор да е договорено обезщетение за по-дълъг срок (чл. 222, ал. 1, изр. трето КТ) или в по-голям от минималния установен в закона размер (чл. 228, ал. 2 КТ). При уволнение на това основание работникът или служителят като осигурено лице ще има право и на обезщетение за безработица (ако са налице и другите материалноправни предпоставки за това) по правилата на чл. 54а-54в КСО за период от време, който може и да е 12 календарни месеца. А неплатеният отпуск, видно от наименованието му, е неплатен! Както и да се разсъждава относно посочената дилема, решението трябва да бъде изцяло и само и единствено на работника или служителя. Дори в чисто икономически аспект може да се спори, доколко предоставянето от работодателя на такъв неплатен отпуск на работник или служител в престой, обслужва по някакъв обоснован и целесъобразен начин неговия работодателски интерес.

V. Уредените в трудовото законодателство възможности, с които разполага работодателят спрямо работниците и служителите, когато в предприятието му има престой, са отдавна посочени и обсъдени в българската трудовоправна лите-

---

<sup>18</sup> Александров, Андр. Наръчник Правилните решения на 120 казуса пред работодателя, 125-126.

<sup>19</sup> Логическа грешка е използването на предлога „преди” по отношение на спирането на работата (престоя), респ. намаляване на обема на работата. Дори и да могат да се предвидят като обективни възможни неблагоприятни ситуации в дейността на работодателя, законът урежда неговите правомощия при престой, едва когато той е настъпил в предприятието му. При това за повечето законови възможности за работодателя се поставя модалитет престоят да е продължил в определен от закона минимален срок. Затова е по-логично работодателят да запознае работниците и служителите, които са в престой, с тези законови възможности, едва когато престоят е вече факт.

ратура. Повечето автори, посочват четири възможности, а не пет, както е в цитираното съдебно решение на касационната съдебна инстанция. Не е сред изброените, именно възможността работодателят „да предложи на работниците да ползват неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ”. Необходимо е да се накратко да се представят тези теоретични становища, вкл. в исторически аспект на правната уредба, защото всъщност има и такива, които са идентични със разбирането на ВКС по този въпрос. А въпросът е същностен за цялостното осмисляне на правната уредба на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ.

Още при действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.) и подзаконовите нормативни актове по прилагането му проф. Кр. Милованов<sup>20</sup> във връзка с анализа си на правното понятие за престой посочва следното. „При настъпване на престой предприятието има право да измени едностранно трудовата функция на работника или служителя, уговорена при сключване на трудовия договор (чл. 25, ал. 1 КТ). Освен това то има още три други възможности по отношение на работника или служителя, а именно: а) да му даде платения годишен отпуск по време на престоя, ако се касае за продължителен престой (т. 6 от Наредбата за отпуските на работниците и служителите) (тази възможност авторът посочва изрично и в бел. 80 под линия на с. 113, с уточнението за предвидената процедура за това – „по решение на администрацията и профкомитета”, и с посочването, че „това е още едно средство да се смекчат неблагоприятните последици от престоя” – бел. моя); да го уволни с предизвестие, ако престоят е за повече от 30 дни (чл. 31, б. „б” КТ) (като авторът на с. 112-113 изследва по-подробно тази възможност – бел. моя); да му плаща съответен процент от трудовото възнаграждение, без да му възлага друга работа (т. 8 от Наредба за трудовото възнаграждение при престои, заместване, съвместителство и др.)”. От същия автор по този въпрос, идентично е становището му (четири възможности) и при действието на сегашния Кодекс на труда от 1986 г.<sup>21</sup> Странно обаче защо проф. Кр. Милованов на с. 330 от цит. съчинение по повод анализа на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ приема, че сред вече посочените възможности за работодателя при престой в предприятието е и „да предложи на работника или служителя да ползва с негово съгласие неплатен отпуск (чл. 160 КТ)”, като относно уточнението за „съгласието на работника или служителя” важи изложената вече критика, с аргументи от действащата позитивно-правна уредба на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ.

Като застъпеното от мен становище, но в исторически план, при действието на първия Кодекс на труда от 1951 г. (отм.), е и становището на д-р Б. Михайлов – „Предприятието може да се занимае с въпроса за разрешаването на неплатен годишен отпуск на работника *само по негово искане* (курс. Б. М.). Това е посочено изрично. Ръководителите нямат право да задължават работника да ползва неплатен отпуск при някои ситуации, като напр. липса на условия за работа пора-

---

<sup>20</sup> Милованов, Кр. Преместване на работниците и служителите на друга работа, 114, като този въпрос е обособен в самостоятелна т. 10 на § 8 Престой от научното изследване.

<sup>21</sup> Милованов, Кр. Трудов договор..., 136.

ди прекъсване на ток, липса на материали и др. под. В тези случаи може да се нареди задължително ползване на редовния платен годишен отпуск, но *не и да се дава задължително неплатен отпуск* (курс. мой). Предприятието може да възложи на трудещия се в подобни случаи работа от друг характер (чл. 25 КТ) или да прекрати трудовия договор по чл. 31, б. „б” КТ<sup>22</sup>. Авторът поддържа становището си и по сега действащия Кодекс на труда от 1986 г.<sup>23</sup>, и това е поради непроменената по същество правна уредба на този вид неплатен отпуск<sup>24</sup>.

В курса си по трудово право, при разграничението на отпуска от престоя, нещо което пряко се отнася до настоящото научно изследване, както и при разграничението на престоя от стачката, проф. В. Мръчков разглежда посочените четири възможности за работодателя при престой в предприятието му<sup>25</sup>. При анализа обаче на понятието „спиране на работата” във фактическия състав на основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, след като приема, че това е „престой” („с известна разлика в акцента, но не и по същество”), проф. В. Мръчков като изброява няколко възможности на работодателя, които той има на разположение посочва и „в) да предложи на работниците и служителите да ползват неплатен отпуск по чл. 160 КТ” и в следващия абзац „ако при престой работодателят е използвал възможностите по чл. 120, 173, ал. 7, т. 1 (сега чл. 173, ал. 4, предл. първо КТ – бел. моя) или по чл. 160 КТ, това време не се зачита в срока на спирането на работата по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ като основание за уволнение”<sup>26</sup>. Това е и становището на автора, изразено още в първото издание на курса му по трудово право от 1997 г. по повод това основание за едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя с предизвестие<sup>27</sup>.

С тази теоретична теза, която се среща и в съдебната практика на ВКС, не мога да се съглася поради подробно представените съображения по-горе в изложението.

Аргументирата от мен теза, че при престой в предприятието, работодателят има изрично уредените в Кодекса на труда четири възможности, и само и единствено тях, най-ясно е посочена от проф. Ат. Василев и проф. Кр. Средкова чрез

<sup>22</sup> Михайлов, Б. Правен режим на отпуските. С. : ДИ „Наука и изкуство”, 1982, 99.

<sup>23</sup> Михайлов, Б. Правен режим на отпуските. Коментар–справочник. С. : ДИ „Д-р Петър Берон”, 1988, 122-123.

<sup>24</sup> Промяната е само в систематиката на разпоредбите, съответно в номерата на членовете, предвид променените изисквания за строежа на нормативните актове, направени със ЗНА от 1973 г. и УПЗНА от 1974 г. Поради тази причина запазих в цитатите текстовете от Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), както и на двете наредби от 1958 г. (отм.), за да се открий приемствеността в нормативната уредба на тези възможности през последните близо 70 години.

<sup>25</sup> Мръчков, В. Трудово право, 368, съответно 898-899.

<sup>26</sup> Пак там, 620-621.

<sup>27</sup> Вж. Мръчков, В. Трудово право. Специална част. С. : Сиби, 1997, 432-433.

тяхното, на практика изчерпателно, изброяване<sup>28</sup>. Специално проф. Кр. Средкова изрично ги номерира с номера от 1 до 4.

**VI.** На съвсем друга плоскост стои въпросът, че „коя от посочените възможности работодателят ще използва, зависи от неговата преценка. Това е въпрос на целесъобразност и решаването му по един или друг начин не подлежи на съдебен контрол” (проф. Кр. Милованов)<sup>29</sup>. Вж. така в правната теория и проф. В. Мръчков – „От преценката на работодателя зависи коя от тези възможности да използва”<sup>30</sup>, както и проф. Кр. Средкова – „Коя от тези възможности да избере е елемент от правомощията на работодателя, както при производствената необходимост”<sup>31</sup>.

Това становище е утвърдено и в константната съдебна практика на ВКС – вж. напр. р. № 2119 от 2005 г. по гр. д. № 1646 от 2003 г. на III г. о. – „използването на тези възможности е въпрос на суверенна преценка на работодателя и на целесъобразност. И ако и когато реши да не използва нито една от тези възможности и да премине към прилагането на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, той действа в рамките на предоставеното му от закона право на уволнение”. Вж. също – „Работодаелят по всяко време може да разпорежи спиране на работата в предприятието. Това е въпрос на работодателска целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол, нито на оценка за добросъвестност (р. № 1135 от 2005 г. по гр. д. № 20 от 2002 г. на III г. о.) или на основателност за въвеждането му (р. № 1482 от 2005 г. по гр. д. № 1018 от 2003 г. на III г. о.)”<sup>32</sup>.

Също така и р. № 1621 от 13.10.2005 г. по гр. д. № 1149 от 2003 г. на ВКС, III г. о., в което касационната инстанция не споделя решаващия извод на въззивния съд за незаконосъобразност на уволнението, „тъй като работодателят не е изчерпал предоставените му от законодателя възможности, визирани в чл. 120, чл. 173, ал. 4, чл. 160 и чл. 267 КТ, едва след което трудовото правоотношение може да се прекрати на основание чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Незаконосъобразни са изводи-

<sup>28</sup> Вж. Василев, Ат. Трудово право, 180, бел. 2 под линия; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., с. 123.

<sup>29</sup> Милованов, Кр. Трудов договор..., 136-137, както и цит. от автора на с. 330 съдебно решение № 1621 от 2005 на ВКС, III г. о.

<sup>30</sup> Мръчков, В. Трудово право, 621.

<sup>31</sup> Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 123, като правя бележката по отношение на цитата, че авторката добавя „както при производствената необходимост”, защото на предходната с. 122, посочва шест възможности, с които работодателят разполага за преодоляване на производствената необходимост, като може да избере измежду тях, като добавя и седмата възможност – изменение на трудовата функция по чл. 120, ал. 1 КТ, която възможност е самостояният предмет на анализа.

<sup>32</sup> Вж. и коментар в Мръчков, В. Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове. 2001-2005 г. С. : „РААБЕ България” ООД, 2007, 244. За съдебни решения на ВКС по този въпрос и други аспекти на основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ от другите години през изследвания период вж. с. 173-174, 191-193, 209-210, 227-228 от това съчинение.

те на въззивния съд относно правните възможности, визирани в посочените разпоредби, с които работодателят разполага при спиране на работата. Тяхното използване е въпрос на негова суверенна преценка, която не подлежи на съдебен контрол. В Кодекса на труда не съществува задължение за работодателя да приложи някоя или всичките от тези възможности, и едва след това да премине към прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Тълкуването на визираните разпоредби в посочения от въззивната инстанция смисъл е *contra legem*, поради което тези изводи не се споделят и поддържат от настоящия състав на ВКС”.

Отново обаче подчертавам, че становището на правната доктрина и на трайната съдебна практика по този аспект на престоя (спиране на работата) в предприятието, следва да се разбира само по отношение на посочените и уредени в Кодекса на труда четири алтернативни възможности за работодателя, но не и за неуредената и затова и недопустима възможност да предлага на работника или служителя, който е в престой, да ползва неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ за времето на престоя.

**VII.** Необходимо да се обърне внимание и на един друг аспект на разглежданата проблематика.

1. В мотивите на р. № 253 от 2004 г. по гр. д. № 1273 от 2002 г. на ВКС, III г. о. е обсъдена и обратната страна на въпроса относно правомощията на работодателя при престой в предприятието му. Касационната инстанция посочва, че „въпрос на работодателска целесъобразност е и отказът на работодателя да разреши на ищцата неплатен отпуск през време на престоя в предприятието”. Това е обратната страна на нещата, защото пред перспективата да бъде уволнен (при продължителен престой) и особено ако вече е използвал изцяло размера на платения си годишен отпуск за календарната година, работникът или служителят, мотивиран именно от това, може да направи искане работодателят да му разреши неплатен отпуск за времето на престоя. Инициативата за ползването на неплатен отпуск за времето на престоя обаче е на работника или служителя, а не на работодателя, като последният в случая е отказал неговото разрешаване и ползване.

2. По повод наведен правен довод от работодателя – жалбоподател, че „разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ е диспозитивна и тя предоставя избор на поведение на работодателя в определена трудова обстановка”, съдът правилно приема, че „това тълкуване на закона е превратно. Законодателят е предоставил възможност на работодателя да разреши, съответно да не разреши ползването на неплатен отпуск от работника или служителя, но не и принудително да постанови ползването му” (вж. мотивите на р. № 703 от 2.7.2013 г. по АНХД № 10 от 2013 г. по описа на Районен съд – Стара Загора (влязло в сила). Това е много съществен правен извод на съда, поради което следва да му се отдели специално внимание.

В правната теория разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ се определя като диспозитивна трудовоправна норма. По повод на видовата класификация на отпуските съобразно критерия дали са субективно право или са само правна възможност, Ст. Симеонова прави следния анализ. „В зависимост от обстоятелството, дали отпуските в нормативните актове са установени с императивна (задължителна) правна норма или с диспозитивна, отпуските биват: а) изключително право на ра-

ботника или служителя и работодателя не може да го лишава от него и б) правна възможност за работника или служителя, което означава, че на работодателя е дадено законно право на преценка, дали да разреши ползването на този вид отпуск или не<sup>33</sup>. И законовата разпоредба на чл. 160, ал. 1 КТ действително съдържа такава правна норма, но в разгледания от цитирания автор смисъл (видово деление на отпуските по действащото българско право на отпуск – правна възможност и отпуск – субективно право на работника или служителя, съобразно начина, по който законодателят е уредил един или друг вид отпуск), както и с вложеният от съда смисъл на разпоредбата, а не в разбирането на смисъла ѝ от работодателя – жалбоподател по делото.

Диспозитивният характер на трудовоправната норма на чл. 160, ал. 1 КТ се изразява в това, че след направено искане от работника или служителя, работодателя има субективно (законно) право да разреши или да не разреши ползването на поискания неплатен отпуск. Уреденото право на преценка (дискреционна власт) на работодателя – да разреши или да не разреши ползването на неплатен отпуск означава, че няма задължителност по отношение на правилото за поведение на адресата на правната норма (работодателя), а напротив – тя установява само един допустим модел на поведение (възможност за избор между две еднакво допустими от правния ред действия, което означава, че и двете са законни), като отчита и защитава в случая само интереса на работодателя и автономията (свободата) на волята му. В тази си част чл. 160, ал. 1 КТ е диспозитивна трудовоправна норма (*jus dispositivum*).

По-горе в текста беше аргументирана времевата зависимост (поредност) на волеизявленията на страните по индивидуалното трудово правоотношение по повод ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, т. е. че инициативата трябва да бъде на работника или служителя и неговото волеизявление (искане за ползване) трябва да бъде първо по време. В тази си част разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ съдържа императивна (повелителна) правна норма (*jus cogens*), от което се извежда и правилото, че работодателят не може едностранно да предостави (да разпорежи) ползването на неплатен отпуск, т. е. недопустим (незаконен) е принудителен (без съгласието на работника или служителя) неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Друг е въпросът, че в действащото българско трудово право има хипотеза за едностранно предоставяне на ползването на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя (чл. 54, изр. първо НРВПО), но това е наистина друга законова хипотеза<sup>34</sup>.

Като следствие на императивния характер на посочената част от разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ е „превратно тълкуването“ ѝ (с изрази на съда), че „тя

---

<sup>33</sup> Симеонова, Ст. Правен режим на отпуските. С. : Дикта-интелект, 1994, 3.

<sup>34</sup> Вж. анализ на чл. 54, изр. първо НРВПО в Стайков, Ив. Допустимо едностранно предоставяне на неплатен отпуск от работодателя без съгласието на работника или служителя. – В: Годишник на Департамент „Право“ на Нов български университет 2015 година. Год. четвърта. С. : НБУ, 2016, 182-191.

предоставя избор на поведение на работодателя в определена трудова обстановка”, каквото тълкуване прави работодателят – жалбоподател. Възможният „избор на поведение на работодателя” е в друга насока и този избор на работодателя се прави в друг времеви момент и при наличието в правната действителност на предходен юридически факт – искане на работника или служителя за ползване на неплатен отпуск. Действително в съзнанието на много български работодатели „битува” такова превратно тълкуване на смисъла и съдържанието на чл. 160, ал. 1 КТ, а както стана ясно от анализа в изложението, то за съжаление, не е чуждо и на българския съд.

Разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ е пример за това, как в една разпоредба от нормативен акт може едновременно да се съдържа и императивна (повелителна) правна норма и диспозитивна (разрешителна) правна норма, разбира се, в различни части от единното смислово съдържание на разпоредбата<sup>35</sup>. Една и съща правна норма може да има диспозитивен характер в една насока и повелителен – в друга. Всичко зависи от функцията на нормата с оглед на различните възможности за нейното приложение<sup>36</sup>. Това е много характерно положение при трудовоправните норми<sup>37</sup>.

**VIII.** Недопустимото едностранно предоставяне на неплатен отпуск от работодателя (незаконен принудителен неплатен отпуск) има много правни измерения, които може да се определят и като различни правни същности. Най-общо определено, едностранно недопустимо предоставен от работодателя неплатен отпуск (незаконен принудителен неплатен отпуск) е правонарушение. Това е неправомерно (незаконно) поведение (действие), като в същото време е и недопустимо

---

<sup>35</sup> За основното видово деление на правните норми на императивни и диспозитивни вж. в общотеоретичен план Ташев, Р. *Обща теория на правото. Основни правни понятия*. 4. изд. С. : Сиби, 2010, 141-142; в гражданското право: Василев, Л. *Гражданско право. Обща част*. 2. изд. Нова ред. акад. Ч. Големинов, Варна: ИК „ТедИна”, 1993, 32-34; Таджер, В. *Гражданско право на НРБ. Обща част*. Дял I. С. : Наука и изкуство, 1972, 108-110; Джеров, Ал. *Гражданско право. Обща част*. Кн. първа. С. : Академично издателство „Проф. Марин Дринов”, 1994, 80-82; Павлова, М. *Гражданско право. Обща част*. Том I. С. : Софи-Р, 1995, 99-102; Рачев, Ф. *Гражданско право*. 2. изд. С. : УИ „Стопанство”, 2001, 142-190; в трудовото право: Мръчков, В. *Трудово право*, 133-136; Средкова, Кр. *Трудово право. Обща част*, 116-118.

<sup>36</sup> Вж. така Василев, Л. *Гражданско право...*, 33; Павлова, М. *Гражданско право...* Т. I, 101; Джеров, Ал. *Гражданско право...* Кн. първа, 81.

<sup>37</sup> Вж. Мръчков, В. *Трудово право*, 135 (видово деление на диспозитивните трудовоправни норми на такива с „неопределени граници” и на такива „с определени граници, в които страните могат да се уговарят”, които от своя страна се делят на три подвида); Средкова, Кр. *Трудово право. Обща част*, 117-118 (видово деление на императивните трудовоправни норми на абсолютно императивни и ограничено императивни, като вторите имат два подвида – с определен минимум и с ограничен максимум). Всъщност и двамата автори изследват една и съща специфика на трудовоправните норми, но от различен зрителен ъгъл.

едностранно изменение от работодателя на индивидуалното трудово правоотношение<sup>38</sup>; незаконно нареждане на работодателя при упражняване на управленската му работодателска власт<sup>39</sup>; формално административно нарушение на трудовото законодателство; недопустимо временно отстраняване от работа на работника или служителя, което причинява на последния имуществена вреда<sup>40</sup>; неизпълнение от работодателя на негово юридическо задължение в съдържанието на трудо-

<sup>38</sup> Незаконното (недопустимото) едностранно предоставяне на неплатен отпуск е и незаконно (недопустимо) едностранно изменение на трудовото правоотношение от страна на работодателя, и в този смисъл е и нарушение на принципната забрана по чл. 118, ал. 1 КТ. Това едностранно изменение на трудовото правоотношение от работодателя не попада в изключението в края на тази разпоредба – „освен в случаите и по реда, установени в закона”, защото в „закона” (в Кодекса на труда или в друг нормативен акт), както вече се посочи, не е уредена хипотеза на едностранно предоставяне на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя. В случая се разбира, че правната норма на чл. 160, ал. 1 КТ изключва тази хипотеза, като в същото време не се касае за прилагане на разпоредбата на чл. 54, изр. първо НРВПО или друга разпоредба с подобно съдържание, която законодателят може да създаде. Ако в конкретен казус, работникът или служителят действително е бил в неплатен отпуск, който не е поискал, отново е налице недопустимо изменение на трудовото правоотношение от работодателя, защото не е „по реда, установен в закона”. При всяко положение на нещата, при недопустимия принудителен неплатен отпуск не са налице и двете материалноправни предпоставки, уредени в чл. 118, ал. 1 in fine КТ, и затова едностранното изменение на трудовото правоотношение от работодателя е недопустимо, и следователно и незаконно.

<sup>39</sup> Вж. и Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I..., 396 – „имуществената отговорност [...] има своето основание в противоправното нарушаване на правата на работника или служителя от работодателя по трудовото правоотношение. То се осъществява чрез нарушаване на предпоставките за упражняване на разпоредителните правомощия на работодателя”.

<sup>40</sup> Като правна последица от недопустимото едностранно предоставяне на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ настъпва временно отстраняване на работника или служителя от работа през времетраенето на индивидуалното трудово правоотношение. Това временно отстраняване от работа е незаконно (неправомерно), именно защото не е налице фактическият състав за предоставяне на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ или с изр. на чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ – „работодателят е предоставил неплатен отпуск на работника или служителя без негово съгласие” (въпреки възможната критика относно съществуването на това основание за прекратяване на трудовото правоотношение).

Следва да се приеме, че недопустимото едностранно предоставяне на неплатен отпуск от работодателя е една от възможните хипотези на незаконно временно отстраняване от работа по смисъла на чл. 214 КТ. Вредата, която претърпява работника или служителя, който е ползвал недопустим принудителен неплатен отпуск, се изразява в пропускането на възможността да получи трудово възнаграждение срещу престирана от него работна сила (тя е могла да бъде престирана, ако работникът или служителят не е бил в отпуск). Невъзможността да престира в резултат на отстраняването (в случая принудителния неплатен отпуск) го лишава именно от възможността да получи трудово възнаграждение. Вредата е имуществена от категорията пропусната полза.

вото правоотношение и поради това изпълва съдържанието на основанието за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ и на чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. второ КТ<sup>41</sup>. В крайна сметка всички тези същности на незаконния принудителен неплатен отпуск се субсумират към нарушение от страна на работодателя на основното конституционно право на труд на работника или служителя, разбирано в неговите аспекти на проявление в рамките на съществуващо индивидуално трудово правоотношение.

**IX.** В заключение на направения доктринален анализ могат да се изведат следните правни изводи и препоръки към българския законодател и правоприложител.

При състояние на престой в предприятието (спиране на работата) работодателят няма възможността да предлага на работниците и служителите да ползват неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Такова предложение на работодателя (независимо от мотивите, които има, за да го направи, вкл. и позоваване на съдебна практика на ВКС и административна практика на МТСП) е незаконно, защото е *contra legem*, дори и да очаква съгласието на работника или служителя, адресат на предложението. Последващото съгласие на работника или служителя за ползване на предложен му неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ за времето на престоя в предприятието, не санира незаконността на предложението на работодателя. Когато законът не дава право на един правен субект да направи нещо, а още повече забранява определено поведение, обстоятелството, че друг правен субект, обикновено адресат по някакъв начин на поведението на първия правен субект, дава своето съгласие за такова поведение, то това съгласие няма правно значение (не може да санира незаконността на поведението на първия правен субект). *De lege lata* ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ може да стане само и единствено при направено първо по време искане от работника или служителя, а едва след това да последва евентуалното разрешение от работодателя.

Съвсем друг е въпросът, дали не трябва да се помисли, подобно на хипотезата на едностранно предоставяне на ползването на платения годишен отпуск без съгласието на работника или служителя по време на престой повече от 5 работни дни (чл. 173, ал. 4, предл. първо КТ), при същата или по-тежка откъм фактически състав материалноправна предпоставка (повече работни дни състояние на престой), работодателят да има право (уредена в закона възможност) едностранно да предоставя и неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ без съгласието на работника

---

<sup>41</sup> При изследването на фактическия състав на основанието за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ проф. В. Мръчков посочва, че „по действащото законодателство работодателят няма такава право (има се предвид правото на работодателя едностранно да предостави неплатен отпуск на работника или служителя без негово съгласие, което като обобщена констатация не е вярно, защото действа разпоредбата на чл. 54, изр. първо НРВПО – бел. моя) и неговото волеизявление да му разпорежи да ползва такъв отпуск е незаконно” (курс. мой, Ив. Ст.). Мръчков, В. – В: *Коментар на Кодекса на труда*, 973.

или служителя. Размерът на принудителния неплатен отпуск в този случай при всяко положение следва да бъде ограничен като брой работни или календарни дни. Също така, времето на принудителен неплатен отпуск при престой в предприятието следва да се признава за трудов стаж, респ. да се зачита за осигурителен стаж, особено ако е над 30 работни дни в една календарна година. С други думи, може да се „възкреси”, след съответните промени в съдържанието, разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ<sup>42</sup>, или да се използва като модел и сега действащата разпоредба на чл. 54, изр. първо НРВПО.

Възможно е също законодателят да създаде поредност във възможностите, които да има работодателят при продължителен престой в предприятието, а не право на дискреционна преценка на работодателя и използване на едната или другата възможност по целесъобразност. Например при престой от 5 работни дни се предоставят за принудително ползване 5 работни дни от платения годишен отпуск на работника или служителя, като работодателят запазва и възможността едностранно да измени мястото и/или характера на работата по чл. 120, ал. 1 КТ. При условие, че престоят продължава повече от 15 работни дни (като 5-те работни дни вече използван платен годишен отпуск няма да се включат в тези 15 работни дни престой, т. е. новите 15 работни дни престой ще се броят от датата на завръщане на работника или служителя от ползвания платен годишен отпуск), работодателят да има субективно право едностранно да предостави например 15 работни дни неплатен отпуск (тук има смисъл продължителността (срокът) да се броят в работни, а не в календарни дни). Ползването на този неплатен отпуск ще бъде юридическо задължение на работника или служителя (но и негово субективно право по време на самото ползване), подобно на положението при действащата разпоредба на чл. 54, изр. първо НРВПО, и затова не казвам, че се предоставя неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Ако в бъдеще чрез допълнение в Кодекса на труда се уреди такава законова хипотеза, това ще бъде вид законоустановен принудителен неплатен отпуск, единият по вид като сега уреденият неплатен отпуск в чл. 54, изр. първо НРВПО.

---

<sup>42</sup> Коментар на вече недействащата разпоредба на § 3д, ал. 1 ПР на КТ вж. в Стайков, Ив. Допустимо едностранно предоставяне на неплатен отпуск от работодателя без съгласието на работника или служителя, 174-181, 187-191.

**Ключови думи**

*ЕС, гражданска инициатива, понятие, правна уредба, хронология, регламент, преразглеждане*

**Key words**

*EU, Citizens' Initiative, Definition, Legal Regulation, Chronology, Regulation, Revision*

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

**European Citizens' Initiative**

**Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: kyocheva@nbu.bg  
Associate Professor and Lecturer of Public International Law and EU Law*

*Areas of specialization: public international law, EU law, international trade law, comparative law, international relations, legal linguistics.*

*Author of a monograph and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

The article makes a comprehensive overview of the legal regulation regarding the European citizens' initiatives. Under particular consideration is the definition for European citizens' initiative as well as it is distinguished from the procedure of petitions to the European Parliament.

The procedure is presented step by step according to the provisions of Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative.

At the end the author presents a chronology of the so far registered initiatives as well as pays due attention to the recent activities of the Commission in order to revise the Regulation on the citizens' initiative, following a comprehensive review process.

доц. д-р Катерина Йочева

## Европейската гражданска инициатива

*„[...] Европейската гражданска инициатива е особено важна, тъй като дава възможност на европейските граждани [...] да оказват влияние върху европейската политическа и законодателна програма“.*

*Франс Тимерманс,  
заместник-председател на Европейската комисия<sup>1</sup>*

### История и правна уредба на европейската гражданска инициатива

Гражданската инициатива е създадена с Договора от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, подписан в Лисабон на 13 декември 2007 г.<sup>2</sup>, в сила от 1 декември 2009 г.

Тази нова разпоредба представлява важна стъпка в демократичния живот на Съюза. С нея се предоставя изключителната възможност Съюзът да се доближи до гражданите и да се поощри по-широкият трансграничен дебат относно въпросите във връзка с политиките на Европейския съюз (наричан по-нататък „ЕС“) посредством обединяването на граждани от различни страни в подкрепа на даден конкретен въпрос.

С Договора за Европейския съюз (наричан по-нататък „ДЕС“) към измерението на представителната демокрация, върху която е основан Съюзът, се добавя едно изцяло ново измерение — това на демокрацията на участието. С Договора се укрепва гражданството на Съюза и се признава правото на всеки гражданин да

---

<sup>1</sup> Из предговора към Ръководство за европейската гражданска инициатива, трето издание, достъпно на адрес в интернет: <https://publications.europa.eu/bg/publication-detail/-/publication/d5c945cb-06ba-11e6-b713-01aa75ed71a1>

<sup>2</sup> ОВ С 306, 17.12.2007 г., стр. 1—271.

участва в демократичния живот на Съюза. В него се утвърждават основните стандарти на гражданския диалог, към които институциите трябва да се придържат, и се кодифицира съществуващата практика на Комисията да провежда обширни обществени консултации. И най-вече — с Договора се въвежда една важна новост в демократичното функциониране на Съюза, като се предоставя правото на гражданска инициатива, съгласно което един милион граждани могат да приканят Комисията да направи определени законодателни предложения. Тази процедура предоставя на гражданите възможност пряко да се обърнат към Комисията с искане и да я приканят да представи предложение за правен акт на Съюза за целите на прилагането на Договорите, подобно на правото, предоставено на Европейския парламент съгласно член 225 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“) и на Съвета съгласно член 241 ДФЕС.

Това става по силата на новата разпоредба на член 11, параграф 4 от ДЕС, който предвижда следното:

„1. Институциите предоставят чрез подходящи средства на гражданите и представителните организации възможността да изразяват и обменят публично своите мнения във всички области на дейност на Съюза.

2. Институциите поддържат открит, прозрачен и редовен диалог с представителните организации и гражданското общество.

3. С цел да осигури съгласуваност и прозрачност на дейността на Съюза, Европейската комисия провежда широки консултации със заинтересованите страни.

4. Най-малко един милион граждани на Съюза, граждани на значителен брой държави членки, могат да поемат инициативата да приканят Европейската комисия да представи подходящо предложение, в рамките на предоставените ѝ правомощия, по въпроси, за които тези граждани считат, че за целите на прилагането на Договорите е необходим юридически акт на Съюза.

Процедурите и условията, необходими за представяне на такава инициатива се определят в съответствие с член 24, първа алинея от Договора за функционирането на Европейския съюз“.

От своя страна, Договорът за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 24, първа алинея от него, към който препраща ДЕС, предвижда следното:

„Европейският парламент и Съветът, чрез регламенти, в съответствие с обикновената законодателна процедура, приемат разпоредби относно процедурите и условията, необходими за представянето, от страна на гражданите, на инициатива по смисъла на член 11 от Договора за Европейския съюз, както и минималния брой държави членки, от които трябва да произхождат тези граждани“.

С оглед на важноста на този нов инструмент за гражданите, гражданското общество и заинтересованите лица в целия ЕС, от 11 ноември 2009 г. до 31 януари 2010 г. Комисията извърши широка обществена консултация въз основа на зелена книга<sup>3</sup>, за да проучи вижданията на всички заинтересовани страни за това как трябва

---

<sup>3</sup> <https://publications.europa.eu/bg/publication-detail/-/publication/6004da21-f7f8-4c76-8d45-f001503c0398/language-bg>

ва да функционира на практика гражданската инициатива. Според текста на зелената книга въвеждането на Европейската гражданска инициатива е „една от най-големите иновации“ в Договора от Лисабон. Целта на тази зелена книга е да събере становищата на всички заинтересовани страни по основните въпроси, които ще намерят място в бъдещия регламент относно европейската гражданска инициатива на Европейския парламент и на Съвета, приет въз основа на предложение на Европейската комисия, който следва да урежда процедурите и условията, необходими за такава инициатива, в това число минималния брой държави членки, от които трябва да произхождат гражданите. В зелената книга първоначално на обсъждане се поставя въпросът дали една трета от общия брой на държавите членки представлява „значителен брой държави членки“, каквото е изискването в Договора.

В резултат на проведената обществена консултация Европейската комисия изпраща предложение за Регламент относно гражданската инициатива до Европейския парламент и Съвета на 31 март 2010 г.

През декември 2010 г. е постигнато споразумение за Регламента относно европейската гражданска инициатива (наричан по-нататък „Регламента за ЕГИ“)<sup>4</sup>. Регламентът е приет официално на 16 февруари 2011 г.

Съгласно член 23 от Регламента за ЕГИ той влиза в сила на двадесетия ден след публикуването му в Официален вестник на Европейския съюз и се прилага, считано от 1 април 2012 г.

## Понятие за ЕГИ

Определението за ЕГИ се съдържа в член 2, параграф 1 от Регламента за ЕГИ. То гласи:

„гражданска инициатива“ означава инициатива, внесена в Комисията в съответствие с [Регламента за ЕГИ], с която Комисията се приканва да представи подходящо предложение в рамките на правомощията ѝ по въпроси, за които гражданите считат, че за целите на прилагането на Договорите е необходим правен акт на Съюза, и която е получила подкрепата на най-малко един милион имащи право да я подпишат поддръжници, които произхождат от най-малко една четвърт от всички държави членки“.

Европейската гражданска инициатива представлява покана към Европейската комисия да предложи законодателство по въпроси, по които ЕС има законодателни компетенции. Дадена гражданска инициатива трябва да бъде подкрепена от поне един милион граждани на ЕС от най-малко 7 от общо 28-те държави членки. Във всяка от тези 7 държави се изисква достигането на минимален брой поддръжници.

В член 7 от Регламента за ЕГИ се указва начинът, по който се определят минималния изискуем брой поддръжници от всяка държава членка. Съгласно тази разпоредба поддръжниците на дадена гражданска инициатива произхождат от най-малко

---

<sup>4</sup> Регламент (ЕС) № 211/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно гражданската инициатива (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:BG:PDF>).

една четвърт от държавите членки, което към момента означава 7 държави. Допълнително се изисква в тези 7 държави членки поддръжниците да наброяват в момента на регистрацията на предложената гражданска инициатива най-малко минималния брой граждани, посочен в приложение I към Регламента за ЕГИ. Този минимален брой съответства на броя на членовете на Европейския парламент, избрани във всяка държава членка, умножен по 750. За България минималният брой поддръжници за инициативи, регистрирани преди 1.7.2014 г. е 13500 души, а за инициативи, регистрирани след 1.7.2014 г. минималният брой поддръжници е съответно 12750<sup>5</sup>.

### **Отграничение на Европейската гражданска инициатива от правото на петиция**

Правото на петиция до Европейския парламент, което вече съществува съгласно предишните редакции на учредителните Договори, значително се различава от въведената с Договора от Лисабон Европейска гражданска инициатива.

– Петиции могат да бъдат изпращани от граждани на Съюза, както и от физически лица, постоянно пребиваващи в държава членка, или от юридически лица, чието седалище е в държава членка, самостоятелно или съвместно с други граждани или лица, докато в ЕГИ имат право да участват само граждани на ЕС.

– Петициите трябва да се отнасят до въпроси, които попадат в сферата на дейност на Съюза и пряко засягат подписалите ги (например жалба). ЕГИ, от своя страна, може да бъде предложена във всяка област, в която Комисията има правомощия да предлага законодателство, например околна среда, селско стопанство, транспорт или обществено здраве.

– Петициите се адресират до Европейския парламент в ролята му на пряк представител на гражданите на равнище ЕС, докато ЕГИ е покана към Европейската комисия да предложи законодателство.

– При петициите няма официални изисквания за минимален брой подписи или подкрепа от граждани от определен брой страни в ЕС, докато при ЕГИ има изисквания за определен минимален брой поддръжници от определен брой държави членки. Така гражданската инициатива позволява на гражданите да призоват директно Комисията да представи нови предложения за правни актове, ако те се ползват с достатъчна подкрепа в ЕС.

### **Процедура за протичане на ЕГИ**

#### **А. Граждански комитет**

Тъй като за инициатива от подобен мащаб е необходима определена организационна структура, първата стъпка в процеса на създаване на ЕГИ е учредяването

---

<sup>5</sup> Вж. броят по държави членки на адрес в интернет: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/signatories>

на организационен комитет, наричан „граждански комитет“<sup>6</sup>. Този комитет се създава от най-малко седем физически лица, пребиваващи в най-малко седем различни държави членки (но не непременно с различно гражданство), които са достигнали необходимата възраст, за да гласуват на европейски избори (18 години освен в Австрия, където възрастта е 16 години). Комитетът се счита за официален „организатор“ на инициативата и носи отговорност за управлението на процедурата.

Членове на ЕП могат да участват в гражданския комитет, но се изключват от минималния брой граждани, необходим за създаването на такъв комитет<sup>7</sup>. Комитетът трябва да определи представител и негов заместник, които действат като лица за контакт във връзка с конкретната гражданска инициатива. Това ще са лицата за контакт, които ще осъществяват връзката между комитета и Комисията по време на процедурата.

## Б. Регистрация

Преди да започне да събира изявления за подкрепа от гражданите, комитетът трябва да регистрира инициативата в Комисията. За да регистрират дадена инициатива, организаторите трябва да предоставят следната информация на един от официалните езици на ЕС:

1. наслов на предложената гражданска инициатива;
2. предмет;
3. цели на предложената гражданска инициатива, относно която Комисията се приканва към действие;
4. разпоредби на Договорите, които според организаторите имат отношение към предложеното действие;
5. лични данни на 7-те членове на гражданския комитет (пълни имена, пощенски адреси, гражданство и дати на раждане), като се посочват специално представителят и заместникът, както и техните адреси на електронна поща и телефонни номера;
6. документи, с които се доказват пълните имена, пощенските адреси, гражданството и датите на раждане на всеки един от седемте членове на гражданския комитет;
7. всички източници на подкрепа и финансиране за предложената гражданска инициатива (известни към момента на регистрацията) на стойност над 500 евро на година и на спонсор.

В срок от два месеца Комисията трябва да вземе решение относно регистрацията на предложената инициатива. Инициативата няма да бъде регистрирана, ако не са изпълнени процедурните изисквания или ако предметът на инициативата попада извън обхвата на правомощията на Комисията да представя предложе-

<sup>6</sup> Изискванията за физическите лица, образували граждански комитет, които отговарят за подготовката и внасянето на гражданската инициатива в Комисията, наричани в Регламента за ЕГИ „организатори“, се уреждат в член 3 от Регламента за ЕГИ.

<sup>7</sup> Срв. член 3, т. 2, параграф 3 от Регламента за ЕГИ.

ние за правен акт на Съюза с цел изпълнение на Договорите. Регистрацията може да бъде отказана и ако предложената инициатива е явно несериозна, оскърбителна или злонамерена, или в противоречие с ценностите на ЕС, посочени в член 2 от ДЕС. Решението на Комисията подлежи на всички съдебни или извънсъдебни средства за защита.

Регистрираните инициативи се публикуват на интернет портала на Европейската комисия<sup>8</sup>. След регистрацията организаторите могат да качват в своя акаунт преводи на инициативата на други официални езици на ЕС (поне на заглавието, предмета и целите).

От значение е да се подчертае, че вече регистрирана инициатива може да бъде оттеглена от нейните организатори по всяко време преди изпращането на изявленията за подкрепа за проверка от националните власти. Оттеглянето е необратимо. Оттеглена инициатива не може да бъде възобновена и всички събрани изявления за подкрепа се считат за нищожни и недействителни.

Оттеглените инициативи се отбелязват като такива и могат да се разглеждат на в раздел архивирани инициативи на интернет портала на Европейската комисия.

## **В. Събиране на изявления за подкрепа**

След регистрацията на инициативата организаторите могат да започнат да събират изявления за подкрепа. За събирането им те разполагат със срок от 12 месеца. Изявленията за подкрепа могат да бъдат събирани на хартия или по електронен път. Ако събирането става по електронен път, системата за събиране онлайн трябва първо да бъде сертифицирана от съответните национални органи. Подробните правила за техническите спецификации на системите за събиране онлайн са посочени в регламента за изпълнение на Комисията (Регламент (ЕС) № 1179/2011). Целта на тези изисквания е да се гарантира, че данните ще бъдат събирани и съхранявани по сигурен начин в системата.

Независимо дали събирането става на хартия или онлайн, за целите на проверката се прилагат едни и същи изисквания за данните. Тези изисквания, определени на равнището на държавите членки, се посочват в приложение III към Регламент (ЕС) № 211/2011. Някои държави членки (Белгия, Дания, Германия, Естония, Финландия, Ирландия, Нидерландия, Словакия и Обединеното кралство) не изискват подписаните изявления за подкрепа лица да представят документ за самоличност или личен идентификационен номер. Всички останали държави изискват подобна идентификация. В приложението се уточнява, за всяка отделна държава членка, в която се изисква идентификация, кои видове документи за самоличност могат да се използват.

За да бъде разгледана от Комисията, в срок от 12 месеца Европейската гражданска инициатива трябва да събере един милион изявления за подкрепа. За да може инициативата да изпълни изискванията в дадена държава членка, броят на подписаните в тази държава членка трябва да бъде най-малко 750, умножен по броя на

---

<sup>8</sup> <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/basic-facts?lg=bg>

членовете на Европейския парламент, избрани от тази държава членка. По този начин броят на подписаните изявления за подкрепа се определя съгласно същата система на регресивна пропорционалност, която се използва за определяне на разпределението на местата в Европейския парламент сред държавите членки.

Формулярите за изявления за подкрепа съдържат информация за предложената инициатива и различни полета, които трябва да бъдат попълнени от поддръжниците.

Информацията за предложената инициатива може да бъде само на един от езиките, на които инициативата е публикувана на интернет портала на Европейската комисия.

#### **Г. Проверка и удостоверяване**

След като съберат необходимия брой изявления за подкрепа в достатъчен брой държави членки, организаторите трябва да представят събраните изявления на компетентните национални органи<sup>9</sup>, които да удостоверят изявленията за подкрепа, събрани от Комисията, въз основа на информация, предоставена от държавите членки. Тази задача обикновено се възлага на министерствата на вътрешните работи, на изборни комисии или регистри на населението.

Организаторите трябва да поискат удостоверяване поотделно и само веднъж за всяка държава членка, за която са събрали изявления за подкрепа.

Организаторите могат да изпращат изявления за подкрепа на хартия или по електронен път. Те обаче ще трябва да разделят изявленията на изявления, събрани на хартия, изявления, събрани онлайн, и изявления, подписани с усъвършенстван електронен подпис.

Националните органи разполагат със срок от три месеца, за да удостоверят изявленията за подкрепа, но от тях не се изисква да удостоверят подписите.

Препоръчва се организаторите да съберат повече от изискваните изявления за подкрепа, тъй като в резултат на проверките националните органи могат да удостоверят по-малък брой изявления от предоставения от организаторите.

#### **Д. Внасяне на инициативата в Комисията**

На този етап от организаторите се изисква да представят съответните удостоверения от националните органи относно броя на изявленията за подкрепа; те трябва да предоставят и информация за получените финансови средства от всякакви източници, придържайки се към праговете, установени в Регламент (ЕС) № 2004/2003 относно статута и финансирането на политическите партии на европейско равнище. По принцип, вноски над 500 EUR трябва да бъдат декларирани.

---

<sup>9</sup> Списъкът на компетентните национални органи се намира на адрес в интернет: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/authorities-verification>

### **Е. Разглеждане, публично изслушване в Европейския парламент и отговор от Комисията**

След получаването на успешно регистрираната инициатива Комисията е задължена да я публикува незабавно в регистър, както и да приеме организаторите на подходящото равнище, за да обяснят подробностите във връзка с тяхното искане. След размяната на мнения с Комисията организаторите имат възможност да представят инициативата си на публично изслушване в Европейския парламент. Изслушването се организира от комисията, компетентна по въпроса на съответната ЕГИ<sup>10</sup>.

Комисията не е длъжна да предложи законодателство в резултат на инициатива. Ако Комисията реши да изготви законодателно предложение в отговор на гражданска инициатива, предложението ще бъде изпратено до законодателните органи (обикновено Европейския парламент и Съвета, а в някои случаи само Съвета). Ако предложението бъде прието, то се превръща в законодателство.

### **Хронология на ЕГИ от 2012 г. насам**

Още през 2013 г. се отчита, че откакто новият инструмент влиза в сила през април 2012 г., са инициирани 22 инициативи за събиране на изявления за подкрепа от поддръжници в целия ЕС. Те обхващат широк кръг от теми, като например околната среда, телекомуникациите, мобилността и правата на гражданите<sup>11</sup>.

През ноември 2013 г. настъпва крайният срок за събиране на изявления за подкрепа по първите инициативи, на които е даден ход през 2012 г. По три инициативи е обявено, че е събран изискваният брой изявления за подкрепа (общо 1 милион с минимални квоти в най-малко седем държави членки).

Първата от тях — „Right2Water“ („Право на вода“), която гласи, че „водата е обществено благо, а не стока“, е официално подадена до Комисията на 20 декември 2013 г., след като компетентните национални органи приключват с положително становище проверката на събраните изявления за подкрепа. Комисията трябваше да даде отговор по тази инициатива до 20 март 2014 г., като посочи в съобщение дали ще предложи поисканото законодателство и обоснове решението си.

Две други инициативи — „One of Us“ („Един от нас“), чиято цел е да се прекрати финансирането от ЕС на дейности, които предполагат унищожаването на човешки ембриони, и „Stop Vivisection“ („Спрете вивисекцията“), чиято цел е да се сложи край на опитите с живи животни, са подадени до Комисията през

---

<sup>10</sup> Член 197а от Правилника за дейността на Парламента.

<sup>11</sup> <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing?lg=bg>

първите месеци на 2014 г., след като събраните изявление за подкрепа са валидирани от компетентните национални органи<sup>12</sup>.

През 2014 г. е отчетено, че инициативата „Right2Water“ („Право на вода“)<sup>13</sup> е първата европейска гражданска инициатива, която събира необходимата подкрепа (поне 1 млн. поддръжници общо и достигнати минимални прагове в най-малко седем държави членки). Целта ѝ е да се гарантира, че всички граждани на ЕС се ползват от правото на вода и санитарно-хигиенни условия, да се изключат водоснабдяването и управлението на водните ресурси от правилата на вътрешния пазар и либерализацията, както и да предизвика Комисията да положи повече усилия за постигане на всеобщ достъп до вода и санитарно-хигиенни условия в света. През март в съобщението си в отговор на инициативата<sup>14</sup> Комисията посочва конкретните стъпки и новите действия в областите с пряко значение за инициативата и нейните цели. Комисията постепенно изпълнява последващите действия<sup>15</sup>, като например проведената между юни и септември 2014 г. публична консултация<sup>16</sup> относно Директивата за питейната вода<sup>17</sup>.

През май 2014 г. Комисията отговаря на втората успешна европейска гражданска инициатива „One of us“ („Един от нас“)<sup>18</sup>. След като анализира внимателно искането на инициативата, Комисията решава да не внесе законодателно предложение, тъй като държавите членки и Европейският парламент съвсем наскоро са обсъждали и взели решение за политиката на ЕС по този въпрос. Инициативата „Един от нас“ отправя искане ЕС да прекрати финансирането на дейности, които предполагат унищожаване на човешки ембриони, по-специално в областите на научните изследвания, помощта за развитие и общественото здравеопазване. Комисията стига до заключението, че съществуващата рамка за финансиране е целесъобразна.

<sup>12</sup> Общ доклад за дейността на Европейския съюз — 2013 г., стр. 127 Европейска гражданска инициатива, [https://publications.europa.eu/bg/related-publications?p\\_p\\_id=portal2012searchExecutor\\_WAR\\_portal2012portlet\\_INSTANCE\\_AOrXQXg7DLjE&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_col\\_id=maincontentarea&p\\_p\\_col\\_count=3&portal2012documentDetail\\_WAR\\_portal2012portlet\\_cellarId=99c8732c-094a-11e7-8a35-01aa75ed71a1&portal2012documentDetail\\_WAR\\_portal2012portlet\\_language=bg&facet.ssn=1977-0294](https://publications.europa.eu/bg/related-publications?p_p_id=portal2012searchExecutor_WAR_portal2012portlet_INSTANCE_AOrXQXg7DLjE&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_col_id=maincontentarea&p_p_col_count=3&portal2012documentDetail_WAR_portal2012portlet_cellarId=99c8732c-094a-11e7-8a35-01aa75ed71a1&portal2012documentDetail_WAR_portal2012portlet_language=bg&facet.ssn=1977-0294)

<sup>13</sup> <http://www.right2water.eu>

<sup>14</sup> Съобщение на Комисията относно Европейската гражданска инициатива „Водата и санитарно-хигиенните условия са човешко право! Водата е обществено благо, а не стока!“ (COM(2014) 177).

<sup>15</sup> [http://ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general/followup\\_actions/citizens\\_initiative\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/followup_actions/citizens_initiative_en.htm)

<sup>16</sup> [http://ec.europa.eu/environment/consultations/water\\_drink\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/consultations/water_drink_en.htm)

<sup>17</sup> Директива 98/83/ЕО на Съвета относно качеството на водите, предназначени за консумация от човека (ОВ L 330, 5.12.1998 г.).

<sup>18</sup> <http://www.oneofus.eu>

Като част от процеса на анализиране организаторите на всяка от тези инициативи имат възможността да представят своите предложения по време на среща с представители на Комисията и на публично изслушване в Парламента<sup>19</sup>.

През 2015 г. отново е отчетено, че до този момент са представени три успешни европейски граждански инициативи („Право на вода“, „Един от нас“ и „Спрете вивисекцията“), които отговарят на необходимите изисквания и прагове и които са получили отговор от Комисията.

През март 2015 г. Комисията публикува доклад относно прилагането на гражданската инициатива<sup>20</sup>, в който прави преглед на прилагането на този нов инструмент от влизането му в сила през април 2012 г. В доклада е представено заключението, че организаторите срещат трудности при създаването на онлайн системите за събиране на подписи, особено предвид на ограниченото време за това събиране. В резултат на това Комисията продължава да предлага на организаторите временни и безплатни услуги за хостинг и възложи проучване, в което да се анализират вариантите за разработването на трайно решение за онлайн системите за събиране на подписи. В доклада също така са открити проблемите, срещани от организаторите, по-специално във връзка с различията между условията и личните данни, изисквани от държавите членки в процеса на събиране. Комисията призовава държавите членки да хармонизират и опростят тези изисквания<sup>21</sup>.

През 2016 г. Комисията регистрира три нови инициативи<sup>22</sup> и заявява в работната си програма за 2017 г. плановете си да предложи правен акт по въпросите, повдигнати от предишна успешна инициатива (Right2Water)<sup>23</sup>.

През 2017 г. до момента са регистрирани рекорден брой нови инициативи, както следва:

---

<sup>19</sup> Общ доклад за дейността на Европейския съюз през 2014 г., стр. 155 Граждански инициативи, [https://publications.europa.eu/bg/related-publications?p\\_p\\_id=portal2012searchExecutor\\_WAR\\_portal2012portlet\\_INSTANCE\\_AOrXQXg7DLjE&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_col\\_id=maincontentarea&p\\_p\\_col\\_count=3&portal2012documentDetail\\_WAR\\_portal2012portlet\\_cellarId=99c8732c-094a-11e7-8a35-01aa75ed71a1&portal2012documentDetail\\_WAR\\_portal2012portlet\\_language=bg&facet.issn=1977-0294](https://publications.europa.eu/bg/related-publications?p_p_id=portal2012searchExecutor_WAR_portal2012portlet_INSTANCE_AOrXQXg7DLjE&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_col_id=maincontentarea&p_p_col_count=3&portal2012documentDetail_WAR_portal2012portlet_cellarId=99c8732c-094a-11e7-8a35-01aa75ed71a1&portal2012documentDetail_WAR_portal2012portlet_language=bg&facet.issn=1977-0294)

<sup>20</sup> COM(2015) 145 final Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Report on the application of Regulation (EU) No 211/2011 on the citizens' initiative, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-145-EN-F1-1.PDF>

<sup>21</sup> ЕС през 2015 г. Общ доклад за дейността на Европейския съюз, стр. 92 Европейската гражданска инициатива, <https://publications.europa.eu/documents/2072384/2117292/NAAD16001BGN.pdf/5c7b3530-59ce-4b1c-ab42-d716990c91f4>

<sup>22</sup> „Let'sfly2Europe: предоставяне на възможност на бежанците за легално и безопасно влизане в Европа!“, оттеглена на 3.12.2016 г.; „People4Soil: подкрепете гражданската инициатива за спасяване на почвите на Европа!“ и „Нещо повече от образование – формиране на активни и отговорни граждани“.

<sup>23</sup> ЕС през 2016 г. Общ доклад за дейността на Европейския съюз, стр. 102 Европейската гражданска инициатива, <https://publications.europa.eu/bg/publication-detail/-/publication/99c8732c-094a-11e7-8a35-01aa75ed71a1>

1. „Европейски инструмент за свободното движение“, регистрирана на 11.1.2017 г.,
2. „Гражданството на ЕС за европейците: единство в многообразието въпреки jus soli и jus sanguinis“, регистрирана на 27.3.2017 г.,
3. „Minority SafePack“ – един милион подписа за многообразието в Европа, регистрирана на 3.4.2017 г.,
4. „Запазване на европейското гражданство“, регистрирана на 2.5.2017 г.,
5. „Да намалим разликите в заплащането и икономическите разлики, които разкъсват ЕС!“, регистрирана на 22.5.2017 г.,
6. „Stop Extremism“, регистрирана на 12.6.2017 г.,
7. „STOP ТПР“, регистрирана на 10.7.2017 г.

Посочените по-горе европейски граждански инициативи понастоящем са отворени за събиране на изявления за подкрепа в рамките на 1 година след датата на регистрацията им.

## Преразглеждане на Регламента за ЕГИ

Още през март 2015 г. Комисията посочва редица предизвикателства пред сега действащите правила и процедури в доклада от 2015 г. относно прилагането на регламента. Оттогава заинтересованите страни и институциите анализират и оценяват инструмента, като посочват редица недостатъци в начина, по който той работи.

Комисията взема решение да обърне внимание на тези недостатъци и обявява през април 2017 г. намерението си да ревизира Регламента относно гражданската инициатива след всеобхватен процес на преразглеждане на регламента. Целта на преразглеждането е:

- Европейската гражданска инициатива да стане по-достъпна и по-лесна за използване от организатори и поддръжници;
- да се реализира пълният потенциал на Европейската гражданска инициатива като инструмент за насърчаване на дебата и гражданското участие на равнище ЕС и за доближаване на ЕС до гражданите.

Обществената консултация протича в периода 24 май – 16 август 2017 г. с повече от 5000 отговора. Тази консултация има за цел да събере вижданията на граждани и заинтересовани страни относно регламента за ЕГИ. Тя е насочена към недостатъците, които са установени, и към възможностите за подобряване на този регламент.

Гражданите и заинтересованите страни изразяват мнението си, като отговарят на онлайн въпросник. Този въпросник беше достъпен на всички официални езици на ЕС в срок от 2 седмици от началото на консултацията. Възможно бе да се изпращат отговори на всички официални езици на ЕС.

Комисията ще обобщи отговорите след края на консултацията. Резултатите ще бъдат взети предвид при изготвянето на законодателното предложение.

### **Ключови думи**

*Предварително изпълнение, изпълнителна сила, привилегировани вземания, вземания срещу държавата, държавните учреждения и лечебните заведения по чл. 5 от Закона за лечебните заведения*

### **Key words**

*Provisional Enforcement, Enforceability, Preferential Claims, Claims Against the State, State Bodies and Healthcare Settings Under Article 5 of the Act on the Healthcare Settings*

#### **Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University  
e-mail: mzlatareva@nbu.bg*

*Associate professor of Civil Procedural Law at the Law Department of NBU*

*Areas of specialization: arbitration, civil procedure.*

*Author of many publications in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

*Former Member of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria.*

Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.

## **Provisional Enforcement of Judgments**

Under consideration in this study is the legal nature of provisional enforcement through the prism of its designation, the hypotheses, which it englobes and how it differs from the enforcement of appellate conviction, which has not entered into force. One of the expressions of the privileged procedural situation of the public subjects of the centralized authority is the inadmissibility of the provisional enforcement in cases of claims against the State, the state bodies and healthcare settings under Article 5 of the Act on the Healthcare Settings, The consideration of this legal institute is made through the prism of the relevant case-law.

доц. д-р Маргарита Златарева

## Предварително изпълнение на съдебни решения

Гражданското съдопроизводство и неговата функционална връзка с материалните правоотношения, които защитава, налагат то да се съобразява с многообразието на накърнените граждански правоотношения (в най-широк смисъл на думата), търсеци защита. Съществуват правила, които се отклоняват от общия режим на основни правни институти в граждански процес, създадени, за да „обслужат“ посочени от закона субективни граждански права, за които законодателната политика изисква особена закрила. Едно от тези отклонения е предварителното изпълнение. Каква е правната същност на предварителното изпълнение през призмата на предназначението му, кои хипотези обхваща и с какво се различава от други сходни само по наименование или по правни последици институти следва да се представи в настоящото изложение. Необходимостта от обсъждането на този институт диктува практиката.

### 1. Същност и цел

Предварителното изпълнение на едно съдебно решение *в същността си* представлява непоследователно проявяване на една от последиците на осъдителното съдебно решение – изпълнителната сила се проявява преди възникване на основната правна последица на всяко съдебно решение – силата на присъдено нещо. Обяснено по друг начин – допуснатото предварително изпълнение на едно осъдително решение означава, че моментът на изпълнението на присъденото в него вземане се изтегля напред – преди осъдителното решение да влезе в сила и последицата от това „избързване“ се свързва най-вече с по-ранното възникване на правото на принудително изпълнение. (Доброволно изпълнение на притезанието, когато не се оспорва неговата ликвидност и изискуемост, длъжникът може да направи във всеки момент на висящност на делото в исково производство в първата инстанция).

*Целта* на правния институт „предварителното изпълнение“ е законът да даде закрила на присъдени вземания (от всякакъв предметен вид), които поради естеството на установеното притезание или с оглед основаниято, от което произхождат, се нуждаят от по-своевременна намеса на изпълнителния орган; т. е. тези присъдени вземания не могат или не следва да чакат по-нататъшния инстанционен ход на делото.

Допускането на предварително изпълнение е *предназначено за първоинстанционни осъдителни решения*, имащи за предмет очертаните в ГПК притезания.

Допускането на предварителното изпълнение за посочените в чл. 242 ГПК случаи и при условията, посочени в тази и следващите разпоредби на ГПК, е *изключение*.

## 2. Хипотези

В разпоредбата на чл. 242 ГПК са предвидени *две групи вземания*, за които е допустимо предварително изпълнение. Предварителното изпълнение на вземанията от първата група следва от закона и се постановява служебно от съда, а за вземанията от втората група е необходимо изрично искане на ищеца, което се удовлетворява от съда при наличие на определени от закона условия.

**2.1.** Съдът постановява предварително изпълнение на вземанията за: издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа без искане на ищеца и при липса на други условия за допустимост – чл. 242, ал. 1 ГПК. Очевидно законодателят е определил привилегироваността на тези вземания с оглед социалната им значимост – осигуряват посрещане на ежедневни нужди, свързани с обезпечаване нормалното съществуване на индивида.

2.1.1. Най-често предварително изпълнение се допуска за *вземането за издръжка* на ненавършили пълнолетие деца, заедно с решението по брачен иск<sup>1</sup>. Подлежат на принудително изпълнение решенията по всички видове издръжки, независимо от това, дали претенцията е по чл. 143 СК, по чл. 144, или по чл. 146 СК<sup>2</sup>. Тоест служебното постановяване на предварително изпълнение относно присъдена издръжка следва да се отнася за всички лица по чл. 141 СК с право на издръжка.

Следва да се има предвид, че вземането за издръжка е несеквестрируем доход от вида на абсолютните – чл. 446, ал. 4 ГПК. Искът за издръжка се разглежда по реда на бързото производство съгласно чл. 146, ал. 2 СК, когато е предявен извън особеното исково производство по брачни иски и това е един от случаите, които има предвид чл. 310, т. 6 ГПК като разширява предметния обхват на бързото производство с иски, уредени и в „други закони“.

2.1.2. *Възнаграждение за работа*, за което съдът също служебно трябва да постанови предварително изпълнение, независимо от формулировката на закона,

---

<sup>1</sup> Определение № 192 от 27.5.2015 г. по гр. д. № 1734/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>2</sup> Решение № 207 от 24.7.2013 г. по гр. д. № 911/2012 г. IV г. о. ВКС, Определение № 2 от 3.1.2013 г. по гр. д. № 1422/2012 г. IV г. о. ВКС.

би трябвало да обхваща както възнаграждението по трудов договор, така и възнаграждението по правоотношение на държавния служител или въз основа на договор за управление. Дали това разширено тълкуване е имал предвид законодателят, след като за предмет на бързото производство е посочил само трудовото възнаграждение – чл. 310, т. 1 ГПК е въпрос, за който съдебната практика не е направила задължително тълкуване. В повечето случаи се приема, че разпоредбата на чл. 242, ал. 1 ГПК е приложима и по отношение на договора за възлагане на управление, доколкото уговорените възнаграждения и обезщетения представляват такива за работа. Макар, че легално определение на понятието „ръководство на предприятието“ е дадено в § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на КТ, според ВКС от значение за определяне на една длъжност като ръководна е не наименованието ѝ, а дали реално се изпълняват ръководни функции, свързани с организацията на трудовия процес. „Ако формално ищецът е заемал длъжността ръководител на сектор, но заедно с единственото лице, което е работило в сектора, са изпълнявали едни и същи функции, свързани с наблюдение на видеозаписи, ищецът не е на ръководна длъжност“<sup>3</sup>.

2.1.3. Под *обезщетение за работа* като вземане по чл. 242, ал. 1 ГПК следва да се разбира обезщетението за времето, през което работникът е останал без работа поради незаконно уволнение и този извод се прави на основание на така описаното притезание в чл. 310, т. 1 ГПК като предмет на иск, посочен заедно с вземането за трудово възнаграждение, разглеждащи се по реда на бързото производство<sup>4</sup>.

Присъденото обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ (или чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ във връзка с чл. 225, ал. 1 КТ според повечето квалификации на иска) по съществото си представлява „обезщетение за работа“ по смисъла на чл. 242, ал. 1 и това разбиране се включва в трайната съдебна практика на ВКС<sup>5</sup>.

2.1.3.1. Понятието „обезщетение за работа“ обаче не следва да се тълкува разширително. В производство по допустимост на касационно обжалване се поставя въпроса – следва ли съдът служебно да постановява предварително изпълнение по отношение на суми, които не са претенции за незаплатен труд, а са суми от неизплатени командировъчни дневни разходи, на който въпрос ВКС няма възможност да отговори, поради двуинстанционния ход на определението по чл. 242, ал. 1 ГПК. В определение № 427 от 19.12.2014 г. по ч. гр. д. № 6076/2014 г., II г. о. на ВКС, с което не е допуснато касационно обжалване по този казус ВКС счита, че въззивните съдилища трябва да откажат допускане на предварително изпълнение на вземания за командировъчни разходи.

2.1.3.2. Предварително изпълнение на вземане за трудово възнаграждение се постановява независимо от процесуалния ред, по който то е установено. Искът

---

<sup>3</sup> Определение № 819 от 14.7.2015 г. по гр. д. № 2368/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>4</sup> Вземането е фигурирало и в кръга на престациите със служебно постановявано предварително изпълнение в ГПК (отм.), редакцията на ДВ, бр. 84 от 2003 г.

<sup>5</sup> Определение № 819 от 14.7.2015 г. по гр. д. № 2368/2015 г., III г. о. на ВКС, Определение № 330 от 29.6.2015 г. по ч. гр. д. № 3268/2015 г., I г. о. ВКС.

по чл. 422, ал. 1 ГПК, с който кредиторът е длъжен да установява вземането си при възражение на длъжника, когато вземането е претендирано в заповедно производство е установителен, но той е акцесорен на производството по издаване на заповед за изпълнение. Затова за вземане за трудово възнаграждение, установено по описания начин следва да се допусне предварително изпълнение<sup>6</sup>. Осъдителният диспозитив се намира в заповедта за изпълнение и тя е изпълнителното основание, а не решението по установителния иск по чл. 422, ал. 1 ГПК.

2.1.4. Постановяването на *предварителното изпълнение* на трите вземания *е безусловно*, защото законът не изисква от носителя им представяне на надлежно обезпечение пред съда. Съдът няма правомощие да преценява дали да допусне предварително изпълнение; той е длъжен да стори това<sup>7</sup>.

Нещо повече, *безусловността* на предварителното изпълнение на вземания за издръжка и трудово възнаграждение *е абсолютна* – то се постановява дори и ако вследствие на изпълнението биха се причинили вреди на ответника – чл. 243, ал. 1, пр. 2 ГПК. Цитираната разпоредба не включва в категорията на абсолютна безусловност вземането за обезщетение за работа. Тълкувайки правилото според буквата на закона може да се приеме, че едва ли законодателят е искал да раздели трите вземания и въведе допълнително условие за допускане предварително изпълнение на вземането за обезщетение за работа. По-скоро неточно изброяване на вземанията в чл. 234, ал. 1, изр. 2 ГПК е причината за различията с изброяването в чл. 242, ал. 1 ГПК. Ако обаче се приложи правото за тълкуване според буквата на закона, когато е присъдено обезщетението за оставане без работа, поради незаконно уволнение, рискът от причиняване на вреди на ответника би следвало да се съблюдава и да води до недопустимост на предварителното изпълнение.

2.1.5. Защитеността на трите вземания се изразява и в *невъзможността от ответникът да спре предварителното изпълнение*, дори ако представи като обезпечение на вискателя залог или ипотека – чл. 245, ал. 1, пр. 2 ГПК. Разпоредбата има предвид искане за спиране във въззивното производство, образувано по жалба срещу първоинстанционното решение с допуснато предварително изпълнение.

Поставя се въпросът – може ли предварителното изпълнение да бъде спряно по искане на ответника и при представяне на обезпечения в полза на вискателя по чл. 180 и чл. 181 ЗЗД, когато делото вече е във Върховен касационен съд при условията на чл. 282 ГПК.

Съдебната практика не отговаря еднозначно на този въпрос. В един случай ВКС приема, че спирането на предварително изпълнение е недопустимо – става дума за уважен иск по чл. 344, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 225, ал. 1 КТ – „присъдено обезщетение за оставане без работа, поради незаконно уволнение“<sup>8</sup>.

Обратно, в друг случай е прието, че след като осъдителен иск със същото правно основание, посочено горе, е уважен и въззивното решение в тази му част под-

<sup>6</sup> Определение № 135 от 23.3.2015 г. по ч. гр. д. № 1131/2015 г., I г. о. ВКС.

<sup>7</sup> Определение № 288 от 10.8.2015 г. по ч. гр. д. № 4143/2015 г., IV г. о. ВКС.

<sup>8</sup> Определение № 288 от 10.8.2015 г. по ч. гр. д. № 4143/2015 г., IV г. о. ВКС.

лежи на изпълнение, последното подлежи на спиране при предпоставките на чл. 282 ГПК, защото нормата не предвижда изключение в хипотезата на чл. 242, ал. 1 ГПК<sup>9</sup>.

Във второто цитирано определение се смесва фигурата на въззивно осъдително решение, което макар и не влязло в сила е признато за изпълнително основание, с предмета на решението, който е защитен с безусловното допускане на предварително изпълнение още на решението на първата инстанция.

2.1.6. За безусловно постановяване на предварително изпълнение на тези три вида взимания, установени във въззивно осъдително решение е безпредметно да се говори, защото всяко въззивно осъдително решение подлежи на изпълнение преди да е влязло в сила – чл. 401, т. 1, предл. 2 ГПК<sup>10</sup>.

**2.2.** Втората група вземания, за които се допуска предварително изпълнение на решението е обусловена *от искане на ищеца и преценка на съда* относно установени притезания, обособени в три хипотези.

2.2.1. Когато се присъжда *вземане, основано на официален документ* – чл. 242, ал. 2, т. 1 ГПК, съдът може да допусне предварително изпълнение на решението по искане на ищеца. Обяснението на тази привилегия се корени във вероятната сигурност, с която вземането е доказано.

Официалният документ материализира изявление на орган на държавна власт в това му качество<sup>11</sup>. Когато той е диспозитивен удостоверява с обвързваща формална доказателствена сила датата и мястото на съставянето му. Когато официалният документ е свидетелстващ той проявява и своята материална доказателствена сила като доказва, че фактите, предмет на изявлението на органа-издател са осъществени така, както се сочи в документа. Разпоредбата на чл. 179, ал. 1 ГПК се отнася до официалния свидетелстващ документ като включва още и общите изисквания за официален документ (че е издаден от длъжностно лице в кръга на неговата удостоверителна компетентност и че при издаването са спазени законоустановените ред и форма).

С оглед горното, предварително изпълнение на вземане в тази хипотеза може да се иска и съответно допуска от съда, когато доказателство за неговото присъждане е официален свидетелстващ документ, тъй като той има обвързваща материална доказателствена сила за съдържашото се в него вземане.

Официални удостоверителни/свидетелстващи документи са посочените в чл. 417, т. 1-8 ГПК, след като законодателят ги е посочил като основание за издаване на заповед за изпълнение за вземането, което сочат. Кредиторът по тях – зая-

<sup>9</sup> Определение № 373 от 17.7.2015 г. по ч. гр. д. № 3797/2015 г., I г. о. ВКС.

<sup>10</sup> Обратно, Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство, т. I. С. , 2009, с. 909 приема, че при допускане на предварително изпълнение относно издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа няма значение дали това решение е първоинстанционно или второинстанционно. Съдът е длъжен да допусне предварително изпълнение без надлежно обезпечение.

<sup>11</sup> Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, VII изд. С. 2001 г.

вители в заповедното производство, може да поиска от съда заповед за незабавно изпълнение – чл. 418 ГПК.

Когато обаче се претендира предварително изпълнение на вземане, потърсено по реда на заповедното производство, то може да се допусне, ако бъде установено чрез иска по чл. 422 ГПК<sup>12</sup>. Изводът Върховният касационен съд прави по повод искане за издаване заповед за незабавно изпълнение за вземане, основано на документ по т.3 от чл. 417 ГПК.

2.2.2. Втората хипотеза, при която съдът по искане на ищеца може да допусне предварително изпълнение е когато *присъденото вземане е признато от ответника* – чл. 242, ал. 2, т. 2 ГПК.

При признание на иска действащият ГПК предвижда при определени условия съдът да произнесе решение при признание на иска. Този вид решение има всички правни последици, както обичайното, класическо решение, независимо, че в мотивите му не се обсъжда спора по същество. Затова в обсега на обсъжданата хипотеза за възможност за предварително изпълнение се включват вземания с признание на иска, както установени с осъдително решение, произнесено по общия ред, така и тези, произнесени с решение при признание на иска. Може признанието на дълга да е извънсъдебно, но установено в процеса или преценено с останалите доказателства.

2.2.3. Трета хипотеза за допускане на предварително изпълнение има за основание настъпване на *значителни и непоправими вреди за ищеца* при закъснение на изпълнението или *невъзможност или значително затруднение* на самото изпълнение – чл. 242, ал. 2, т. 3 ГПК.

2.2.3.1. Какъв трябва да бъде обхватът на „значителните и непоправими вреди“ за носителя на вземането, за да се допусне предварително изпълнение, е зададеният въпрос пред ВКС за случай на присъдено обезщетение на неимуществени вреди от инцидент с резултат ампутация на двете ръце и последвалото влошаване на здравословното състояние, причинено от липсата на парични средства. С Определение № 666 от 19.9.2014 г. по ч. гр. д. № 4154/2014 г., III г. о. ВКС отговаря по следния начин:

„Вредата не е нормативно определена, но се определя като се изхожда от общоупотребяваното ѝ значение. Вреда е всяка промяна чрез смущение, накърняване и унищожаване на блага за човека, свързани с неговото имущество, права, телесна цялост, здраве, душевност и психическо състояние. Значителността на вредите се определя от техния размер, а непоправимостта им се свързва с необратимия характер на процесите, които те са предизвикали. Доколкото се касае за субективни категории – преценката за наличието на хипотеза по чл. 242, ал. 2 от ГПК е предоставена на съда, която той прави с оглед на всички конкретни факти по делото. По искане на страната, когато установи, че от закъснението на изпълнението е възможно да последват значителни и непоправими вреди за молителя – съдът допуска предварително изпълнение. Във всички случаи съдът преценя и дали вследствие на изпълнението може да се причини на ответника непоправима вреда или вреда, която не подлежи на точна парична оценка (чл. 243, ал. 1 от ГПК)“.

<sup>12</sup> Определение № 247 от 24.4.2015 г. по ч. гр. д. № 1880/2015 г., III г. о. ВКС.

2.2.3.2. Основанието „самото изпълнение би станало невъзможно или значително би се затруднило“ на чл. 242, ал. 2, т. 3 ГПК се използва при задължение за престиране на бързо развалящи се стоки, на суровини, без които едно непрекъсваемо производство трябва да спре и пр.

2.2.4. Допускането на предварително изпълнение на присъдени вземания от втората група и за трите хипотези не е безусловно. Освен наличие на вида вземане в хипотезите на чл. 242, ал. 2, т. 1 и 2 ГПК и на характера на вземането по т. 3, съдът трябва да преценява и *дали вследствие на изпълнението може да се причини на ответника непоправима вреда или вреда, която не подлежи на точна парична оценка* – чл. 243, ал. 1, пр. 1 ГПК.

Опасността от вреди за ответника, поради предварителното изпълнение на едно не влязло в сила решение, съществува при бъдещ обрат на процеса, при който във въззивна или касационна инстанция осъдителният иск се отхвърли. Обратният изпълнителен лист, който разпоредбата на чл. 245, ал. 3 ГПК предвижда не включва присъждане на вреди от предварителното изпълнение, поради което още при допускане на предварителното изпълнение съдът е длъжен да мисли за евентуалното им настъпване и да откаже предварителното изпълнение.

Например, като „непоправима вреда“ от предприемане на ефективно изпълнение на вземане от договор за заем, за което е допуснато предварително изпълнение може да се посочи възможна продажба на единственото жилище на длъжниците<sup>13</sup>.

### **3. Отграничаване на института от други, сходни по последици процесуални правила**

3.1. Предварителното изпълнение по чл. 242 ГПК *се различава от принудително изпълнение на невлезли в сила въззивни осъдителни решения*, които законът обявява за изпълнителни основания по чл. 404, т. 1, предл. 2 ГПК.

Съдът допуска предварително изпълнение само на първоинстанционни осъдителни решения. Ако отхвърлителното решение на първоинстанционния съд е отменено и въззивният съд уважава иска, т. е. притезанието се установява и присъжда за първи път, също е налице въззивно решение, посочено като изпълнителното основание в чл. 404 т. 1, предл. 2 ГПК. Изпълнителната сила на това въззивно решение настъпва преди силата на присъдено нещо, както при изрично допуснато предварително на първоинстанционно решение, но не става дума за „предварително изпълнение“ по смисъла на чл. 242 ГПК.

Всяко осъдително решение на въззивен съд подлежи на принудително изпълнение преди да е изтекъл срока за касационно обжалване или преди да е разгледана касационната жалба, ако решение по обективния критерий на чл. 280, ал. 2 ГПК подлежи на касация, т. е. преди да е влязло в сила. При издаването на изпълнителен лист съдът се ръководи от общите изисквания на това производство –

---

<sup>13</sup> Определение № 247 от 24.4.2015 г. по ч. гр. д. № 1880/2015 г., III г. о. ВКС.

чл. 406 ГПК и в този случай не може да се говори за съдебна преценка с оглед настъпване на вреди от изпълнението.

Смесването на тези правни институти се среща в някои съдебни решение като например, за осъдително решение на въззивен съд, обявено от чл. 404, т. 1, предл. 2 ГПК за изпълнително основание се говори като за решение, което подлежи на „предварително изпълнение“<sup>14</sup>.

3.2. *Постановяване на предварително изпълнение от съда* – било служебно, било по искане на ищеца се урежда логично непосредствено след разпоредбата за отлагане на изпълнението, защото е *обратната страна на отсрочване и разсрочване на изпълнението*. Ако с отлагането се цели изпълнителната сила на осъдителното решение да се прояви по-късно от силата на присъдено нещо, то при предварителното изпълнение се цели *изпълнителната сила да предшества СПН*<sup>15</sup>. Не случайно по осъдителни решения между търговци на искането на ответника за отсрочване или разсрочване на присъдено притезание се отговаря с искане на ищеца за постановяване на предварително изпълнение на вземането му.

#### **4. Недопустимост на предварителното изпълнение срещу държавата, държавни учреждения и лечебни заведения по чл. 5 ЗЛЗ**

Според разпоредбата на чл. 243, ал. 2 ГПК срещу държавата, държавните учреждения и лечебните заведения по чл. 5, ал. 1 от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ) не се допуска изпълнение на невлязло в сила решение.

Разпоредбата се намира в раздела „принудително изпълнение“ и би следвало да създава забрана за предварителното изпълнение за съдебно потвърдени притезания срещу изброените публични лица, когато са субекти на граждански правоотношения (в широк смисъл). Така обаче, както е формулирана, ако се приложи тълкуване според буквата на закона, разпоредбата би могла да се приложи и за осъдителните решения на въззивните съдилища, които не са влезли в сила, но подлежат на изпълнение (независимо от института на предварителното изпълнение – по горе т. 3.1).

Тълкуването обаче на разпоредбата с оглед мястото ѝ в раздел II, глава 18 от ГПК и според духа на закона, налага за нея да се говори като създаваща недопустимост на предварително изпълнение за вземания срещу държавата, държавните учреждения и лечебните заведения по чл. 5, ал. 1 ЗЛЗ.

**4.1.** Посочените субекти, когато са субекти на гражданското право, заедно с общините, имат *привилегировано процесуално положение* в гражданското съдопроизводство, но процесуалният режим спрямо тях, който най-общо казано носи

---

<sup>14</sup> Определение № 402 от 12.6.2015 г. по гр. д. № 3102/2015 г., IV г. о. ВКС, Разпореждане № 2160/15.12.2014 г. ОС Хасково.

<sup>15</sup> Подробно за функционалната връзка между СПН и изпълнителната сила в Сталев, Ж. цит. съч., с. 368.

конструкцията на процесуалния режим относно държавната и местна власт, не е уеднаквен.

Например:

а) Освобождаването от заплащане на държавна такса, ДТ за искове относно публични вземания и такива, свързани с публичната държавна и общинска собственост, се отнася до държавата, държавните учреждения, общините и БЧК (да приемем, че е бюджетно финансирано заведение) – чл. 84 ГПК<sup>16</sup>.

б) Недопустимостта на обезпечение на иск се отнася за парично вземане срещу държавата, държавните учреждения, общините и лечебните заведения по чл. 5, ал. 1 ЗЛЗ – чл. 393, ал. 1 ГПК.

в) Забраната за принудително изпълнение се отнася за парични вземания срещу държавни учреждения и общини и за средствата на бюджетно субсидираните заведения, когато са субсидия от републиканския бюджет или средства от Европейския съюз и по други международни програми – чл. 519 и 520 ГПК<sup>17</sup>.

От изреждането е видно, че в обсъжданата разпоредба на чл. 243, ал. 2 ГПК *забрана за постановяване на предварително изпълнение за вземания срещу общините* не е създадена. Авторът счита, че конституционното деление на държавна и общинска собственост и определянето на местното самоуправление (осъществявано от общините) като основен компонент от конституционно установената форма на държавно управление в България не дава право на законодателя да не включва в процесуалните привилегии, освен държавата и държавните учреждения, и общините.

**4.2.** Най-добро обяснение за привилегията на *вземанията срещу държавата и държавните учреждения* може да се черпи от Решение на Конституционния съд № 15 от 2010 г. – „поначало държавата, както и гражданите, е подчинена на закона. Нейното подчинение обаче се отличава от това на гражданите, тъй като в него се проявява т. нар. *nobile officium* – държавата по дефиниция трябва да е почтена и отговорна“<sup>18</sup>. Затова и не се налага да се допуска предварително изпълнение на едно невлязло в сила осъдително решение с длъжник държавата или държавно учреждение.

Наличието на много администрации от типа учреждения, изпълняващи публични функции налага очертаване на обсега на субектите, които могат да се ползват от забраната за предварително изпълнение на присъдени вземания срещу тях. Съдебната практика е относително еднозначна относно това, че за да се приеме, че една бюджетна организация има *статут на държавно учреждение*, след-

<sup>16</sup> Вж. РКС № 3 от 2008 г., обн. ДВ, бр. 63 от 2008 г., с което е обявена за противоконституционна част от разпоредбата на чл. 84, т. 1 ГПК, с която държавата и държавните учреждения се освобождаваха от заплащане на ДТ и по искове за частни държавни вземания и права върху вещи – частна държавна собственост.

<sup>17</sup> Вж. РКС № 15 от 2010 г., обн. ДВ, бр. 5 от 2011 г.

<sup>18</sup> РКС № 15 от 2010 г., докладчик Е. Друмева по повод проверката за конституционно-съобразност на чл. 519 и чл. 520 ГПК.

ва нейната дейност да се финансира изцяло от държавния бюджет – т. е. учредението да се финансира от бюджета на определено министерство, който е част от структурата на държавния бюджет<sup>19</sup>.

**4.3. Лечебните заведения по чл. 5 ЗЛЗ**, както се посочи по-горе, са бюджетно финансирани държавни лечебни заведения и имат статута по-скоро на държавните предприятия, непреобразувани като еднолични търговски дружества по чл. 62, ал. 3 ТЗ. Все пак обаче те съществуват в стопанския живот като търговец – публично предприятие. Процесуалната привилегия очевидно е въпрос на бюджетна целесъобразност. Защото ако причина за по-засилена процесуална защита при тези лечебни заведения е характерът на правото, което е било предмет на осъдителното решение, то осъдителните искове срещу всички лечебни заведения имат подобен предмет. (Всички останали лечебни заведения имат статут на търговски дружества като не малко от тях са със смесена държавна и общинска собственост.)

**4.4. Забраната да се допуска предварително изпълнение на невлезли в сила първоинстанционни решения** срещу посочените в чл. 243, ал. 2 ГПК юридически лица, когато са субекти на гражданското право, рефлектира при издаване на изпълнителен лист. Съдията ще откаже издаване на изпълнителен лист в производството по глава тридесет и шеста на ГПК, когато изпълняемото право срещу обсъжданите субекти е посочено в съдебен акт, в който е допуснато предварително изпълнение.

Ако въпреки забраната съдът издаде разпореждане, с което уважи молба за издаване на изпълнителен лист за вземане срещу субектите, посочени в чл. 243, ал. 2 ГПК, при обжалване с частна жалба по реда на чл. 407, ал. 1 ГПК, разпореждането ще бъде отменено<sup>20</sup>.

Съвсем друга е хипотезата, когато се иска издаване на изпълнителен за вземане срещу държавно учреждение на основание на невлязло в сила въззивно осъдително решение (без да е допускано предварително изпълнение на вземането). Независимо, че редът за изпълнение срещу държавни учреждения е този по чл. 519, ал. 2 ГПК, за да се предяви това вземане пред финансовия орган на бюджетното учреждение трябва да се представи изпълнителен лист. Според ВКС<sup>21</sup> „систематичното място на текста относно допускането на предварително изпълнение, е в глава осемнадесета на ГПК и поради това се отнася за решенията на първостепенния съд – не и за тези на въззивните съдилища“.

## **5. Постановяване на предварителното изпълнение**

**5.1. Предварителното изпълнение на невлязло в сила първоинстанционно решение** може да бъде постановено както със самото решение по съществото на делото, така и с отделно определение.

---

<sup>19</sup> Определение № 195 от 31.3.2015 г. по ч. гр. д. № 1616/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>20</sup> Определение № 195 от 31.3.2015 г. по ч. гр. д. № 1616/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>21</sup> Определение № 733 от 20.10.2014 г. по ч. т. д. № 2806/2014 г., I т. о. ВКС.

В хипотезата на служебно произнасяне по чл. 242, ал. 1 ГПК, съдът допуска предварително изпълнение със самото решение, независимо дали страната е направила искане за това. При пропуск, съдът може да го допусне с допълнително определение.

Например, при уважен иск с предмет обезщетение за „принудителна безработица“ императивната разпоредба на чл. 242, ал. 1 ГПК вмениява на съда задължение да постанови предварително изпълнение на решението<sup>22</sup>.

**5.2.** Правните последици от допускането на предварително изпълнение засягат както интересите на кредитора, така и правата на длъжника, поради което законодателят е предвидил контрол на определението, с което се допуска или отказва проявяване на изпълнителната сила на осъдителното решение в един поранен момент. Определението, с което съдът се произнася подлежи на обжалване с *частна жалба* – чл. 244 ГПК.

Съдебната практика е единодушна, че ГПК предвижда двуинстанционно разглеждане на искането за допускане на предварително изпълнение<sup>23</sup>. Определението по чл. 242, ал. 1 ГПК не подлежи на касационно обжалване.

Изменението на разпоредбата на чл. 274, ал. 2 ГПК (ДВ, бр. 50/2015 г.) установи друг ред за инстанционния ход на определенията, обжалвани с частни жалби – централизираният контрол на ВКС като втора инстанция за определения на въззивните съдилища е отменен. Т. е. едно определение с произнасяне по предварително изпълнение на осъдително първоинстанционно решение може да достигне до окръжен съд, ако е постановено от районен съд и до апелативен съд – ако е постановено от окръжен съд като първа инстанция. (Категориите определения, подлежащи на двуинстанционен правораздавателен контрол са изрично посочени в чл. 274, ал. 3 ГПК и то по реда на факултативното обжалване, т. е. във връзка с основанията на чл. 280, ал. 1 ГПК и определението по 244 ГПК не е в тези категории.)

Изпълнителната сила на невлязлото в сила осъдително решение се поражда от решението и от акта, с който се допуска предварително изпълнение<sup>24</sup>.

## **6. Спиране и прекратяване на предварителното изпълнение**

6.1. Спирането на предварителното изпълнение е своеобразна защита на длъжника, която е предвидена в чл. 245 ГПК, но с очертани граници.

В *обсега* на тази защита влизат длъжници с установено срещу тях притезание, основано на официален документ, признато от тях или за задължение за престиране на бързо развалящи се стоки, на суровини, без които едно непрекъсваемо производство трябва да спре и пр. по чл. 242, ал. 2, т. 3 ГПК.

---

<sup>22</sup> Определение № 172 от 23.3.2015 г. по ч. гр. д. № 1429/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>23</sup> Определение № 427 от 19.12.2014 г. по ч. гр. д. № 6076/2014 г. II г. о. ВКС, Определение № 135 от 23.3.2015 г. по ч. гр. д. № 1131/2015 г., I г. о. ВКС.

<sup>24</sup> Сталев, Ж., цит. съч., с. 369.

6.1.1. *Условията*, при наличие на които съдът постановява спиране на предварителното изпълнение са: искане на длъжника и представяне на надлежно обезпечение.

Обезпечението във вид на залог на движима вещь или ипотека върху недвижим имот съгласно чл. 180 и 181 ЗЗД се предоставя на взыскателя и служи преди всичко за удовлетворяване на кредитора. Другото значение на тези процесуални обезпечения е, че предоставянето им мотивират становище у съда за вероятна неоснователност на уважения иск.

6.1.2. Когато установено *притезание е от вида на изброените по чл. 242, ал. 1 ГПК*, за които съдът е длъжен, без възможност за преценка, да допусне предварително изпълнение, то *не съществува възможност* същото това изпълнение на по-късен етап *да бъде спряно*, дори и в хипотеза на представена гаранция и при условията на чл. 282 от ГПК<sup>25</sup>.

Изпълнението на допуснатото по чл. 242, ал. 1 ГПК предварително изпълнение на решението не може да бъде спряно и от Върховния касационен съд<sup>26</sup>.

Съществува нееднозначна практика относно възможност за спиране на решение, в което са установени освен притезания за трудови възнаграждения са присъдени и притезания по чл. 224, ал. 1 КТ и по чл. 245, ал. 2 КТ. Според едни съдебни актове искането за спиране на въззивно осъдително решение е основателно<sup>27</sup>.

В други съдебни актове се приема, че след като „осъдителен иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 225 КТ е уважен и въззивното решение в тази му част подлежи на изпълнение, то последното подлежи и на спиране при предпоставките на чл. 282 ГПК, защото нормата не предвижда изключение в хипотезата на чл. 242, ал. 1 ГПК<sup>28</sup>.

6.2. Съвсем различна е необходимостта от спиране на предварителното изпълнение в хипотезата на чл. 245, ал. 2 ГПК.

Законово основание, което временно препятства осъществяването на принудителни действия от съдебен изпълнител е отмяната на осъдителното решение, по което е допуснато предварително изпълнение от горната инстанция (вж. и чл. 432, т. 1 ГПК). Разпоредбата има за цел да предотврати вреди от изпълнението на неправилно решение.

При отмяна на осъдителното решение същият съд има задължение *да спре изпълнението служебно*.

Многобройните съдебни произнасяния обаче сочат, че спирането при отмяна на обжалваното, но и изпълняващо се съдебно решение може да стане *и по искане на длъжника* срещу когото е допуснато предварително изпълнение. Изрично искане се налага например, когато въззивният съд е отменил решение с

---

<sup>25</sup> Определение № 629 от 22.8.2014 г. по ч. гр. д. № 5061/2014 г., III г. о. ВКС.

<sup>26</sup> Определение № 288 от 10.8.2015 г. по ч. гр. д. № 4143/2015 г., IV г. о. ВКС.

<sup>27</sup> Определение № 785 от 2.12.2013 г. по ч. гр. д. № 7346/2013 г., IV г. о. ВКС.

<sup>28</sup> Определение № 373 от 17.7.2015 г. по ч. гр. д. № 3797/2015 г., I г. о. ВКС.

уважен установителен иск по чл. 422 ГПК, функционално свързан със заповедното производство<sup>29</sup>.

В по-старата съдебна практика съществува и разбиране, че забраната да се спира предварително изпълнение по иски за издръжка и възнаграждение за работа трябва да се отчита от съда и той не трябва да постановява спиране като последица от отмяна на решението, с което такива вземания са присъдени<sup>30</sup>.

6.3. Ако след това искът бъде отхвърлен с влязло в сила решение, *изпълнението се прекратява* – чл. 245, ал. 3. Инстанционният ход на допуснатото до предварително изпълнение решение трябва да е приключил с отхвърляне на осъдителния иск. Тогава съдът служебно изпраща влязлия в сила съдебен акт на съдебния изпълнител, за да може последният да постанови прекратяване на изпълнението – чл. 433, ал. 1, т. 4 ГПК. Тук вече става дума за липса на изпълняемо право.

6.4. Ако решението, по което е допуснато предварително изпълнение, се отмени и искът се отхвърли, но изпълнението вече е осъществено, съдът постановил решението, издава изпълнителен лист на длъжника срещу вискателя за връщане на получените сумите или вещите, получени въз основа отмененото решение – чл. 245, ал. 3, изр. 2 ГПК<sup>31</sup>.

С така наречения *обратен изпълнителен лист* се връща само полученото на отпаднало основание. С него не могат да се присъдят вредите, настъпили от изпълнението на невлязлото в сила решение.

Няма пречка длъжникът да предяви за вредите иск на общо основание. Получаването на обратен изпълнителен лист по единия процесуален път за връщане на сумите и вещите обаче изключва възможността за прибягване и до другия процесуален път за същите вземания.

**В заключение:** Специфичните особености на притезания, ползващи се с особена закрила или такива, които се приемат за относително безспорни или налагат по-бързо реализиране на процесуалното право на принудително изпълнение, водят до разпоредби, изключващи общите правила на проявяване на изпълнителната сила на съдебното решение. Особеността следва да се отчита от съда, но императивния характер на съдопроизводствените правила по принцип налага не разширителното им тълкуване. В същото време принципите на равенство и състезателност на гражданския процес изискват съблюдаване на гаранциите за оспорване на изпълняемото право, предвидени в достатъчен обем в ГПК.

---

<sup>29</sup> Определение № 247 от 24.4.2015 г. по ч. гр. д. № 1880/2015 г., III г. о. ВКС.

<sup>30</sup> Определение № 151 от 1975 г. на ВС, II г. о.

<sup>31</sup> Определение № 279 от 15.4.2014 г. по гр. д. № 1453/2014 г., IV г. о. ВКС.

**Ключови думи**  
*Държавна помощ,  
данъци, трансферно цено-  
образуване, конкуренция*

**Key words**  
*Fiscal State Aid,  
Taxes, BEPS, Competition*

Ginka Simeonova, Ph. D.

## **Fiscal State Aid**

**Ginka Simeonova,**  
**Ph. D.**

*Member of the Law  
Department of New  
Bulgarian University  
email:*

*guinkasimeonova@abv.bg*

*Lecturer in  
Financial and Tax Law,  
International Tax Law, State  
Aids Law*

*Areas of  
specialization: financial  
law, tax law, state aids, EU  
law*

*Author of studies and  
articles in professional  
periodicals in Bulgaria and  
abroad*

The rules on limiting the use of State aid apply to all EU members. The purpose of the State aid regime is to prevent governments from granting financial privileges to beneficiaries in a way that may distort competition. Types of State aid can be distinguished according to different criteria. For the purposes of this Article, the form in which the aid is granted is of interest. If we look at the four State aid elements in the context of taxation, it can be seen that it is surprisingly easy for the tax measure to meet the criteria governing State aid. The granting of preferential tax regimes to individual undertakings does not constitute a real public resource, whether granted directly or not by the beneficiary. But the very fact that the state renounces a certain income is deprivation of a public resource that could be distributed and used, for example in a general way. The lack of a real transfer of funds from the State to the beneficiary does not mean that the tax concessions do not meet the criteria that a public support must meet in order to qualify as State aid.

гл. ас. д-р Гинка Симеонова

## **Фискална държавна помощ**

През последните няколко години Европейският съюз (ЕС) бе изправен пред поредно предизвикателство за икономическата и социална стабилност в рамките на наднационалното обединение. Икономическата и финансова криза застраши целостта на вътрешния пазар и увеличи потенциала за антиконкурентни реакции. В същото време кризата повиши интереса към засилване на ролята на държавата за защита на най-уязвимите членове на обществото и за стимулиране на икономическото възстановяване. Тя също обаче доведе до натиск върху бюджетите на държавите членки поради необходимостта от фискална консолидация и по-добро използване на оскъдните ресурси. Не на последно място, кризата увеличи различията между държавите членки по отношение на свободата на действие за финансиране на техните политики. Конкуренцията, особено в условията на свободна и общодостъпна среда за развитие на отделните предприятия и производства, е важен двигател за развитие на цялостна общикономическа рамка. Това се постига чрез стимулиране на предприятията, включително новите предприятия, да навлизат на пазари и да създават иновации, което подобрява производителността и конкурентоспособността в глобален аспект. Конкуренцията представлява също икономически целесъобразна политика, тъй като тя може да бъдат въведена без публични или частни разходи. По този начин, като един от инструментите на политиката за конкуренция, институтът на държавните помощи оказва съществено влияние върху създаването, защитата и укрепването на вътрешния пазар.

Правилата за ограничаване на използването на държавна помощ се прилагат за всички членове на ЕС. Целта на режима на държавните помощи е да се попречи на правителствата да дават финансови привилегии на бенефициери по начин, който би могъл да наруши конкуренцията. Помощта в дългосрочен план може също така да доведе до запазване на неефективните и непродуктивни отрасли, предотвратявайки появата на нови, по-иновативни предприятия с висок растеж. И, разбира се, ако парите на данъкоплатците не се използват за субсидиране, данъчната тежест може да бъде по-ниска или публичните разходи могат да бъдат увеличени и в други области като здравеопазване и образование. Това обус-

лава необходимостта от ефективни правила за държавните помощи за премахване на злоупотребите с конкуренцията и създаване на истински отворен и конкурентен пазар<sup>1</sup>.

Съгласно § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗДП „държавна помощ“ е всяка помощ, предоставена от държавата или общината или за сметка на държавни или общински ресурси, пряко или чрез други лица, под каквато и да е форма, която нарушава или застрашава да наруши свободната конкуренция чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия, производството или търговията на определени стоки, или предоставянето на определени услуги, доколкото се засяга търговията между държавите членки.

Следователно е установено легално определение на понятието.

Понятието за държавна помощ включва в себе си няколко основни характеристики, от които следват и характеристиките на държавната помощ.

**На първо място**, държавна помощ ще бъде всяка една форма на подпомагане, без изрично изброяване и конкретизиране, която е предоставена от държавата или общините или от техни ресурси. Липсата на конкретизация произтича от необходимостта да се създаде всеобхватност, която да пресече евентуалната възможност за заобикаляне на закона. Това означава и че индивидуализирането на формата на подпомагане ще е с оглед на всеки конкретен случай, доколкото Договорът не предвижда конкретни форми на предоставянето ѝ.

**На второ място**, подпомагането се извършва пряко от държавата/общините чрез активни действия на тези субекти, изразяващи се в оказването на финансова или фактическа подкрепа, която директно влияе върху постигането на желаните правни последици. Индиректно или опосредено, ще бъде подпомагането, в което държавата или общината, чрез други правни субекти, предоставя такава финансова или фактическа подкрепа и постига отново желаните правни последици.

**На трето място**, държавната помощ притежава насоченост, която се изразява в неблагоприятно въздействие върху свободната конкуренция, осъществявана чрез две форми – пряко настъпване на вредоносния резултат или вероятност от настъпване на вреди. Освен това нарушаването/застрашаването трябва да са резултат от предоставянето на помощта, да са взаимно обусловени от наличието на подпомагане.

**На четвърто място** е необходимо да съществува засягане на търговията между държавите членки, като не е задължително стоката да напуска пределите на страната, защото понятието единен пазар предполага възможност за нарушаване на лоялната конкуренция на такава стока, произведена в друга държава членка и неподпомогната чрез държавна помощ, което би намалило възможността за търговия на такава стока в рамките на държавата.

В заключение, разгледаните по-горе елементи, показват кое публично подпомагане е държавна помощ.

Законовата уредба в ЗДП транспонира европейските норми, уреждащи материята. Общите правила са уредени в раздел 2 на Договора за функционирането

---

<sup>1</sup> State aid manual, Department for business and innovation skills, [www.gov.uk/bis](http://www.gov.uk/bis)

на Европейския съюз (ДФЕС). В ДФЕС държавната помощ се определя като предимство от какъвто и да е характер, което се предоставя на едно или няколко отделни предприятия, не на всички, от националните власти. В член 107 ДФЕС е определено, че „освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с вътрешния пазар”<sup>2</sup>.

Потенциалът на Европа за растеж може да бъде увеличен чрез по-добро насочване на публичните разходи, както и чрез създаване на подходящи условия, така че възстановяването да започне и да бъде трайно. По-специално, публичните разходи трябва да станат по-ефективни<sup>3</sup>, ефикасни и насочени към политики, които насърчават растежа и изпълняват общи европейски цели. Някои от тези публични разходи ще бъдат под формата на държавна помощ<sup>4</sup>, като преки разходи, данъчни стимули, държавни гаранции или други. Един по-силен и по-добре насочен контрол на държавните помощи може да спомогне за разработването на по-ефективни политики, които насърчават растежа, и може да гарантира, че нарушаването на конкуренцията остава ограничено, така че условията на вътрешния пазар се запазват отворени и конкурентни.

Видове държавни помощи могат да бъдат разграничени според различни критерии. За целите на настоящата статия интерес представлява формата, под която се предоставя помощта. По силата на този критерий държавните помощи могат да бъдат предоставени под формата на:

- Пряка субсидия (безвъзмездна финансова помощ, получена за изпълнението на дейност/и, финансирана/и от държавния бюджет, съфинансирана/и от Структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС, както и от други източници за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ);
- Субсидиране на лихва;
- Заем при облекчени условия;
- Държавни гаранции;

<sup>2</sup> Вътрешният пазар се основава на следните принципи: 1) свободно движение на хора, стоки, услуги и капитали (т. нар. 4 свободи), 2) свободна конкуренция, 3) единна валута и единна банкова система, 4) обща търговия и митническа политика, 5) единна данъчна и бюджетна политика, 6) обща организация на аграрните пазари като елемент на общата селскостопанска политика на ЕС.

<sup>3</sup> Това също така ще означава постепенното премахване на субсидиите, водещи до неефективно използване на ресурси или до нанасяне на щети на околната среда, в съответствие със съобщението на Комисията „Пътна карта за ефективно използване на ресурсите в Европа“, COM(2011)571 окончателен, стр. 10.

<sup>4</sup> Преглед на публичните разходи за държавни помощи може да бъде намерен в „Доклад за държавните помощи — Доклад за държавните помощи, предоставени от държавите-членки на ЕС“, COM(2011) 848 окончателен.

- Данъчни облекчения;
- Придобиване от предприятието на стоки или услуги, предоставени от държавата или общините, при преференциални условия;
- Продажба на държавни/общински земи или сгради на цени по-ниски от пазарните или закупуване от държавата/общината на частни земи и сгради на по-високи от пазарните цени;
- Намаляване или освобождаване от данъци, такси, социални осигуровки;
- Опрощаване и разсрочване на финансови задължения или задължения за социално осигуряване;
- Прилагане на преференциален режим на амортизация;
- Увеличаване на държавния дял в капитала на търговско дружество;
- Преобразуване на дълг срещу капитал

Ако разгледаме отново четирите елемента за държавна помощ в контекста на данъчното облагане, може да се види, че е изненадващо лесно данъчната мярка отговаря на критериите, определящи държавната помощ.

Общият принцип за свобода на конкуренцията нееднократно е влизал в конфликт с желанието на правителствата на държавите членки да подпомагат своите предприятия, чрез което да им дадат конкурентно предимство на вътрешния пазар. За да избегнат несъвместимостта на държавните помощи с този принцип, националните власти измислят всевъзможни по своя вид и характер механизми, чрез които се опитват да го заобикалят. Именно поради тази причина е налице богата практика на Съда на ЕС, според която основните изисквания, за да могат определени мерки да бъдат квалифицирани като държавна помощ, е те да бъдат предоставяни пряко или непряко чрез държавните ресурси и отговорността за тях да се носи от държавата. Предимството може да се осигури чрез намаляване на данъчната тежест на дружеството по различни начини, включително:

- намаляване на данъчната база (като специални отчисления, схеми за специална или ускорена амортизация или включването на резервите в счетоводния баланс),
- общо или частично намаляване на размера на данъка (като освобождаване от плащане на данъци или данъчен кредит),
- отлагане, анулиране или дори специално разсрочване на данъчната тежест.

Предоставянето на преференциални данъчни режими на отделни предприятия не представлява реален публичен ресурс, отпуснат директно или не на бенефициера. Всъщност обаче самото отказване от страна на държавата да получи определен приход представлява лишаване от публичен ресурс, който би могъл да бъде разпределен и използван, например по общ начин. Липсата на реален трансфер на средства от държавата към бенефициера не означава, че данъчните облекчения не покриват критериите, на които трябва да отговаря едно публично подпомагане, за да бъде квалифицирано като държавна помощ. Отказът от получаване на ресурс от държавата от данъкоплатците, едновременно със спестяването на техни разходи в областта на данъчното облагане, също представлява предоставяне на подкрепа от страна на държавата. И ако тази подкрепа предоставя предимство, в т.ч. отговаря и на останалите елементи от понятието за държавна помощ, несъмнено може да бъде приета за такава. Загуба на приходи от данъци е

равностойно на изразходване на държавни ресурси под формата на бюджетни разходи. Този критерий също се прилага за помощта, предоставяна от регионални или местни власти в държавите членки. Освен това подкрепата на държавата може да се осигурява в еднаква степен както чрез данъчни разпоредби от законодателен, регулативен или административен характер, така и чрез практиката на данъчните власти<sup>5</sup>.

По смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС предимство е всяка икономическа полза, която едно предприятие не би могло да получи при обичайни условия на пазара, т. е. при липсата на държавна намеса<sup>6</sup>. От значение е единствено въздействието на мярката върху предприятието, а не причината или целта на държавната намеса. Когато финансовото положение на дадено предприятие се е подобрило вследствие на държавната намеса, предоставена при различни от обичайните условия на пазара, тогава е налице предимство. Това може да се оцени, като финансовото положение на предприятието след прилагане на мярката се сравни с неговото финансово положение, ако мярката не би била взета. Тъй като от значение е единствено ефектът на мярката върху предприятието, не е важно дали предимството е задължително за предприятието, в смисъл че то не е могло да го избегне или откаже<sup>7</sup>.

Ясно е, че в резултат на данъчното облагане, управлявано от данъчните администрации, всяко предимство, получено чрез функционирането на данъчната система, може да се счита за използване на държавни ресурси. Много широката формулировка „всяка помощ“ от държавни ресурси означава, че много от аспектите на данъчните режими могат да попаднат в тази част от определението. Например, данъчни облекчения биха могли да се превърнат в предимство, както това може да се случи и при приспадане на данък, данъчна амнистия или опрощаване. По същия начин, прилагането на по-ниска данъчна ставка би могло при някои обстоятелства да представлява предимство, предоставено от държавата, ако е било избиращо. Други аспекти на данъчната система също биха могли да бъдат предоставени по благоприятен начин, като по-ниска административна тежест или по-малко изисквания за докладване. Според генералния адвокат Mengozzi<sup>8</sup> фискалните мерки, които предприема държавата, могат да бъдат определени като селективни не само, когато предоставят определени данъчни предимства на предприятия, но следва да бъдат разгледани в контекста на съответната данъчна система, като се прецени дали в рамките ѝ дадена мярка представлява предимство, сравнявайки конкретния бенефициер с други предприятия, които са в сходна правна или

<sup>5</sup> Известие на Комисията за прилагане на правилата за държавна помощ по отношение на мерките за пряко данъчно облагане на дружества(98/С 384/03).

<sup>6</sup> Решение на Съда от 11 юли 1996 г. по дело *SFEI и др.*, С-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, точка 60. Решение на Съда от 29 април 1999 г. по дело *Испания/Комисия*, С-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, точка 41.

<sup>7</sup> Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (2016/С 262/01).

<sup>8</sup> В дело *British Aggregates v Commission*.

фактическа ситуация. Съответният преференциален данъчен режим може да не бъде квалифициран като държавна помощ, ако той е оправдан с оглед естеството или структурата на данъчното право, от което той е част. Все пак трябва да се има предвид, че един от основните принципи, на които се гради националната ни данъчна система, а и не само тя, изисква установяването на данъците да бъде извършено по общ начин. Поради тази причина, когато се изследва въпросът за това дали даден преференциален режим представлява държавна помощ първо трябва да се анализира съответствието на въведената данъчна преференция с гореспоменатия принцип. По мое мнение липсата на такова съответствие до голяма степен ще предопредели въведената данъчна преференция като вид държавна помощ.

Държавната помощ се явява пресечна точка на политиката за свободна и лоялна конкуренция от една страна и публичното подпомагане от държавите членки от друга. Целта е да се постигне добре функционираща, ефективна и не на последно място справедлива икономическа система. Поради тази причина не е изненадващ фактът, че напоследък правилата на държавната помощ предизвикват все по-засилващ се интерес в рамките на ЕС, превръщайки държавната помощ и данъчното облагане в ключови политики на Съюза. Контролът върху държавна помощ по членове 107 и 108 ДФЕС се утвърди и като начин за ограничение на данъчния суверенитет на националните законодателства. Трябва да се има предвид обаче, че погледнато от друга страна държавите членки не могат да се прикриват зад данъчния суверенитет, за провеждане на политики, които водят до нарушаване на конкуренцията. Всяко действие в тази посока трябва своевременно да бъде преустановено.

Като бюджетен приход данъците са около 90 % от всички приходи в бюджета и те са основа за изработването на проектобюджета. Всеки данък има икономическа и правна характеристика. Данъците са публично субективно право на държавата да получи определена парична сума, на което съответства задължението на данъчно задълженото лице да плаща данъците, което е конституционноустановено. Това е фискален (данъчен) суверенитет на държавата – изключителното ѝ право да установява данъците на определени от нея лица. Именно тази „изключителност“ на правото на държавите членки успява да се преодолее чрез режима на държавните помощи, на практика ограничавайки данъчния им суверенитет.

Най-проблематичното ниво за прилагане на правилата за държавна помощ безспорно е данъчното законодателство. Това е така поради факта, че (извън хармонизираните области като ДДС и някои акцизи) следвайки демократичните принципи и върховенството на закона, освен ако компетентните законодателни органи са решили да налагат данък върху дадено икономическо събитие, ЕС не притежава компетентност в тази област. Това е общоприето разбиране, еманация на данъчния суверенитет, предоставен на всички държави членки съгласно Европейските договори и този основополагащ принцип не би трябвало да бъде поставен под съмнение, дори и чрез механизма на контрол на държавната помощ. Нуждаем се от допълнителни фактори за идентифициране на държавните помощи в областта на данъчното законодателство<sup>9</sup> с цел ограничаване въздействието

<sup>9</sup> State Aid Law and Business Taxation-Springer-Verlag Berlin Heidelberg (2016).

на правилата на ЕС за държавните помощи върху регионалната данъчна автономия.

Социално-икономическата криза неминуемо води до засилване ролята на държавата за защита на най-уязвимите членове на обществото, и за стимулиране на икономическото възстановяване. Изискването за фискална консолидация и ограничените финансови ресурси също доведе до натиск върху бюджета. Освен това се създава възможност за засилване ролята на протекционизма на отделни сектори и предпазването им от ефективната конкуренция, което в дългосрочен план може само изкриви конкуренцията и да възпрепятства растежа на икономиката. Много често публичните разходи за подпомагане на икономиката са под формата на държавна помощ<sup>10</sup> като преки разходи, данъчни стимули, държавни гаранции или други. Поради това не е изненадващо, че контролът върху държавната помощ се е превърнал в основен стълб на вътрешния пазар, който гарантира, че фирмите имат възможност да се конкурират в условия на равнопоставеност и който пречи на държавите членки да участват в надпревари за отпускане на субсидии. Освен това е важно да се подчертае, че размерът на помощта не е мярка за нейната ефективност. В контекста на кризата и като се вземат предвид бюджетните ограничения в държавите членки, от първостепенно значение е да се отпуска по-малка и по-добре насочена помощ. Също така, за да се насърчи конкурентоспособността, трябва да се коригира пазарната неефективност, а не публичните разходи да заменят пазарните сили. Трябва да се има предвид обаче, че всички 28 национални корпоративни данъчни системи работят много различно. Това създава финансови затруднения за бизнеса, като пречи и често блокира трансграничните дейности. Най-засегнати са малките и средните предприятия, които често не са в състояние да се справят със сложността на различните данъчни системи. Логично ЕК продължава своите усилия да въведе обща данъчна основа в отговор на онези разпоредби от данъчните системи, които ограничават растежа на дружествата, които се стремят да извлекат ползи от единния европейски пазар. Общата данъчна основа означава, че дружествата трябва да съблюдават само един набор от правила и да работят по данъчни въпроси само с една агенция. През последните години дебатът за корпоративната данъчна политика в Европа се разгорещи и обхвана политиките, медиите, гражданското общество и други заинтересувани страни. Разкритията на LuxLeaks и Panama Papers значително допринесоха за повишаване на осведомеността относно различните форми на избягване на данъци, използвани от мултинационалните предприятия.

Данъците имат различни социални конотации в Централна и Източна Европа, но рядко се възприемат като справедлив начин за преразпределение: от всички – за всички. Освен това, обществените дебати се фокусират върху най-видимите за избирателя форми на данъчно облагане – лични данъци и данъци върху потреблението. Корпоративното данъчно облагане и данъците за бизнеса по правило се пропускат. В резултат на това, борбата срещу измамите с ДДС – най-непрогресивната форма на данъчно облагане, се е превърнала почти в синоним на

---

<sup>10</sup> Доклад на Комисията за държавните помощи, предоставяни от държавите членки 2011 г.

данъчни дебати въобще. Укриването и избягването на корпоративни данъци се котира сравнително ниско като потенциална тема за обществено недоволство.

През 2013 г. Европейската комисия (ЕК) започна разследване на данъчните практики на държавите членки съгласно правилата на ЕС за държавните помощи, които доведоха до осъдителни решения с рекордни суми, подлежащи на възстановяване като неправомерна държавна помощ. Като се има предвид тежката финансовите последици от установяването на незаконна и несъвместима държава (като например възстановяването на всички данъчни „спестявания“, получени в рамките на предишния десетгодишен период) – отговорът на въпроса за определяне на точни критерии кога едно данъчно решение представлява държавна помощ, за определяне на ясни критерии, съвместими със спецификата на данъчното облагане и данъчния суверенитет, е от решаващо значение за всички предприятия, които правят бизнес в Европа<sup>11</sup>.

След първоначалните решения на ЕК към дъщерните дружества на Apple<sup>12</sup>, Fiat, Amazon, Starbucks<sup>13</sup> в ЕС и Макдоналдс<sup>14</sup> и срещу решението за излишък от белгийските печалби (2015 г.)<sup>15</sup>, Комисията беше критикувана от някои за създаването правна несигурност, нарушавайки основни принципи на ПЕС като прин-

<sup>11</sup> [fc\\_laprc\\_vote\\_n\\_van\\_robbroeck\\_and\\_j.f.d\\_weyde\\_three\\_years\\_of\\_eu\\_state\\_aid\\_review\\_of\\_tax\\_rulings\\_taking\\_stock](http://fc_laprc_vote_n_van_robbroeck_and_j.f.d_weyde_three_years_of_eu_state_aid_review_of_tax_rulings_taking_stock)

<sup>12</sup> <http://www.eurolegis.bg/172%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%8F%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%8A%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F>

<sup>13</sup> **Люксембург и Нидерландия са давали незаконни данъчни облекчения на компаниите Фиат и Старбакс, обяви Европейската комисия.** Регулаторът нареди на двете държави да поискат от фирмите съответно 20 и 30 милиона евро неплатени данъци, Чрез **сложни данъчни схеми** властите на Люксембург и Нидерландия са позволили **изкуствено занижаване на оборотите и печалбите** на италианския автомобилен концерн „Фиат“ и американската верига за кафе „Старбакс“. Според ЕК, данъчните облекчения не отговарят на икономическите реалности и представляват **неправомерна държавна помощ** за частни дружества, което е против правилата на честна и свободна конкуренция в ЕС.

<sup>14</sup> <http://www.novinite.bg/articles/113987/S-pomosht-ot-Lyukseburg-Makdonalds-skrila-230-mln-evro-danaci-samo-za-edna-godina>

<sup>15</sup> Европейската комисия заключи, че избирателните данъчни предимства, предоставени от Белгия по нейната данъчна схема, прилагана при свръхпечалба, са незаконни съгласно правилата на ЕС за държавната помощ. Около 700 млн. евро трябва да бъдат събрани от 35 многонационални дружества.

ципа на легитимните правни очаквания и правната сигурност<sup>16</sup>. Окончателните решения за Fiat и Starbucks (октомври 2015 г.) и белгийската данъчна схема, прилагана при свръхпечалба (януари 2016 г.)<sup>17</sup> и неотдавнашните указания, публикувани от Комисията (май/юни 2016 г.), се опитват да отговорят на тези опасения, да предоставят възможност да се оцени подходът на Комисията. Разследванията на Комисията се провеждат в контекста на глобално насърчаване на международната данъчна прозрачност и автоматичен обмен на данъчна информация между данъчните органи, съобразно мащабния проект на ОИСР срещу изкуствено намаляване на данъчната основа и прехвърляне на печалби, известен като проекта BEPS. Въпреки това точният обхват на контрола на държавните помощи в ЕС в областта на данъчните решения може да бъде определена само когато приключи процедурата по обжалване от страна на засегнатите от процедурите лица.

За да възстанови доверието, както от страна на собствените си граждани, така и от предприятията, които правят бизнес, Европа трябва да потвърди ангажимента си за една високо конкурентна социална пазарна икономика и да постави европейските граждани отново в сърцевината на единния пазар. Надеждната социална система, системите на ефективно образование и ефикасно обществено здравеопазване формират част от нашата европейска ценностна система и доказателство, че могат да поемат и най-тежките последици от скорошната криза. Ако от компаниите не се събират достатъчно данъчни приходи, то разходите на правителството трябва да бъдат осигурени чрез други средства. Ниските данъци за бизнеса водят до по-висока тежест върху гражданите и по-голямо данъчно неравенство. Като цяло за региона е вярно, че компаниите плащат относително ниски данъци – както в сравнение с гражданите на тези страни, така и в сравнение със страните от ОИСР.

Това означава, че данъчната тежест пада несъразмерно върху гражданите: или чрез относително по-високи преки данъци, или чрез повече косвени данъци върху стоките и услугите. Един от начините да се предотврати състезанието за

---

<sup>16</sup> Виж повече Симеонова, Г., Симеонов, А. Принципът на правната сигурност и принципът на легитимните очаквания – гаранция за бенефициера при разходване на средства от фондовете на ЕС. Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. Доклади от международна научно-приложна конференция. 2016. Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 234-253.

<sup>17</sup> Белгийската данъчна схема, прилагана при свръхпечалба, която се прилага от 2005 г. нататък, позволи на определени многонационални групи от дружества да плащат значително по-малко данъци в Белгия въз основа на данъчни становища. Със схемата беше намалена корпоративната данъчна основа на дружествата с между 50 % и 90 %, за да се даде отстъпка за т. нар. „свръхпечалба“, за която се твърди, че е резултат от това, че те са част от многонационална група. Задълбоченото разследване на Комисията, започнато през февруари 2015 г., показва, че схемата се отклонява от нормалната практика по белгийското корпоративно данъчно законодателство и т. нар. „принцип на сделката между несвързани лица“. Според правилата на ЕС за държавната помощ това е незаконно.

най-нисък корпоративен данък е да се работи заедно на европейско равнище, за да се осигури общ набор от правила и норми за данъчно облагане на компаниите.

Данъчното облагане е основно направление в усилията на ЕС за изграждане на по-силна, по-конкурентоспособна и по-справедлива икономика с ясно социално измерение. Европа се нуждае от данъчна система, съобразена с вътрешния ѝ пазар, която стимулира икономическия растеж и конкурентоспособността, привлича инвестиции, допринася за създаването на работни места, насърчава иновациите и утвърждава европейския социален модел<sup>18</sup>. Правилното оценяване на въпросите, свързани с държавните помощи, е важен и често срещан аспект на изработването на политики в правителството.

Липсата на надлежно отчитане на държавната помощ, противоречиви правила и риск могат да имат сериозно отражение върху изпълнението на целите на държавната политика. Подобен неуспех може в крайна сметка да попречи на прилагането на дадена схема, да доведе до увреждане на общите цели на политиката или в най-лошия случай да доведе до изплащане на средства по схема за възстановяване. Въпреки това може да се стигне до използване на твърде предпазлив подход към държавните помощи, до ненужни забавяния в прилаганите политики или до недостатъчно оптимални решения. Поради това е важно да се обърне правилно внимание на въпросите, свързани с фискалните държавни помощи преди да бъдат приложени. Централната роля, която данъчната система играе в държавното изграждане, трябва да отчита и ефективността на данъчните стимули като политически инструмент за привличане на инвестиции, като трябва да постигне баланс между осигуряването на приходите, необходими от правителствата за финансиране на техните социални и икономически програми и необходимостта от данъчна система, която насърчава иновациите, производителността и приобщаващия икономически растеж<sup>19</sup>, включително и чрез предоставяне на държавна помощ под формата на фискални мерки. Поставянето на контрола върху държавните помощи по фискални въпроси (предварителен, текущ и последващ) във фокуса на данъчната политика е важна стъпка във възпиране правителствата, които лесно се изкушават да използват данъчната система за предоставяне на селективни облекчения на предприятията. Регулаторната техника на данъчно облагане и произтичащите от нея трудности при идентифицирането на държавните помощи не трябва да пречат на стриктната дисциплина за конкуренция- ако няколко избрани дружества могат да избегнат данъчното облагане, това създава затруднения за предприятията, които плащат своя дял от данъците, да се конкурират при равни условия. Предоставянето на специфично данъчно третиране на определено дружество дава предимство, сравнимо с получаването на пари в брой. Въпреки активността на ЕК в борбата с неправомерните държавни помощи, предоставени

---

<sup>18</sup> Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета Изграждане на справедлива, конкурентоспособна и стабилна данъчна система за ЕС Страсбург, 25.10.2016 г. COM(2016) 682.

<sup>19</sup> В този смисъл виж и <http://www.oecd.org/tax/tax-global/centre-for-tax-policy-and-administration-brochure.pdf>

чрез данъчни становища<sup>20</sup> трябва да се има предвид, че контролът върху държавните помощи не е панацея, която може да се използва за лечение на всички дефекти в данъчното законодателство. От гледна точка на данъчния суверенитет, за да се запази националният суверенитет по фискалните въпроси, то е важно да не се тълкува разширително приложното поле на член 107, параграф 1 ДФЕС, което да позволява на СЕС да ограничи вътрешното данъчно законодателство до голяма степен. Въпреки че държавите членки се ползват с фискална автономия при разработването на системите си за пряко данъчно облагане, всяка фискална мярка, която дадена държава членка приема, трябва да спазва правилата на ЕС за държавните помощи, които обвързват държавите членки и се ползват с предимство пред националното си законодателство<sup>21</sup>.

Данъчната система е политически управленски механизъм, който има възможност да насърчава социално желаните дейности и да спира социално нежеланите. От една страна, няма съмнение, че по-високите ставки намаляват икономическата активност и не поощряват усилията. Те потискат стремежа към иновациите, който е ключът към растежа. От друга страна, по-високите данъчни ставки дават възможност на правителството да увеличи приходите, които може да се инвестират в публични блага, като например инфраструктура, образование, здравеопазване. Ако се насочат правилно, данъците не изкривяват – както действително често се случва, а коригират и балансират. Публичната подкрепа от своя страна също следва да стимулира иновациите, „зелените“ технологии, развитието на човешкия капитал, да се избягват щетите за околната среда, в резултат на което ще се насърчи растежа, заетостта и конкурентоспособността на ЕС. Помощта, включително и чрез фискални мерки, трябва да се насочва само там, където пазарните сили се провалят и по този начин тя само ще допълва, но не и да заменя частните разходи и инвестиции. Държавната помощ също трябва да има стимулиращ ефект и да допринася за постигането на цели от общ интерес: т. е. стимулира получателя на помощта да предприеме дейности, които той не би предприел без наличие на помощ. И в същото време винаги следва да се отчита и обстоятелството, че фискалната държавната помощ ще има най-силно въздействие върху растежа, само когато е замислена по начин, който ограничава нарушаването на конкуренцията и поддържа вътрешния пазар конкурентен и отворен.

<sup>20</sup> Вж. Решение на Комисията от 21 октомври 2015 г. по дело SA.38374 (2014/C) *Предполагаема помощ за Starbucks*, публикувано на:

[http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_38374](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38374); Решение на Комисията от 21 октомври 2015 г. по дело SA.38375 *Предполагаема помощ за FFT Люксембург*, публикувано на:

[http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_38375](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38375); Решение на Комисията от 11 януари 2016 г. по дело SA.37667 *Схема за помощ чрез освобождаване на свръхпечалбата в Белгия*, публикувано на:

[http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_37667](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_37667)

<sup>21</sup> Още през 1974 г. Съдът на Европейския съюз изясни, че компетентността на Комисията в областта на контрола на държавните помощи обхваща и областта на прякото данъчно облагане на предприятията *Case 173/73 Italy v Commission* EU:C:1974:71.

**Ключови думи**

*Жени, равенство, социализъм, България, феминизъм, норми и факти*

**Key words**

*Women, Equality, Socialism, Bulgaria, Feminism, Norms and Facts*

Deyana Marcheva, Ph. D.

**Socialist Equality  
of Women**

**Deyana Marcheva,  
Ph. D.**

*Member  
of the Law Department  
of New Bulgarian*

*University  
email: dmarcheva@nbu.bg  
Lecturer in Constitutional  
Law, EU Administrative  
Law and Medicine Law*

*Areas of specialization: administrative law, EU law,  
Constitutional Law*

*Author of studies and  
articles in professional periodicals in  
Bulgaria and abroad*

This paper critically examines the socialist equality of women in Bulgaria between 1944 and 1989. The first socialist constitution of 1947 establishes the equality of women in all spheres of public and private life and specifically points out the equal employment rights of all women and the special protection of mothers. The communist ideology proclaims the liberation and equality of women workers and claims to have resolved the women's issues. The paper argues that such claim is not tenable through the lens of understanding feminism as a value that crystalizes in the social practises of women in modernity. The socialist equality of women is questioned by highlighting the tension between normativity and facticity through two main topics – motherhood and prostitution. The choice of these topics is logical not only because they are typical for the feminist studies, but also because the totalitarian laws are focussed on the mother and the prostitute, and treat them as special categories of women subject to various totalitarian policies. Besides these are exactly the themes with focus on women by which the dissident writer Georgi Markov depicts the socialist society in his famous book “Reporting in absentia” of 1978, in which he exposes the duality of the existence between the official and the unofficial in the totalitarian state. Such facticity, taken from a documentary book on the edge of memoirs and short stories, and supported by statistics, by biographies of famous women (the jurist Dimitrana Ivanova and the writer Fani Popova-Mutafova), memoirs from the labor camps (Cvetana Germanova), explodes the ideological and juridical construct of socialist equality of women.

гл. ас. д-р Деяна Марчева

## Социалистическото равноправие на жените

У нас отдавна се е наложила и автоматично се възпроизвежда представата, че „женският въпрос“ е бил решен по време на социализма. Наредбата-закон за изравняване правата на лицата от двата пола от 16.10.1944 г. и Димитровската конституция от 1947 г. обявяват жената за равноправна с мъжа във всички области на държавния, частноправния, стопанския, обществения, културния и политическия живот. „Освобождението“ и „равноправието“ на трудещите се жени са новата идеологическа пропаганда. Социалистическото равноправие е заложено като конституционна норма<sup>1</sup> и се осъществява в две посоки – първо, като на жената се осигурява, наравно с мъжа, правото на труд, „равен труд – равна заплата, правото на почивка, на обществени осигуровки, пенсия и образование“; и второ, като „държавата полага особени грижи за жената-майка“, вкл. чрез „отделна защита в трудово отношение“ – отпуск преди и след раждането при запазване на заплата ѝ, безплатна акушерска и медицинска помощ, основаването на детски домове и детски градини.

Това са основните жалони, с които социалистическото равноправие на жените в България се представя като решение на „женския въпрос“. Тази теза ще оспоря тук като предварително предлага едно разбиране за феминизма като ценност, която изкрystalизира в социалните практики на жените в модерността. След това ще поставя под въпрос социалистическото равноправие на жените като изведа напрежението между нормативност и фактичност през две основни теми – майчинството и проституцията. Изборът на темите логично следва, от една страна, от това, че първите тоталитарни закони се фокусират върху проститутката и майката, третират ги като специални категории жени, към които са насочени тоталитарни политики от различен порядък. Интересното е, че именно темите за майчинството и проституцията са темите с фокус върху жените, чрез които писателят Георги Марков картографира социалистическото общество в своите „Задочни репортажи от България“

---

<sup>1</sup> Чл. 72 от Конституция на Народна република България от 1947 г.

от 1978 г., за да очертае редица политически, социални и културни факти, разобличаващи двойствеността на битието между официалното и неофициалното в тоталитарната държава. Фактичността почерпена от една документалистика на границата между мемоарното и белетристичното, а също и от множество различни по характер източници – статистика, биографиите на изявени жени (юриската Димитрана Иванова и писателката Фани Попова-Мутафова), спомените от трудовите лагери (Цветана Джерманова), взривява идеологическия и юридическия конструкт на социалистическото равноправие на жените.

Проблематизирането на правния мир между нормативност и фактичност е изначално изключено в мейнстрийм правната наука, доминирана от позитивно-правната методология, която редуцира и пречупва фактите през понятието за юридически факт. Юридическите факти са дефинирани едновременно като факти от обективната действителност и като факти-обобщения, заложен в хипотезата на правната норма, и в този смисъл като факти, които пораждат правни последици. Това понятие рамкира и улеснява правоприлагането, но се характеризира с една кръговост, заключена между обективната действителност и хипотезата на правната норма, която не пропуска в юридическия свят фактичността, отричаща нормативността. Това може и да е удобна методологическа платформа за тоталитарната държава и право, но е напълно безплодна за всеки юрист, който осмисля правото отвъд написаното в закона. Моето лично убеждение е, че юридическият дискурс не бива да бъде дехуманизиран в такава степен, че да „изтрива“ историите на отделните хора, да ги „сплесква“ до „формули и карикатури“<sup>2</sup>, а следва да интегрира на едно място и в една композиция различни гласове като начин за осмисляне на проблематиката между нормативното и фактичното. Настоящият анализ е без претенция за изчерпателност по отношение на всички аспекти от социалистическото равноправие на жените, а по-скоро търси отговори какво е равноправието под тоталитарна шапка и дали наистина социалистическото равноправие на жените е заместило и обезсмислило феминизма у нас.

## **1. Феминизмът като ценност на модерността**

Отправна точка за изследване на социалистическото равноправие на жените е феминизмът. Защото именно феминизмът поставя „женския въпрос“ в публичния дебат като въпрос за правата на жените и за тяхната роля и място в обществото.

Феминизмът започва да изкрystalизира в социалните практики на жените през модерността. Модерността е термин, с който хуманитарните и социалните науки обозначават едновременно историческа епоха и ансамбъл от социално-културни идеи, норми и практики на постсредновековна Европа. Макс Вебер концептира модерността около отхвърлянето на традицията, разوماгьосването на света, секуларизацията и рационализацията, духът на капитализма, белязан с ин-

---

<sup>2</sup> White, J. B. *The Legal Imagination (Abridged Edition)*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1972, 1985, Introduction to the student, xxv.

дустриализация, урбанизация и модерна бюрокрация<sup>3</sup>. Във „Философския курс на модерността“ Юрген Хабермас демонстрира как първоначално понятието „модерност“ е използвано като понятие за епоха в лекциите по история на философията на Хегел, но постепенно „означенията „ново“ или „модерно“ време („нов“ или „модерен“ свят) загубват чисто хронологическия си смисъл“<sup>4</sup>. Става ясно, че модерността като ново време-свят е маркирана от една структура на отношения със себе си, която Хегел нарича „субективност“ и я обяснява чрез „свободата“ и „рефлексията“<sup>5</sup>. Отхвърлила образците от миналото и отворена към бъдещето, жадна за обновление, модерността черпи нормативност изключително от самата себе си и своята „субективност“. Хабермас обобщава, че модерността е безпаяна от динамични процеси на теоретизиране, разединение, рефлексия, мултиплициране и самооплитане<sup>6</sup>.

В контекста на модерността ценностите се появяват във въпросителна форма – какво е ценно, за кого е ценно, какво го превръща в ценност, как възникват и се поддържат ценностите, как конфликтите на ценностите се отразяват на разбирането за тях. Ницше е първият, който поставя в „Генеалогия на морала“<sup>7</sup> (1887) въпроса за ценностите<sup>8</sup> и призовава за преоценка на всички ценности. От Ницше насам тео-

<sup>3</sup> Макс Вебер, Протестантската етика и духът на капитализма, изд. „Гео Милев“, 2005.

<sup>4</sup> Юрген Хабермас, Философският курс на модерността, изд. ЕА, Плевен, 1999 г., 15.

<sup>5</sup> Пак там, 27: „В този контекст понятието субективност съдържа преди всичко четири конотации: а) *индивидуализъм*: в модерния свят безкрайно партикуларизираната своеобразност може да прояви своите претенции; б) *право на критика*: принципът на модерния свят изисква онова, което всеки трябва да приеме, да му бъде представено като нещо основателно; в) *автономия на действието*: присъщо на модерното време е, че искаме да сме отговорни за онова, което правим; г) и накрая самата *идеалистическа философия*: Хегел разглежда като дело на модерното време това, че философията обхваща познаващата себе си идея“.

<sup>6</sup> Пак там, с. 53.

<sup>7</sup> Фридрих Ницше, Към генеалогия на морала, изд. „Захарий Стоянов“, 2000.

<sup>8</sup> Hans Joas, *The Genesis of Values*, The University of Chicago Press, 2000, 20: „Въпросът за генезиса на ценностите за първи път е повдигнат в края на деветнадесети век. Дори употребата на понятието „ценност“ вън от икономически (и определени математически) контексти започва по това време. Съвременното значение на понятието в публичната дискусия не произлиза от разговорния език; по-скоро тази международна употреба произхожда от немската философия на деветнадесети век. Разбирането на този факт може да ни помогне да разпознаем мълчаливите исторически предпоставки, включени в този въпрос. Съществуващите изследвания за историята на понятието „ценност“ приемат, че неговият генезис е първоначално в икономическия живот и след това в икономическата наука на осемнадесети век, и проследяват неговото последващо развитие във философията на деветнадесети век, а оттам до културните и социалните науки и публичната употреба през двадесети век. Ключова фигура в това развитие е философа Херман Лоце, от тъканта на чиито творби и учения произлизат нишките на теориите за ценностите на неокантианството, феноменологията и философията на живота. Дори повече от Лоце, драматичното използване на понятието „ценност“ от Фрид-

рията за ценности се развива в напрежението между идеята за тяхната универсалност (драматично отречена от Ницше) и тяхната историческа обусловеност.

За да изведе феминизма като ценност на модерността, разчитам на теоретичния проект за осмисляне на ценностите на Джоузеф Раз, който изследва дали ценностите са универсални и ограниченията на тази теза, свързани с това, че „оценъчните неща“ са „исторически и социално зависими“, а „социалните практики и промените в тях са случайни“<sup>9</sup>. На Танеровите лекции за човешките ценности в Университета на Калифорния, Бъркли през 2001 г. Раз представя своята теза за „социалната зависимост на ценностите без релативизъм“<sup>10</sup>. В нея той съвместява идеята за универсалност на ценностите с тяхната историческа и социална зависимост и това отваря възможност да осмислим ценностите на модерността в тяхната динамика и развитие, разнообразни проявления, мултиплициране и рефлексия. Множеството лица на една и съща ценност на модерността, които изкристализират в различни исторически и социални контексти, не означава, че трябва да отречем нейния ценностен характер или нейната универсалност.

В този теоретичен контекст феминизмът, който поставя женския въпрос в публичността чрез „женското писане“ от XVIII в. и чрез движенията за права през XIX в., може да се концепира като ценност на модерността. Ценност, чрез която жената утвърждава своята свобода и автономия. Историята на феминизма търси корени и по-назад във времето в творчеството и дейността на жени от XV-XVI в. Тъй като изхождам от разбирането за феминизма като ценност, която изкристализира с поставянето на женския въпрос в публичното пространство, тук се интересувам не толкова от открояването на отделни и изключителни примери на жени, колкото от това кога възникват и се умножават социалните практики, в които се утвърждава свободната и автономна жена.

През XIX в. и началото на XX в. в Западна Европа и САЩ започва масовото учредяване на женски дружества и борбата на жените за изборителни, образователни и трудови права, в които участват предимно белите жени от средната и висшата класа. В ретроспекция в исторически периодизации от края на XX в. тези социални практики са обозначени в като „Първа вълна феминизъм“. След извоюването на политически права през 60-те години на XX в. „западните“ жени поставят във фокуса на публичния дебат борбата с финансовите, социалните и културните неравенства, вкл. въпросите за репродуктивните права, домашното насилие, порнографията, проституцията, и така дават тласък на „Втората вълна феминизъм“ (60-те, 70-те, 80-те години на XX в.). В началото на 90-те години на XX в. се поставя въпросът за предефиниране на феминизма, включително какво

---

рих Ницше оказва решаващо влияние върху философията на живота и особено върху публичната дискусия“ (превод мой – Д.М.).

<sup>9</sup> Joseph Raz, *Value, Respect and Attachment*, Cambridge University Press 2001, p. 1.

<sup>10</sup> По-късно публикувана заедно с коментари от Christine M. Korsgaard, Robert Pippin и Bernard Williams в Joseph Raz, *The Practice of Value* (Berkeley Tanner Lectures), ed. R. Jay Wallace, (Clarendon Press, 2003).

означава да си феминист/ка. Започват да се адресират т. нар. „провали“ на феминистката теория и практика и тази рефлексия маркира началото на „Третата вълна феминизъм“<sup>11</sup>. Терминът „провали“ обозначава идеята, че феминистките изследвания и спорове до този момент се оценяват като безплодни, най-вече защото не успяват да осмислят различните идентичности, вкл. цветове, етноси, националности, религии и културен произход и различни лични истории на жените.

Историческите вълни на феминизма в Западния свят обобщават и открояват акцентите на женския въпрос в съответното време и илюстрират проявленията на една и съща ценност на модерността за утвърждаване на свободната и автономна жена в различни социално-исторически контексти. Нещо повече, става ясно, че като ценност на модерността феминизмът не може да се изчерпи с един единствен социално-политически дневен ред или с общ ракурс към статута на жената. И според мен, това е първият чисто теоретичен контрааргумент, който оборва тезата за социалистическото равноправие като решение на „женския въпрос“.

## 2. „Женският въпрос“ в България след Освобождението

След Освобождението 1878 г. наред с останалите динамични процеси около трансформацията на традиционно в модерно общество в България, и най-вече изграждане на новата българска държава, се разгръщат социални практики, в центъра на които стои „женският въпрос“. Започват да се издават списания и вестници с фокус върху проблемите на българската жена и нейните права.

Първите опити за осмисляне на „феминизма“ са на страниците на сравнително кратко издаваното сп. „Женский свят“ (1893-1898), което формулира главните точки на своята „феминистическа програма“: „[...] *пълна независимост и свобода на жената, равенство с мъжа, еднакво с него образование и възпитание, еднакви длъжности и права във всяко отношение*“<sup>12</sup>. Това списание се свързва с името на Теодора Ноева, съпруга на варненски предприемач, подпредседателка на женското благотворително дружество „Майка“, която остава известна с това, че през 1896 г. подава заявление в общинската управа на Варна за вписване в избирателните списъци, което е отхвърлено.

Най-много свидетелства за социалните практики, центрирани около „женския въпрос“ у нас остават на страниците на в. „Женски глас“ (1899-1944). През юли 1901 г. е учредена първата обща женска организация у нас – Българския

<sup>11</sup> Терминът „Трета вълна“ е въведен от Rebecca Walker, която заявява „Аз не съм пост-феминистка. Аз съм трета вълна“ в статия по повод нападите от бели жени към чернокожата преподавателка по право Anita Hill, която дава показания пред Сената, че е била подложена на сексуален тормоз от съдия Clarence Thomas, кандидат по това време за Върховния съд на САЩ. (Rebecca, Walker (January 1992). *Becoming the Third Wave*, Ms. New York: Liberty Media for Women: 39–41). Терминът е въведен, за да открои фокуса върху небелите и ексцентричните жени.

<sup>12</sup> Феминизмът. – Женский свят, VI, № 23-24, 31.12.1898, 185.

женски съюз с цел да работи за „умствено и нравствено повдигане на жената и подобрието на нейното положение във всяко отношение“<sup>13</sup>. Вестник „Женски глас“ се утвърждава като орган на БЖС, като на неговите страници се обяснява какво представлява „това движение на жените по целия свят, наречено феминистично“<sup>14</sup>. Самият в. „Женски глас“ има различен облик при различните си редакторки, но през целия период на неговото издаване се обсъждат всевъзможни аспекти на женския въпрос – от способностите на жената до нейните политически и граждански права<sup>15</sup>, критикуват се закони<sup>16</sup> и законопроекти, внесени в българския парламент<sup>17</sup>, популяризират се постиженията на женското движение по света<sup>18</sup>. Скоро след учредяването в самия Български женски съюз (БЖС) се разразява битка между либералния и социалистическия феминизъм, между две противостоящи мнения и групи в БЖС, които в ретроспекция историците обозначават като традиционалистко, буржоазно течение (Юлия Маринова и Екатерина Каравелова) и социалистическо, пролетарско течение (Анна Карима и Вела Благоева)<sup>19</sup>. Социалистките напускат през 1903 г. БЖС, недоволни от гласуваното решение, че организацията има „надкласов“ и „надпартиен“ характер. А през 1905 г. Вела Благоева създава първата образователна социалдемократическа група на работнички в София и организира първа конференция на социалистките.

<sup>13</sup> Конгрес на съюзните женски дружества. – Женски глас, 2, № 21 и 22, 1.8.1901, 1-9.

<sup>14</sup> Юрдана Мустакова, Жената в политиката. – Женски глас, 7, № 12, 15.4.1906, 5-7; № 13, 1.5.1906, 4-6.

<sup>15</sup> Юрдана Мустакова, Жената в политиката. – Женски глас, 7, № 12, 15.4.1906, 5-7; № 13, 1.5.1906, 4-6: „та ний българките, сме наредени на едно ниво с умопобърканите, малолетните и тежко-престъпниците, които са лишени от ония граждански и политически права, с които се ползува българския гражданин“.

<sup>16</sup> Жени Божилова-Патева. По „закона за женския и детския труд“. – Женски глас, № 8, № 2, 1.11.1906, 2-3; Жени Божилова-Патева. Участие на жените в института на съдебните заседатели. – Женски глас, 11, № 4, 25.11.1909, 1-3; № 7, 1.1.1910, 1.

<sup>17</sup> Жени Божилова-Патева. Законопроект по народната просвета. – Женски глас, 10, № 3, 1.11.1908, 1-3; Жени Божилова-Патева. Законопроектът по съдоустройството и българската жена. Женски глас, 11, № 5, 5.12.1909, 1-4.

<sup>18</sup> Димитрана Иванова, Резолюциите на първия международен конгрес на жените работнички във Вашингтон. – Женски глас, 18, № 8, 15.12.1920, 2-3; Димитрана Иванова, Международната женска лига за мир и свобода. – Женски глас, 20, № 6-7, 20.12.1922, 2-5; Димитрана Иванова, Жените в Лигата на народите против търговията с жени. – Женски глас, 20, № 16-17, 15.5.1923, 3-4; Димитрана Иванова, Жената в V-та международна конференция на труда. – Женски глас, 21, № 7-8, 15.1.1924, 6.; Вътрешна хроника, III. Разни. Българка професорка в Американски университет. – Женски глас, 19, № 11, 1.3.1922, 4.

<sup>19</sup> Красимира Даскалова, Жени, пол и модернизация в България 1878-1944 г, УИ „Св. Климент Охридски“, 2012, 205.

В историческата литература у нас тези практики са обобщени като „българското женско движение между национализъм, социализъм и феминизъм“<sup>20</sup>, и това подчертава сблъсъците между различните социално-политически ракурси към статута на жената. Изхождайки обаче тук от по-широко разбиране за феминизма като ценност на модерността, която утвърждава свободната и автономна жена, аз мисля, че можем да обобщим тези социални практики и да ги обобщим като „Първа вълна феминизъм“ в България, защото общото между тях е, че поставят в публичното пространство „женския въпрос“.

### 3. Социалистическото равнопоставяне на жените като социално инженерство след 9 септември 1944 г.

С радикалната смяна на политическата система след 9 септември 1944 г. тотално се пренарежда публичното пространство и как се поставя женският въпрос в него. Българският женски съюз е разтурен по силата на Наредба-закон за отменяване закона за професионалните организации и на наредбата за професионалните сдружения на държавните служители<sup>21</sup>. През юли 1945 г. е учреден БНЖС, на който БКП възлага задачата „да помогне на политическото просвещаване и повдигане културното равнище на трудещите се жени, защото с помощта на жените ще може да се закрепят историческото дело на 9. IX.“<sup>22</sup>.

В своето Приветствие до Първия конгрес на БНЖС Георги Димитров подчертава, че „жените са огромна сила“. От БНЖС се очаква „безпошадно да бичува всички разколнически опити в своята среда“<sup>23</sup>. В кампаниите по референдума от 1946 г. и изборите за ВНС Георги Димитров призовава да бъдат включени жените, защото „те по природа са агитатори и пропагандатори [...] и най-слабите могат в своите семейства, при своите съседи, в роднинския край, в предприятията [...]. навсякъде да бъдат агитатори според силите и възможностите си [...]. така нашият народ има стотици хиляди женски агитатори с майчинска, сестринска и патриотична любов и нашето общонародно дело толкова по-сигурно ще победи“.

„Освобождението“ и „равнопоставянето“ на жените са част от идеологическата пропаганда за тотална смяна на държавната и обществената система на България след Втората световна война. Димитровският проект на социалистическото равнопоставяне работи с две основни понятия „трудещите се жени“ и „жената-майка“.

От една страна, труженичките са „мъжки момичета“, които комунистическата пропаганда целенасочено маскулинизира и инструментализира в крайна сте-

<sup>20</sup> Красимира Даскалова, Жени, пол и модернизация в България 1878-1944 г., УИ „Св. Климент Охридски“, 2012, 169-288.

<sup>21</sup> ДВ, бр. 81 от 1945 г.

<sup>22</sup> Лулева, А. „Женският въпрос“ в социалистическа България – идеология, политика, реалност, В: Социализмът: реалност и илюзии, Етнографски институт – БАН, София, 2003, 157.

<sup>23</sup> Димитров, Г. За жената – работничка, София, Профиздат, 1951, с. 67.

пен, за да се окаже в крайна сметка, че социалистическата жена е публично признатата доколкото е мъжествена, като мъжа. Налага се честата употреба на мъжки род, когато се говори за жена – „жена-другар“, „строител на социализма“ (Георги Димитров<sup>24</sup>). Социалистическото равнопоставяне на жените е средство за впрягането на един допълнителен трудов ресурс за целите на партийното строителство на светлото комунистическо бъдеще.

От друга, като основна и най-важна социална роля на жената се прокламира майчинството, което се ползва с особената грижа и закрила на социалистическата държава. Още Г. Димитров подчертава, че „нова България се нуждае от бърз и голям числен прираст на нашия народ, от многобройно количество деца [...] Ето защо, трябва да се издигне в култ добрата, преданата българска майка, майката, която още с първото мляко, което даде на детето ще му всмуче любовта към родината, предаността към своя народ, верността към социализма и вярата в неговото тържество“<sup>25</sup>.

С един замах Димитровската конституция от 1947 г. „дава“ равни права на жените във всички сфера на живота и закрила на майчинството. В тоталитарната държава „женският въпрос“ е обявен за решен и всички социални практики на жените, които не съответстват на комунистическата идеология, се заклеймяват като „буржоазни“ и се забраняват и преследват.

От свидетелствата на Цветана Джерманова в нейната книга „Спомени от лагерите“ (2012)<sup>26</sup> за пребиваването ѝ в женския лагер „Босна“ става ясно, например, че там е имало „две оперни певици – Милена Баръмова и Цветана Михайлова. Имали представление и след приключването решили да се почерпят за добрия успех. Почерпили се, запели и с това провокирали идването на милиционерите, които ги обвинили, че се радват за смъртта на Георги Димитров. Арестуват ги и ги изпращат направо в лагера”.

Тоталитарната репресия в първите години след 9 септември 1944 г. е насочена към редица жени, чийто живот възпламенява ценността на феминизма. Председателката на БЖС Димитрана Иванова (1881-1960), която олицетворява борбата на българската жена за достъп до юридическо образование и професия и борбата за избирателни права на жените, е обвинена в профашистка дейност заради международните ѝ контакти. Избягва смъртна присъда, но прекарва 4 месеца в затвора, а след това ѝ е забранено да практикува право и е изключена от Съюза на журналистите.

Популярната до 1944 г. писателка Фани Попова-Мутафова (1902-1977), из-

---

<sup>24</sup> Пак там, с. 8: „Необходимо е да се установи здраво, културно отношение към жената като към жена човек, жена другар, жена майка на нашите деца, грижа и обич към жената работничка, строител на социализма”.

<sup>25</sup> Димитров, Г. За жената – работничка, София, 1972, с. 107.

<sup>26</sup> Джерманова, Ц. Спомени от лагерите, изд. „Фараго“, 2011 г.

вестна с епичния си размах и десетки издадени книги<sup>27</sup>, е осъдена от Народния съд на 7 години затвор за „прогермански дейности“ и „великобългарски шовинизъм“. След 11 месеца е помилвана заради тежка астма. Изключена е от Съюза на българските писатели и включена в списъка на 29-те фашисти и с това е подписана литературната ѝ смъртна присъда. Забраната за издаването на книгите на Фани Попова-Мутафова пада, когато тоталитарният режим се ориентира към утвърждаването на „патриотична“ идеология. През 1962 г. е преиздаден романа „Дъщерята на Калояна“ след редакция и с предговор-самокритика: „При едно критично разглеждане на моите исторически романи аз открих в тях известни отражения на идеалистическия мироглед, от които се постарях да се освободя. Поради това трябваше да отстраня известни части от романа и да прибавя нови, които бяха необходими, за да се постигне една правдива картина на изобразяваната в романа епоха“. И независимо каква морална оценка ще бъде дадена на избора на писателката да се „разкае“, за да върне романите си към литературен живот, безспорно е, че съдбата на Фани Попова-Мутафова илюстрира как е смачкана и инструментализирана талантливата писателка в тоталитарната държава.

Социалното инженерство<sup>28</sup> в тоталитарната България съчетава, от една страна, повсеместна пропаганда на социалистическия модел на жената-труженичка и майка, и от друга страна, изключване и насилие към жени с биография на свободна и автономна личност, която не е прегърнала комунистическата идеология.

#### 4. Майчинството като обществен дълг

В идеологическият паноптикум на тоталитарната държава е издигнат лозунгът за „майчинството като обществен дълг“. Чрез тази реторика най-личното, интимно и частно право на една жена да стане майка се вменява като публично задължение. Освен това тоталитарната държава приема редица закони и провежда серия от политики за насърчване на раждаемостта, възпрепятстване на абортите и за утвърждаване на социалистическото дружеско семейство.

През 1951 г. е приет Указ за насърчение на раждаемостта и многодетството, с който са увеличени еднократни помощи и месечни добавки за деца. Помощите нарастват прогресивно според поредността на детето от първо до шесто дете, и за всяко следващо в размера, определен за шестото дете. Месечните добавки към заплатата също нарастват според броя на децата и се изплащат до навършване на 14 години на детето. Указът урежда и месечна помощ за издръжка на дете в полза на „самотни майки, които сами се грижат за издръжката на децата си“. Този указ е

<sup>27</sup> За нея поетът Кирил Христов казва: „Най-високият връх, достигнат от българската жена, който напълно я изравнява с мъжа, този шеметен връх се казва Фани Попова-Мутафова. Нейните исторически романи я поставят на нивото на най-големите писатели в този жанр в световната литература“.

<sup>28</sup> Карл Попър, Отвореното общество и неговите врагове, том 2, изд.. Отворено общество, 1993.

изменян и допълван многократно като от 1968 г. влиза в сила нов Указ за насърчаване на раждаемостта, с който равнището на обезщетенията за майчинство се изравнява с размера на brutното трудово възнаграждение и е увеличена продължителността на отпуска за бременност и раждане.

Указът за насърчение на раждаемостта и многодетството от 1951 г. предвижда „майките, родили, отгледали и възпитали три и повече живи деца“ да се награждават с орден. Освен това указът съдържа и разпоредба, според която „Съдебните органи привличат към отговорност, в съответствие с наказателния закон, виновните за незаконно провеждане на аборт и за подбуждане на бременните жени към аборт, както и виновните за оскърбление и унижение на достойнството на жените-майки“<sup>29</sup>. Същата разпоредба е възпроизведена и в следващия указ от 1968 г.

Преди и първите години след 9 септември 1944 г. абортите са били криминализирани и са се наказвали със затвор както за жената, която е направила аборта, така и за медицинските лица, които са го извършвали<sup>30</sup>. Съгласно Наказателния кодекс, приет през 1951 г.<sup>31</sup>, а и този от 1968 г., криминализира се само умъртвяването на плода на бременната жена с или без нейно съгласие извън здравните заведения (т.нар. криминален аборт). А абортът е законен само след разрешение на медицински комисии, в които участват партийни деятелки, за да осъществяват обществен контрол върху молбите за аборт. Правилото е, че аборт не се разрешава на омъжени жени, които нямат две деца или когато не са налице медицински показания.

<sup>29</sup> Чл. 6 от Указ за насърчение на раждаемостта и многодетството (Обн. ДВ. бр. 52 от 29 юни 1951 г.).

<sup>30</sup> Наказателен закон (отм), обн., ДВ, бр. 40 от 21.2.1896 г., 259. Майка, която умъртви своето заченато, но още неродено дете, – наказва се: съ тъмничен затвор не по-малко от една година. Бъде ли детето незаконно, то наказанието е: тъмничен затвор не по-малко от шест месеци.

260. Който умъртви заченато, но още неродено дете, наказва се: съ строг тъмничен затвор до пет години. Бъде ли това извършено без съгласието на непрадната, то наказанието е: строг тъмничен затвор от три до шест години. Ако ли въ втория случай е последвала смърт за непрадната, то наказанието е: строг тъмничен затвор от десет до петнадесет години. На виновния може да бъде възбранено да упражнява своето звание, ако е той лекар, аптекар или баба.

<sup>31</sup> Наказателен кодекс (отм.) (обн.ДВ. бр.13 от 1951), чл. 135. Който със съгласието на бременна жена умъртви плода ѝ извън здравните заведения, определени от Министерството на народното здраве и социалните грижи, или в нарушение на установените от това министерство правила, се наказва с лишаване от свобода до 3 години, а ако виновният няма медицинска квалификация – с лишаване от свобода до 5 години.

Ако умъртвяването на плода е извършено без съгласието на бременната, наказанието е лишаване от свобода от 2 до 8 години.

Ако в последния случай е последвала смъртта на бременната, наказанието е лишаване от свобода не по-малко от 10 години.

Според Указа за насърчение на раждаемостта и многодетството от 1951 г. с данък се облагат „неоженени, неомъжени, овдовели, семейни и разведени без деца, на възраст от 21 до 45 години за жените и до 50 години за мъжете“. Този данък, станал известен като „ергенски данък“, независимо, че с него наравно се облагат и мъже, и жени, прогресивно нараства след навършване на 25-годишна възраст. Наред с това Общественият организационен съвет с Народните съвети картокират всички семейства без деца и семейства с едно дете, в които жената е във фертилна възраст.

Социалистическата държава провежда активна държавна политика за утвърждаване на новото „дружеско семейство“, „социалистическо семейство“, което се развива на базата на новия „социалистически морал“. „В социалистическото общество бракът е изграден като свободен съюз между мъжа и жената за създаването на семейство на базата на пълното равноправие, взаимна любов, уважение, помощ и поддръжка от страна на съпрузите.“ (Решение № 775 от 16.7.1956 г. на ВС по гр. д. № 4382/1956 г., II г. о.).

Социалистическото семейно право утвърждава гражданския брак и светския развод. Същевременно институтът на развода включва правилото, че не се дава развод, ако виновният го е поискал, а невинният не е съгласен. Така например „заживяването на ищеца извънбрачно с друга жена не съставлява само по себе обществено съображение за прекратяване на брака по негова изключителна вина въпреки несъгласието на невинната ответница“ (Решение № 1449 от 12.12.1956 г. на ВС по гр. д. № 7973/1956 г., II г. о.<sup>32</sup>). А през 80-те години на XX в. семейното право се реформира така, че още повече да възпрепятства разводите, защото новият Семейен кодекс от 1985 г. изисква от съда да се произнесе за вината за дълбокото и непоправимо разстройство на брака. Извънбрачното съжителство е криминализирано в чл. 180 от Наказателния кодекс<sup>33</sup>, приет 1968 г. като престъпление против брака и семейството. Паралелно с това партийната организация стриктно следи за предотвратяване и прекъсване на подобни случаи в зародиш.

<sup>32</sup> Решение № 1449 от 12.12.1956 г. на ВС по гр. д. № 7973/1956 г., II г. о.: „Обратното би значило да се отворят широко вратите за получаване на развод от всеки, който бравира социалистическия морал и законност и се свързва извънбрачно с друга жена, преди да получи развод по надлежния ред. Това би подринало устоите на брака и социалистическото семейство с лошия пример. Общественият интерес в случая диктува не да се дава развод, а да се запазва законният брак. Напушането на законното семейство и заживяването съпругески с друга жена е морално укоримо; сега и наказуемо по чл. 288 от НК и такова аморално и наказуемо деяние не може да се приеме, че съставлява важно обществено съображение за прекратяване на законния брак в случая“.

<sup>33</sup> Наказателния кодекс (в сила от 1.5.1968 г.), чл. 180 (отм. 1991) (1) Съпруг, който напусне семейството си и заживее съпругески с друго лице, се наказва с поправителен труд или с глоба до шестстотин лева, както и с обществено порицание.

(2) При тежки случаи или при повторение наказанието е лишаване от свобода до една година и обществено порицание.

(3) Със същото наказание са наказва и лицето, с което съпругът е заживял.

Въпреки множеството мерки за насърчаване на раждаемостта в тоталитарната държава, статистиката на абортите, направени в периода от 1953 г. до 1988 г., показва, че те нарастват лавинообразно. През 1953 г. са регистрирани 1100 аборта, а през 1955 г. са двойно повече – 2200 аборта, а през 1957 г. вече са умножени по десет – 31 700 аборта. През 1961 г. абортите достигат истински пик – 169 060 аборта. А през 70-те години на ХХ в. статистиката показва, че най-малко аборти 131 316 са регистрирани през 1972 г., а най-много – 149 205 аборта през 1974 г.

Макар, че тази статистика не е достъпна по време на социализма, наблюденията и преките впечатления на писателя Георги Марков в „Задочните репортажи от България“ от 1978 г. потвърждават, че абортите са масово срещани. Писателят отива отвъд сухите числа и обобщава в „Най-голямата трагедия“<sup>34</sup>, че социалистическите семейства нямат желание да имат деца.

Семейноправната доктрина през 50-те години подчертава, че жената-съпруга трябва да съвместява своята „трудова и обществена заетост“ с „обязаностите в домакинството“: „Жената работи до определен час в завода или учреждението, след този час тича да пазарува, а после се прибира вкъщи – сготвя нещо, изпира нещо, изкъпва децата, мие. Явно е обаче, че това мъчно съвместителство не може да трае дълго, още повече, че с навлизането на жената в производството е свързано и едно съответно нейно навлизане в обществения живот: тя става съдебен заседател, участва в събрания, върши агитационна работа, събира сведения [...]“<sup>35</sup>.

#### Статистика за ражданията и абортите в България от 1953 г. до 1988 г.<sup>36</sup>

Година	Аборти	Година	Аборти
1953	1100	1971	153687
1954	1100	1972	154715
1955	2200	1973	137439
1956	2000	1974	144509
1957	31700	1975	143450
1958	38100	1976	142267
1959	46200	1977	141917

<sup>34</sup> Марков, Г. Задочни репортажи за България, с. 427-439. достъпна на интернет страницата <http://www.otzvuk.com/Knigi/Download/Zadochni%20reportavi.pdf>

<sup>35</sup> Меворах, Н. Комунистическия морал и семейството, Държавно издателство „Народна просвета“, София, 1956 г., 105-109.

<sup>36</sup> <https://www.abort.bg/%D0%B7%D0%B0-%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B8%D1%82%D0%B5/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B8%D1%82%D0%B5/>

1960	143155	1978	147974
1961	169060	1979	148084
1962	95842	1980	156056
1963	101309	1981	152531
1964	112310	1982	147976
1965	116079	1983	134413
1966	121060	1984	131322
1967	129972	1985	132269
1968	113755	1986	134964
1969	129852	1987	134097
1970	142511	1988	133147

В „Най-голямата трагедия“ (с. 427-439) Георги Марков разказва за едно младо семейство, живеещо в една стая в града, които са взели решение да „махнат“ детето, въпреки че го искат. Обяснението е в невъзможността да се съвместява работата в завода с грижите за детето: *„Ние нямаме старци у дома! Нямаме никого! А Тинка не може да остави работата, защото с една заплата закъде сме[...] Или роди го, пък го хвърли в детския дом! [...] Първо на първо, никак не е лесно да намериш място в детски дом. Питал ли си, интересувал ли си се, за да видиш как се намира място в детски дом? Знаеш ли какво казват хората – по-лесно е да станеш софийски жител, отколкото да намериш място в детски дом.“* Изводът, който писателят директно прави е, че „поради работната заетост на жената в производството семействата са изправени пред избора или да се лишат от втората заплата (тази на жената), или да се лишат от детето“<sup>37</sup>.

Тази история се умножава с историята на самия Георги Марков, който разказва, че и жена му не иска да има деца, защото твърди, че това щяло да ѝ съсипе кариерата, и че два пъти е правила аборт<sup>38</sup>; а също и с история на негов приятел-лекар, който също е решил с жена си, че няма да имат деца<sup>39</sup>. Задочният репортаж, озаглавен „Най-голямата трагедия“, е за дългия списък на семействата, които не искат деца в социалистическа България. Писателят подчертава, че мероприятията на тоталитарната власт, сред които и повишаването на „ергенския данък“ не стигат до същността на проблема<sup>40</sup>. Официалното становище, което изразява печата, хвърля вината върху „младите семейства, че жертвували децата си за сметка на материално по-удобен, по-комфортен живот“ и върху „порасналата свобода на жената“, която предпочита кариера пред отглеждане на деца<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Пак там, с. 435.

<sup>38</sup> Марков, Г. Задочни репортажи за България, с. 430.

<sup>39</sup> Пак там, с. 431.

<sup>40</sup> Пак там, с. 434.

<sup>41</sup> Пак там.

Социалистическата жена-труженичка и майка се оказва идеологическа бу-тафория, която няма нищо общо с действителността, белязана от лавинообразно увеличаване на абортите и отказ от майчинство. Социалистическото равноправие на жените се оказва инженерингов проект на агресивно нахлуване на тоталитарната държава в частната сфера на жената по начин, който заменя личния избор с обществен дълг. Трудът и майчинството са трансформирани от право и личен избор на свободната и автономна жена в обязаност към комунистическото общество. Частно и публично са така разместени идеологически в живота на социалистическата жена, че нейното „освобождаване“ се преобръща в инструментализиране.

Като се има предвид и фактът, че в средата на ХХ в. българското общество все още не е излязло от хватката на патриархалните стереотипи, тоталитарното лишаване на жената от индивидуална свобода и автономия неизбежно води до дефицити, които все още не са били предмет на задълбочено изследване у нас. Това, което е безспорно, е, че самите жени избягваме темата за жените и това само по себе си е дефицит. Моите лични интуиции ми подсказват и други дефицити на българската жена от различен порядък, включително вкопчването в клишета, отказът да се осмисля и преосмисля личния избор, отказът да се участва в делиберативни дискусии, срама от феминизма. Доколко те са верни е въпрос, който се нуждае от друго и задълбочено изследване. В контекста на настоящия анализ на социалистическото равноправие на жените у нас обаче е важно да открием не само как функционира на практика унифицираната жена-труженичка и майка, но и какви са нормите и политиките на тоталитарната държава спрямо жените, които олицетворяват различието и несъвместимостта с идеологическия модел на социалистическата жена – проститутките.

## 5. Проституцията между репресията и службата за родината

Репресивната политика на тоталитарната власт е най-видима в наказателните лагери от сталински тип, наречени „трудово-възпитателни общежития“. С приемането на Наредба-закон за трудововъзпитателните общежития<sup>42</sup> и Наредба-закон за трудововъзпитателните общежития за политически опасните лица<sup>43</sup> е създаден извънсъдебен ред за лишаване от свобода<sup>44</sup> с административно разпореждане от органите на МВР.

Според Наредбата-закон за трудововъзпитателните общежития от 1945 г, в тях се въдворяват следните категории лица: „а) осъждани за престъпления от общ характер (неполитически) повече от един път, ако са опасни за реда и сигурността

---

<sup>42</sup> ДВ, № 15 от 1945 г.

<sup>43</sup> ДВ, № 15 от 1945 г.

<sup>44</sup> Михайлова, Ек. Тоталитарната държава и право в България 1944-1989, изд. НБУ, 2016, 48-50.

в страната; б) *проститутки* (курсив мой – Д.М.), сводници и сутеньори; в) изнудвачи и комарджии; г) просяци и безделници<sup>45</sup>. Следователно, първите закони на новата власт след 9 септември 1944 г. извеждат проститутките като отделна категория жени, към които изначално и без съдебни процедури, следва да бъде насочена наказателната репресия. Правните норми изравняват проститутките с рецидивистите, осъждани за престъпления от общ характер. При това законодателят предоставя на преценката на органите на милицията дали да изпраща рецидивисти в трудови лагери „ако са опасни за реда и сигурността в страната“. Такава условност липсва по отношение на проститутките, за които изначално се приема и е безспорно, че са „опасни“. По този начин нормативността на тоталитарната държава изключва проститутките от новостроящото се „социалистическо общежитие“ и ги „вдворява“ в трудововъзпитателните общежития. И това е само първата наказателна мярка от средата на 40-те години, към която скоро след това през 50-те години се добавят и други форми на репресия към проститутките. Съгласно Указа за Народната милиция<sup>46</sup> от 1955 г., проститутките подлежат и на принудителното заселване в друго населено място, ако „водят систематично неморален живот и дълго време не са упражнявали общественополезен труд“. От тях се изисква да доказват на милицията, че имат постоянни трудови доходи, в противен случай се изпращат в трудов лагер.

Практиките на милицията да проверяват проститутки са описани от Георги Марков в „Задочните репортажи от България“, които разкриват различни модуси на отношения между тези жени и властта през 70-те години на ХХ в. Една от проститутките демонстрира пълно подчинение на правилата, и декламира заучени фрази за „помощта“ от полицията и работническия колектив, които са я върнали „отново към живота“<sup>47</sup>. Поведението на друга е „убийствено хладно“, заявява, че „не желае нито да учи, нито да работи“, и изразява пълно незачитане на обществената оценка „не смята себе си за паразит, защото нито е получила, нито ще получи нещо от обществото, нито пък смята, че вреди някому, защото не е вкарала никого насила в леглото си.“<sup>48</sup> Трета реагира бурно на това, че е извикана в полицията: „Какво ме водите като мечка на панаир! Казаха съм ви хиляда пъти да ме оставите на мира! Не е работа на милицията да ми се бърка в моите лични

<sup>45</sup> Чл. 1 от Наредба-закон за трудововъзпитателните общежития (ДВ, № 15 от 1945 г.).

През 1947 г. е приет Правилник за борба с венерическите болести (ДВ, № 266 от 1947:2), който също предвижда предвижда „органите на публичната власт да настаняват в трудово-изправителни домове и общежития проститутки, предварително представени за основен медицински преглед и съответно микроскопическо и серологическо изследване”.

<sup>46</sup> ДВ, № 25, 1955.

<sup>47</sup> Пак там, с. 403.

<sup>48</sup> Пак там, с. 405.

работи!“<sup>49</sup>. Когато офицерът меко ѝ обяснява, че искат да ѝ „помогнат“, тя отговаря саркастично: „Мерси! Помагайте на дъщерите си! Да пази Господ от вашата помощ! Много ми помогнахте, като ме изселихте от София. После ми помогнахте, като ме пратихте да бачкам в Бобов дол, в мината. Да ме превъзпитавали мийнборите! [...] Другарю полковник, за какво да се лъжем! Майка ми е тъкачка. Повече от двайсет години тича със совалката. За какво? Защо? Това не е живот. Аз не искам да тъка. Никой тарикат в тая държава не тъче! Само баламите! [...] Ами другарките от голямото добрутро? Те тъкат ли?“<sup>50</sup>.

Разпаленият монолог на дъщерята-проститутка, определила своята майка-труженичка като „балама“, чието тичане със совалката „не е живот“, насочва към проблема защо и как в една семейна линия се взривява и буквално преобръща житейския избор на една социалистическа жена. Гневният реторичен въпрос за „другарките от голямото добрутро“ разобличава бутафорията на социалистическото равноправие, което се преживява като една голяма лъжа.

Писателят Георги Марков акцентира върху двойственото „официално-неофициално“ лице на „Проституцията“ в „Задочните репортажи от България“<sup>51</sup>. Официално проститутки няма в социалистическото общежитие, а неофициално има жени с леко поведение, които разстройват живота на гражданите<sup>52</sup>. Раздвоено е и лицето на тоталитарната власт – докато нравствената милиция преследва проституцията, Държавна сигурност върши точно обратното, закриля и насърчава леките момичета. От срещите с офицерите на милицията, които се занимават с проституция, се разбира, че картотекираните проститутки са малка част от действителния брой в София, само тези, „които работеха единствено за своя собствена сметка и не „служеха“ на властта“<sup>53</sup>. Задочният репортаж за проституцията на Георги Марков изважда и случаи, в които като проститутки, включително за Държавна сигурност, работят и съпруги на самите офицери от милицията.

Разграничението между картотекирани и некартотекирани проститутки по линията на близостта до властта и Държавна сигурност е доказателство за тоталния произвол в правоприлагането на тоталитарната държава. Самата категория „проститутка“ започва да губи ясни очертания и става напълно неясно и непредвидимо дали ще бъде преследвана и репресирана или ще насърчавана и възнаграждавана за патриотична служба. В този смисъл проститутката се оказва напълно подчинена на прищевките на облечения с власт в тоталитарната държава.

<sup>49</sup> Пак там.

<sup>50</sup> Пак там.

<sup>51</sup> Марков, Г. Задочни репортажи за България, с. 402-414. Цит. съч.

<sup>52</sup> Пак там, с. 402: „Официално – казва той – в страната няма проституция, защото в социалистическа страна не може да има проституция. Ние имаме момичета с неморално поведение, които оказват лошо влияние и в някои случаи разстройват живота на гражданите“.

<sup>53</sup> Пак там, с. 409.

Паралелното съществуване на формални и неформални практики обезсмислят всякаква идея за равнопоставяне в тоталитарната държава. Фактичността, изведена от статистики, житейски истории и документалистика, разобличава нормативността в тоталитарната държава не само като бутафорна, но дори като отказ от същинска нормативност, разбираана като еднакви правила за всички. Инженеринговия проект на социалистическото равнопоставяне на жените стартира с идеологическа плакатност, наложена върху образа на социалистическата жена – труженичка и майка и репресивни политики спрямо жените, които не се вписват в идеологическия модел, и се развива в едно двойствено битие между формални и неформални практики на отношения между тоталитарната власт и жените. Това е проект, който затваря възможността на жените да поставят, дефинират и предефинират „женския въпрос“, проект, който осакатява автономната и свободна жена.

**Ключови думи**

*Прекратяване,  
наказателно  
производство*

**Key words**

*Termination,  
Criminal  
Procedure*

Elena Nedyalkova, Ph. D.

**Legal Grounds  
for Termination  
of the Criminal Procedure**

**Elena  
Nedyalkova,  
Ph. D.**

*Member of the Law  
Department of New Bulgarian  
University,  
e-mail: enedialkova@nbu.bg*

*Senior Assistant  
Professor and Lecturer in  
criminal procedure law  
Areas of  
specialization  
criminal procedure law.*

*Author of studies and  
articles in professional periodicals in Bulgaria*

The termination of the criminal procedure is one of the most important legal methods that affect the relations between participants in the ongoing criminal procedure.

The author has attempted to present an overview and a classification of the terminating circumstances in criminal procedure and to conduct a thorough legal analysis of their essence and functions.

гл. ас. д-р Елена Недялкова

## Основания за прекратяване на наказателното производство

Прекратяването на производството по наказателни дела се осъществява и в двете фази на наказателния процес – досъдебна и съдебна, поради което се обозначава като **общ** наказателно-процесуален **институт**. То се явява като един от най-важните правни способности, регулиращи правоотношенията между участниците в процеса.

Когато в хода на образуваното наказателно производство възникне пречка за по-нататъшното му движение или когато липсват предпоставки за повдигане на държавно обвинение пред съда, то следва да бъде прекратено. Прекратяването води до редица последици: всички субекти на наказателно-процесуални отношения загубват същинската връзка помежду си, както и своето конкретно процесуално качество, преустановява се действието на презумпцията за невинност, слага се слага край на процесуалното развитие, наказателното дело престава да бъде висящо и приключва.

Прекратяването на *наказателното производство* трябва ясно да се отграничава от прекратяването на *съдебното производство*, при което съдът не приключва делото, а го връща на прокурора за допълнително разследване или на предходна съдебна инстанция за ново разглеждане<sup>1</sup>.

**Основанията** за прекратяване на наказателното производство биха могли да се класифицират в *две групи*. **Първата** от тях обхваща *общите* и *специалните*, а **втората** група включва *реабилитиращите* и *нереабилитиращи* основания, прекратяващи процеса.

По отношение на първата група прекратителни основания следва да се отбележи, че специалните основания се групират и съобразно **фазите и етапите на наказателното производство**, в които биха могли да се проявят. Те са визи-

---

<sup>1</sup> Вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. (Теория и практика). „Сиела Норма“ АД, София, 2013 г., с. 417.

рани като разпоредби в съответните глави и раздели на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)<sup>2</sup>, регламентиращи съответния стадий на процеса. Наричат се *специални* основания за прекратяване, защото са оформени като правни норми, препращащи към общите прекратителни основания, както и към други разпоредби от НПК. В две от тези специални правни норми се съдържат и съответните *специфични* основания за прекратяване на наказателното производство, които ще бъдат конкретизирани в изградената по-долу класификация. Окачествени са като специфични прекратителни основания, тъй като всяко едно от тях намира приложение само в единствен стадий на процеса<sup>3</sup>.

**I. Общите прекратителни основания** се прилагат и в двете фази на наказателното производство и са конкретизирани в общата част на НПК<sup>4</sup>. Характеризират се с това, че препятстват образуването на наказателно производство, като в същото време съставляват и основания за неговото прекратяване. Съгласно разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от НПК наказателно производство не се образува, а образуваното се прекратява, когато:

- деянието не е извършено или извършеното не съставлява престъпление;
- деецът не носи наказателна отговорност поради амнистия;
- наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност;
- деецът е починал;
- след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта;
- спрямо същото лице за същото престъпление има незавършено наказателно производство, влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение или разпореждане за прекратяване на делото (т. нар. правило *non bis in idem*);
- в предвидените в особената част на Наказателния кодекс (НК)<sup>5</sup> случаи по дела от общ характер липсва тъжба от пострадалия до прокурора;
- деецът се освобождава от наказателна отговорност с прилагане на възпитателни мерки;

<sup>2</sup> Обнародван в ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 13 от 7.2.2017 г., в сила от 7.2.2017 г.

<sup>3</sup> Едното специфично прекратително основание се прилага в досъдебната фаза на наказателния процес и то само във втория ѝ стадий – действията на прокурора след завършване на разследването, а другото основание е характерно само за междинния стадий на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.

<sup>4</sup> Вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. (Теория и практика). „Сиела Норма“ АД, София, 2013 г., с. 418 и сл.

<sup>5</sup> Обнародван в ДВ, бр. 26 от 2.4.1968 г., в сила от 1.5.1968 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 13 от 7.2.2017 г., в сила от 7.2.2017 г.

- в предвидените в особената част на НК случаи пострадалият или ощетеното юридическо лице до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд направи искане за прекратяване на наказателното производство;
- по отношение на лицето е допуснат трансфер на наказателно производство в друга държава.

II. По отношение на *досъдебното производство* делото може да бъде прекратено само във втория му стадий, единствено от прокурора и въз основа на всички общи прекратителни основания, визирани в разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от НПК, както и в случаите, когато намери, че обвинението не е доказано<sup>6</sup>. Липсата на доказаност на обвинението съставлява едно от двете специфични прекратителни основания и може да бъде прилагано само в стадия на действията на прокурора след завършване на разследването (Част трета, Глава осемнадесета от НПК). То отразява недоказаното участие на обвиняемия в престъплението, необосноваността на валидно повдигнатото и предявено обвинение, както и преустановяването на разследващите действия<sup>7</sup>.

Наличието на едно или повече от посочените по-горе прекратителни основания в досъдебната фаза на процеса препятства по същество повдигането на държавно обвинение пред първоинстанционния съд. Фактът на прекратяването изразява процесуалния отказ на прокурора да състави и внесе обвинителен акт в съда. В тези случаи той следва да издаде друг акт – постановление за прекратяване на наказателното производство, с което да се произнесе и по въпроса за веществените доказателства.

Постановлението на прокурора за прекратяване следва да бъде мотивирано, както и да съдържа задължителните реквизити, визирани в разпоредбата на чл. 199, ал. 2 от НПК, а именно: „данни за времето и мястото на издаването му, за органа, който го издава, за делото, по което се издава; мотиви; диспозитив и подпис на органа, който го издава“.

Освен прекратителните основания, в обстоятелствената част на своя акт прокурорът задължително трябва да представи в цялост установения и анализиран доказателствен материал, съобразен със строго спазване правилата на презумпцията за невинност.

В разпоредбата на чл. 243, ал. 8 от НПК законодателят изрично подчертава, че при хипотезите на повторно привличане на едно и също лице за същото извършено деяние не следва да се съставя постановление за частично прекратяване на наказателното производство.

---

<sup>6</sup> Например когато се окаже, че деянието не е извършено или извършеното не съставлява престъпление. Основанията за прекратяване на наказателното производство в досъдебната фаза са установени от разпоредбата на чл. 243, ал. 1 от НПК.

<sup>7</sup> В тази връзка вж. Манев, Н., Наказателно-процесуално право, ръководство за студенти, „Ромина“, София, първо издание, 2006 г., с. 263.

Когато в досъдебния ход на делото спрямо обвиняемия са наложени мерки за процесуална принуда, прокурорът трябва да ги отмени, както и мярката за обезпечаване на гражданския иск, ако основаниято за нейното налагане е отпаднало.

Преписът от постановлението за прекратяване задължително се изпраща на обвиняемия, на пострадалия или неговите наследници, както и на съответното оштетено юридическо лице. Посочените субекти на наказателно-процесуални отношения имат правото да обжалват постановлението пред съответния първоинстанционен съд в седемдневен срок от получаването на преписа. Съдът следва да разгледа делото еднолично в закрито заседание не по-късно от седем дни от постъпването му, като се произнася по обосноваването и законосъобразността на постановлението за прекратяване на наказателното производство.

С издаденото определение съдът може да осъществи някое от следните три правомощия: да потвърди прекратителното постановление; да измени постановлението относно основанията за прекратяване и разпореждането с веществените доказателства; да отмени постановлението и върне делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона. Съдебното определение може да се протестира от прокурора и да се обжалва от: обвиняемия, респ. неговия защитник; пострадалия или неговите наследници и оштетеното юридическо лице пред съответния въззивен съд в седемдневен срок от съобщаването му. Въззивният съдебен състав в този случай се състои от трима съдии и се произнася в закрито заседание с окончателно определение. При настъпила отмяна на постановлението за прекратяване започва да тече нов срок за извършване на разследването по чл. 234 от НПК (чл. 243, ал. 2 – 7 и ал. 10 от НПК).

Когато постановлението за прекратяване на наказателното производство е неоснователно, но и необжалвано, то може служебно да бъде отменено от прокурор от по-горестоящата прокуратура. Отмяната би могла да бъде извършена в срок до две години от издаването на постановлението, когато производството е образувано за тежко престъпление, и в срок до една година – в останалите случаи. След изтичането на посочените срокове главният прокурор може да отмени постановлението за прекратяване на наказателното производство при наличието на изключителни случаи (чл. 243, ал. 9 от НПК).

**III. В хода на *съдебната фаза*** производството би могло да бъде *прекратено* във всеки негов стадий както от съдията-докладчик, така и от съдебния състав.

**1. В първия стадий на съдебното производство – *подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание*** съдията-докладчик прекратява наказателното производство на следните основания:

- когато деянието, описано в обвинителния акт или в тъжбата, не съставлява престъпление (чл. 250, ал. 1, т. 2 от НПК)<sup>8</sup>;
- по дела от *общ характер*, когато:

<sup>8</sup> Посоченото съставлява едно от двете специфични прекратителни основания, което може да бъде прилагано единствено в междинния стадий на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.

- деецът не носи наказателна отговорност поради амнистия;
  - наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност;
  - обвиняемият е починал;
  - спрямо същото лице за същото престъпление има незавършено наказателно производство, влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение или разпореждане за прекратяване на делото;
  - в предвидените в особената част на НК случаи по дела от общ характер липсва тъжба от пострадалия до прокурора;
  - обвиняемият се освобождава от наказателна отговорност с прилагане на възпитателни мерки;
  - в предвидените в особената част на НК случаи пострадалият или ощетеното юридическо лице до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд направи искане за прекратяване на наказателното производство;
  - по отношение на лицето е допуснат трансфер на наказателно производство в друга държава;
- когато наказателното производство е образувано по *тъжба на пострадалия* в основанията за прекратяването му се включват не само характеристиките за делата от общ характер, а и случаите, в които:
- деянието не е извършено или не съставлява престъпление, и когато
  - след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта.
- Освен в посочените по-горе хипотези, не се образува наказателно производство за престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия, а образуваното се прекратява и когато:
- липсва тъжба;
  - тъжбата не отговаря на изискуемите условия, посочени в разпоредбата на чл. 81, ал. 1 – 3 от НПК<sup>9</sup>;
  - пострадалият и деецът са се помирили, освен ако деецът не е изпълнил условията на помирието без уважителни причини;
  - частният тъжител оттегли тъжбата си;
  - частният тъжител не е намерен на посочения от него адрес или не се яви в съдебното заседание на първоинстанционния съд без уважителни причини;

<sup>9</sup> Съгласно изискванията от разпоредбата на чл. 81, ал. 1 – 3 от НПК в тъжбата задължително трябва да бъде спазена писмената форма, както и да съдържа данни за подателя, за лицето, срещу което се подава, и за обстоятелствата на престъплението. Тя трябва да бъде подписана лично от подателя и подадена в шестмесечен срок от деня, когато пострадалият е узнал за извършване на престъплението, или от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство, на основание че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия.

Към тъжбата се прилага документ за внесена държавна такса.

тази разпоредба не се прилага, ако вместо частния тъжител се яви негов повереник (чл. 250, ал. 1, т. 1 от НПК).

2. В *съдебното заседание на първата инстанция* съдът прекратява наказателното производство при наличието на общите прекратителни основания. При тази хипотеза законодателят правилно е изключил случая, в който деянието не е извършено или извършеното не съставлява престъпление. Задължително обаче тук са визирани и всички конкретизирани по-горе случаи, при които не се образува наказателно дело от частен характер, а образуваното се прекратява (чл. 24, ал. 4 от НПК).

Възможно е в хода на съдебното заседание да се установи, че наказателната отговорност на подсъдимия е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност или поради последвала амнистия. В този случай подсъдимият има право да запази това си качество като отправи искане за продължаване на производството, след което съдът следва да се произнесе с осъдителна присъда и да приложи съответния закон за амнистията или правилата за давността (чл. 289, ал. 1 и ал. 2; чл. 305, ал. 5 от НПК).

3. Във *въззивното производство* съдът има правомощието да отмени присъдата и да прекрати наказателното производство при следните хипотези:

– Когато първоинстанционният съд е установил основанията за разглеждане на делото по молба на обвиняемия и върнал делото на прокурора, като му дава възможност в тримесечен срок<sup>10</sup> да го внесе за разглеждане в съда с:

- обвинителен акт;
- предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание;
- постановление за прекратяване на наказателното производство или
- предложение за споразумение за решаване на делото.

В случай, че въпреки осъществяването на посочените по-горе прокурорски правомощия, на досъдебното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, съдът еднолично в закрито заседание прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора за отстраняване на нарушенията и внасяне на делото в съда в едномесечен срок. Когато и в този срок прокурорът не внесе делото за разглеждане в съда или съществените процесуални нарушения не са отстранени, или са допуснати нови, съдът еднолично в закрито за-

---

<sup>10</sup> Посоченият тримесечен срок не включва срока, в който прокурорът осъществява правомощията си след завършване на разследването по чл. 242, ал. 1 – 4 от НПК.

Ако до изтичане на тримесечния срок прокурорът не осъществи получените правомощията или първоинстанционният съд не одобри споразумението за решаване на делото, той изисква делото и прекратява наказателното производство срещу обвиняемия еднолично в закрито заседание с окончателно определение. След постановяване на определението наказателното производство продължава по отношение на съучастниците, както и по отношение на другите престъпления, за които лицето е привлечено като обвиняем.

седание прекратява наказателното производство срещу обвиняемия с определение, което е окончателно (чл. 369, ал. 1 – 5 от НПК).

Ако първоинстанционният съд не е упражнил посоченото правомощие за прекратяване на делото, то следва да се прекрати от въззивния съд.

– В хипотезите, при които не се образува наказателно производство за престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия, а образуваното се прекратява по силата на чл. 24, ал. 4 от НПК.

– При наличието на следните общи прекратителни основания:

- подсъдимият не носи наказателна отговорност поради амнистия;
- наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност;
- подсъдимият е починал;
- след извършване на престъплението подсъдимият е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта;
- спрямо същия подсъдим за същото престъпление има незавършено наказателно производство, влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение или разпореждане за прекратяване на делото;
- в предвидените в особената част на НК случаи по дела от общ характер липсва тѣжба от пострадалия до прокурора;
- подсъдимият се освобождава от наказателна отговорност с прилагане на възпитателни мерки и
- когато по отношение на подсъдимия е допуснат трансфер на наказателно производство в друга държава (чл. 334, т. 4 от НПК).

4. В *касационното производство* съдът има правомощието да отмени присъдата или решението и да прекрати или спре наказателното производство във всички предвидени от закона случаи, а когато се окаже, че деянието не е извършено или извършеното не съставлява престъпление касационното инстанция следва да оправдае подсъдимия (чл. 354, ал. 1, т. 2 от НПК).

**IV. Относно втората група прекратителни основания следва да се отбележи, че по-голямата част от общите основания се обозначават като *неработилитиращи*, защото прилаганият ги орган не постановява вината на обвиняемия или подсъдимия, но въпреки това установява необходимите доказателства за неговото виновно извършване на престъпление. Ето защо наказателното производство може да бъде прекратено на неработилитиращо основание, освен ако не бъдат приложени хипотезите, при които делото би могло да продължи.**

Така например в определените от чл. 24, ал. 2 – НПК случаи<sup>11</sup> наказателното производство не се прекратява, ако обвиняемият или подсъдимият направи искане то да продължи.

<sup>11</sup> Тук са визирани следните три общи прекратителни основания:

– погасената наказателна отговорност поради изтичане на предвидената в закона давност;

Когато осъденият направи съответното искане или прокурорът внесе предложение за оправдателна присъда, амнистията или давността не следва да бъдат пречка за възобновяване на наказателното дело.

Ако в случаите на чл. 61, ал. 2, предложение първо от НК<sup>12</sup> непълнолетният обвиняем или подсъдим поиска делото да продължи, съдът следва да го признае за виновен, освободи от наказателна отговорност и да му наложи възпитателна мярка.

При прилагане правилата на чл. 78а от НК<sup>13</sup>, когато пълнолетният подсъдим поиска продължаване на делото, съдът го признава за виновен, освобождава го от наказателна отговорност и му налага административно наказание.

---

– смъртта на обвиняемия или подсъдимия, както и

– когато пострадалият или ошетеното юридическо лице до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд направи искане за прекратяване на наказателното производство в предвидените в особената част на НК случаи.

<sup>12</sup> Според разпоредбите на чл. 61, ал. 1 и ал. 2 от НК: „По отношение на непълнолетен, извършил поради увлечение или лекомислие престъпление, което не представлява голяма обществена опасност, прокурорът може да реши да не се образува или да прекрати образуваното досъдебно производство, а съдът да реши да не бъде предаван за съдене или да не бъде осъден, ако спрямо него могат да се приложат успешно възпитателни мерки по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните.

(2) В тези случаи съдът може сам да наложи възпитателна мярка, като уведоми за това местната комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните или ѝ изпрати преписката за налагане на такава мярка“.

<sup>13</sup> Относно освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание чл. 78а, ал. 1 и ал. 4 – 7 от НК постановява: „(1) Пълнолетно лице се освобождава от наказателна отговорност от съда и му се налага наказание от хиляда до пет хиляди лева, когато са налице едновременно следните условия:

а) за престъплението се предвижда наказание лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е умишлено, или лишаване от свобода до пет години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо;

б) деецът не е осъждан за престъпление от общ характер и не е освобождаван от наказателна отговорност по реда на този раздел;

в) причинените от престъплението имуществени вреди са възстановени.

(4) Съдът, който налага глобата по ал. 1, може да наложи и административно наказание лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност за срок до три години, ако лишаване от такова право е предвидено за съответното престъпление.

(5) Когато за извършеното престъпление е предвидено само глоба или глоба и друго по-леко наказание, административното наказание не може да надвишава размера на тази глоба.

Последните две хипотези относно исканията на непълнолетния и пълнолетния подсъдим за продължаване на наказателното производство са конкретизирани в разпоредбата на чл. 305, ал. 5 от НПК.

Посочените по-горе правила утвърждават принципа, според който органът, прилагащ nereабилитиращи основания за прекратяване на наказателното производство следва да докаже вината на обвиняемия или подсъдимия.

---

(6) Когато са налице основанията по ал. 1 и деянието е извършено от непълнолетно лице, съдът го освобождава от наказателна отговорност, като му налага административно наказание обществено порицание или възпитателна мярка. Съдът може да наложи и административно наказание лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност за срок до три години, ако лишаване от такова право е предвидено за съответното престъпление.

(7) Алинеи 1 – 5 не се прилагат, ако причиненото увреждане е тежка телесна повреда или смърт, или деецът е бил в пияно състояние, както и при множество престъпления, както и когато престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му“.

Цитираната разпоредба е визирана в Глава осма – Раздел IV от НК.

**Ключови думи**

*Условно осъждане,  
предпоставки за условно  
осъждане, наложено нака-  
зание, наказателно право*

**Key words**

*Suspended Sentence,  
Preconditions for Suspended  
Sentence, Imposed  
Punishment, Criminal Law*

Ralitsa Kostadinova, Ph. D.

**Specific Issues of the Imposed  
Punishment for the Application of  
Suspended Sentence  
under Bulgarian  
Criminal Law**

**Ralitsa**

**Kostadinova, Ph.D.**

*Member of the Law  
Department of New Bul-  
garian University, e-mail:  
rkostadinova@nbu.bg.*

*Senior Assistant Pro-  
fessor and Lecturer in  
Criminal law*

*Areas of specializa-  
tion: Criminal Law, Corrup-  
tion, Terrorism, National  
Security, Road Traffic Of-  
fences, EU criminal law and  
co-operation.*

*Author of a mono-  
graph and articles in profes-  
sional periodicals in Bul-  
garia and abroad.*

The preconditions for the application of the institute of the suspended sentence under Bulgarian Criminal Law are specifically provided for in Article 66 (1) of the Criminal Code. The fact that they are provided by the law in the criminal legislation after 1904 gives the possibility to study the issue in which cases it is justified to postpone the execution of the imposed punishment. The clarification of the preconditions for the application of the said institute has great significance both to define its place in the State criminal policy and to increase its efficiency. It imposes clarification of the issue regarding the preconditions for the application of suspended sentence. The present study is dedicated to one of the preconditions for suspended sentence namely the type and the size of the imposed punishment to the convicted person.

гл. ас. д-р Ралица Костадинова

## **Особености на наложеното наказание за прилагане на условно осъждане по българското наказателно право**

### **I. Увод**

С термина „условно осъждане“ българският Наказателен кодекс обозначава институт, чрез който се отлага реалното изпълнение на наложено наказание по отношение на осъденото лице. Тази правна възможност е позната на европейските законодателства още от края на XIX в. и началото на XX в. Нейното въвеждане в наказателноправните системи в Европа е елемент от процеса на разширяване сферата на алтернативите на лишаването от свобода, целящ да хуманизира наказателната репресия. Под влияние на тези тенденции и като част от формиращите се наказателни политики в европейските държави се изработват и въвеждат на законодателно ниво нови механизми за осъществяване целите на наказанието без изолация на осъдения от обществото. В този контекст възниква институтът на условното осъждане в Белгия, а по-късно и във Франция. В следващите години е въведен и в другите европейски държави, включително и в България през 1904 г.<sup>1</sup>

В контекста на въвеждането на условното осъждане в Европа следва да се отбележи, че при първоначалния си замисъл институтът е съдействал за икономия на наказателната репресия, а и за минимализиране на разходите по материалното обезпечаване на затворите. Съчетаването на тези две положителни страни на условното осъждане с основната цел наказателните политики, а именно противодействието на престъпността, в крайна сметка поставя въпроса в кои случаи е оправдано подобно отлагане на изпълнението на наложено наказание. Отговорът на този въпрос налага разглеждането на предпоставките за прилагане на института, известен като „условно осъждане“ и техните особености през различните етапи от неговото развитие.

---

<sup>1</sup> Подробно по въпроса вж. Костадинова, Р. Възникване и развитие на условното осъждане в България (1904 – 1968 г.). В: Знанието – традиции, иновации, перспективи. Том втори, Бургас, 2013, стр. 135-136.

## II. Общи въпроси на предпоставките за условно осъждане в България

1. Предпоставките за прилагане на условно осъждане са формулирани в разпоредбата на чл. 66, ал. 1 от действащия Наказателен кодекс<sup>2</sup>. Това положение е резултат от последователно провеждания принцип на законност в българското наказателно право от Освобождението до сега. Той налага изискването в наказателен закон да бъдат установени престъпленията и наказанията за тях, а също и случаите на освобождаване от наказателна отговорност и от изпълнение на наложено наказание. Ето защо наказателноправната уредба на института на условно осъждане винаги е съдържала условията, при наличието на които съдът може да отложи изпълнението на отложено наказание. Така установените в закона критерии ясно очертават границата между условното осъждане и другите случаи, при които деецът се освобождава от изтърпяване на наложено наказание<sup>3</sup>. Наред с това техният анализ служи за извеждане на основните характеристики в правната същност на института.

2. Терминът „предпоставки“ за условно осъждане е традиционен за българското наказателно право. С него в наказателноправната литература<sup>4</sup> се обозначават необходимите условия, при които съдът може законосъобразно да отложи изпълнението на наложено наказание. Наказателноправната уредба на предпоставките за условно осъждане се съдържа в чл. 66, ал. 1 от Наказателния кодекс на Република България. В нея са формулирани задължителните изискванията към престъплението и дееца въз основа, на които съдът взима решение да отложи на изпълнението на наложеното наказание и да не го привержда в изпълнение под определени условия. Съдът във всеки конкретен случай трябва да се убеди че извършеното престъпление и деецът не са с висока степен на обществена опасност и че целите на наказанието могат да бъдат постигнати и без реално изтърпяване на наложеното наказание.

---

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 26 от 2.4.1968 г., в сила от 1.5.1968 г., бр. 54 от 5.7.2017 г.

<sup>3</sup> По въпросите на другите случаи на отложено изпълнение на наказание вж. Костадинова, Р. Особенности на отложеното изпълнение на наложено наказание в българското наказателно законодателство. В: Наказателното законодателство – традиции и перспективи. Сборник доклади от международна конференция, София, Софийски университет, 2016, стр. 199-211.

<sup>4</sup> Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част. Кн. 1-2. Нова ред. Александър Стойнов. (2 изд.). Кн. 2, София.: Софи-Р, 1992, стр. 301. Стойнов, Ал. Наказателно право: Обща част. София: Сиела, 2011, стр. 446. Гиргинов, Ант. Наказателно право на Република България : Обща част. София: Софи-Р, 2002, стр. 306. Владимиров, Р., Христова, К., Стефанов, Н. Наказателно право. Обща част, Учебно помагало. Сиела, 2009, стр. 272. Георгиев, Т. Наказателно право. Обща част. Учебно ръководство, Ромина, 2003, стр. 174. Ненов, Ив. Наказателно право на Народна република България. Обща част, София: Наука и изкуство, 1963, с. 487; Ненов, Ив. Наказателно право на Народна република България. Обща част, второ издание. София: Наука и изкуство, 1972, стр. 500.

3. Съвременното българско наказателно право допуска отлагане на изпълнението на наложено наказание **при наличието на следните три предпоставки**<sup>5</sup>: наложеното наказание на дееца за конкретното престъпление да е лишаване от свобода със срок не по-дълъг от 3 години; деецът да не е осъждан за престъпление от общ характер на лишаване от свобода и целите на наказанието да могат да бъдат постигнати и без реално изтърпяване на лишаването от свобода. Както е видно, тези изисквания са свързани с наложеното наказание, със съдебното минало на дееца и с целите на наказанието и трябва да съществуват кумулативно. Съдебната практика възприема установеното в наказателноправната теория положение, че „отлагането на изпълнението на наложеното наказание по реда на „условното осъждане“ е възможно само при кумулативна даденост на установените в чл. 66 НК три категории предпоставки, от които първите две представляват общоважачи положения, а третата е свързана с индивидуални особености на дееца и неговото деяние“<sup>6</sup>.

4. Предпоставките за условно осъждане са еднакви, както по отношение на пълнолетните, така и за наказателноотговорните непълнолетни лица; както за умишлените, така и за непредпазливите престъпления; както за престъпленията от общ характер, така и за престъпленията от частен характер; както за обикновени, така и за усложнени престъпления и т. н. За разлика от други законодателства, които не допускат отлагането на изпълнението за определена група престъпления, нашият НК не съдържа изрични забрани по отношение на видове престъпления или група лица<sup>7</sup>. Ето защо на още по-голямо основание може да се твърди, че е условното осъждане е общ институт за отлагане на реалното изтърпяване на наказанието лишаване от свобода по българското наказателно право.

5. Следва да се има предвид, че въпросът за условното осъждане се решава едва след като наказанието за конкретното престъпление е индивидуализирано,

<sup>5</sup> В наказателноправната теория се среща и разбирането, че предпоставките за условно осъждане са две. В този случай една от трите предпоставки – наложеното наказание, което е предмет на настоящата статия, се приема за елемент от същността на института, а не като негова предпоставка. Тази теория се аргументира от В. Каракашев, който приема, че отлагането на изпълнението е възможно само за наказанието лишаване от свобода до три години и при наличие на две предпоставки: първата, лицето да не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и втората, съдът да прецени, че целите и преди всичко поправянето на осъдените не е наложително да търпи наложеното наказание. Срн. Каракашев, В. Наказателно право. Компендиум. София: Ромина, 1999., с. 51.

<sup>6</sup> Вж. Решение № 11 от 9.3.2008 г. на ВКС по н. д. № 655 от 2008 г. на ВКС; Решение № 64 от 4.2.2010 г., по н. д. № 689 от 2009 г. на ВКС.

<sup>7</sup> През 2012 г. в чл. 73, ал. 1 от Наказателния кодекс на Русия бяха добавени нови случаи, при които не се допуска постановяване на условно осъждане. Забраната обхваща случаите на престъпления против половата неприкосновеност на малолетни лица; при извършване на тежки и особено тежки престъпления през изпитателния срок; при опасен и особено опасен рецидив.

включително и след решаване на въпроса за прилагането на чл. 55 от НК. По отношение на наложеното индивидуализирано наказание са възможни две хипотези по отношение на наложеното наказание. Първата, е свързана с преценка на съда, че деецът следва да изтърпи наложеното наказание, в който случай съдът определя режим на лишаването от свобода. Това налага наложеното наказание да бъде приведено в изпълнение по правилата на Наказателно-процесуален кодекс<sup>8</sup> (НПК) и изпълнено в хода на наказателното изпълнение при спазване изискванията на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража<sup>9</sup> (ЗИНЗС). Втората, е приложима при наличие на предпоставките по чл. 66, ал. 1 от НК, когато съдът отлага изпълнението за определен срок. Това се извършва с осъдителния съдебен акт, който решава въпросите по чл. 302 от НПК относно престъплението и наказанието. Следователно осъдителният съдебен акт обуславя, както наложеното наказание, така и невъзможността за изпълнение на лишаването от свобода поради постановеното условно осъждане.

6. Това развитие на наказателното правоотношение въз основа на преценката на съда, че целите на наказанието в конкретния случай могат да бъдат постигнати и чрез извънзатворно третиране, дава основание да се твърди, че с прилагането на условното осъждане съдът индивидуализира наказателната отговорност по отношение на конкретния деец за конкретно извършеното престъпление. Ето защо въпреки, че е приложил смекчения режим на наказване по чл. 55 от НК, съдът може да прецени че с оглед индивидуализация на наказателната отговорност, деецът следва да изтърпи наказанието<sup>10</sup>. От това произтича и извода, че прилагането на института на условното осъждане е правомощие на съда, за разлика от други случаи. Известно е, че при наличие на предпоставките по чл. 78а от НК съдът има задължение да приложи института на освобождаване от наказателна отговорност и замяна с административно-наказателна<sup>11</sup>. Институтът е въведен чрез диспозитивна норма: „съдът може“ (чл. 66, ал. 1 НК). Ето защо отлагането на изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода е само една от възможностите, с които разполага съда

---

<sup>8</sup> Обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г., изм. и доп., бр. 13 от 7.2.2017 г., в сила от 7.2.2017 г.

<sup>9</sup> Обн., ДВ, бр. 25 от 3.4.2009 г., в сила от 1.6.2009 г. изм. и доп., бр. 13 от 7.2.2017 г., в сила от 7.2.2017 г.

<sup>10</sup> В този смисъл решение № 701 от 2004 год. на II н. о. на ВКС. В него се отбелязва, че „[в] никакъв случай обаче не може да се приеме, че след като съдът е приел, че наказанието следва да се наложи при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, то негово задължение е и да приложи разпоредбата на чл. 66, ал. 1 НК“.

<sup>11</sup> Това положение е характерно за настоящата правна уредба на института. Задължението на съда да прилага винаги 78а от НК при наличие на законовите предпоставки бе въведено през 2000 г. Преди това освен че освобождаването по 78а от НК бе правомощие на съда, то през 80-те години на XX в. едната от предпоставките бе съдът да констатира, че „целите на наказанието да могат да бъдат постигнати и по този начин“. Вж. редакцията на чл. 78а, ал. 1 НК, ДВ, бр. 28 от 1982 г.

при решаването на въпроса за наказанието и неговото изтърпяване<sup>12</sup>. Негово задължение е да изясни въпроса за наличието на предпоставките за условно осъждане. Настоящото изложение е посветено на първата предпоставка, а именно особеностите на наложеното наказание. Неговите специфики са претърпели съществени изменения в процеса на установяване и развитие на института на условното осъждане. Те ще бъдат последователно разгледани в настоящата статия.

### III. Исторически преглед на наказанията, спрямо които се е допускало условно осъждане в България

1. В първоначалния модел на условно осъждане в България, установен от **Закона за условното осъждане (ЗУО)**<sup>13</sup> съдът е можел да отложи изпълнението в три случая на наложено наказание<sup>14</sup>: *„Във случай на осъждане на затворъ до една година, на запиране или на глоба, ако подсъдимиятъ не е билъ по-рано осъжданъ на затворъ за престъпление отъ общъ характеръ, съдилищата могатъ да постановяватъ, съ същата присъда и съ мотивирано постановление, да се отложи изпълнението на наказанието“* – чл. 1 от ЗУО.

**Първо, когато е наложено наказание лишаване от свобода за кратък срок, а именно до 1 година.** По онова време наказанието лишаване от свобода било обозначавано като „тъмничен затвор“ в Наказателния кодекс от 1896 г. Според чл. 18 от НЗ 1896 г. продължителността на разглежданото наказание била от 1 ден до три години, а по изключение до 4 години – в случаите на съвкупност от престъпления<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Вж. Решение № 10 от 13.3.2008 г. на ВКС по к. н. о. х. д. № 637/2008 г., III н. о., НК.

<sup>13</sup> Утвърден с Указ от 31.12.1903 г., под № 95, обн., ДВ, бр. 3 от 5.1.1904 г.

<sup>14</sup> През този период от развитието на българското наказателно право видовете наказания са посочени в чл. 13 от Наказателния закон от 1896 г.. Те били изброени в две групи. Първата на т. нар. „Главни“ наказания, която обхваща: смъртно наказание, строг тъмничен затвор, тъмничен затвор, запиране (арест) и глоба. Втората обхващала т. нар. „допълнителни“ наказания: лишаване от права, конфискация на определени предмети, обнародване на присъдата.

<sup>15</sup> Текст на чл. 18 от Наказателен закон 1896 г.:

„18. Тъмничниятъ затворъ трае не по-малко отъ единъ день и не повече отъ три години, а въ случай на съвокупность на няколко престъпления (чл. 67) може да бъде продълженъ и до четири години.

Затворниците се държатъ отделно отъ осъдените на строгъ тъмниченъ затворъ и се занимаватъ съвместно съ работа по свой изборъ, споредъ тъмничния правилникъ. Тамъ се позволява, ако желаятъ, да иматъ своя храна и легло; те носятъ свое собствено облекло, но ако желаятъ, могатъ да бъдатъ снабдени и съ тъмнично облекло. При това, по възможность, ношемъ се разпределятъ на само (по единично).

Половината отъ чистия приходъ отъ работата на затворника се отделя за негова полза, а другата половина се задържа за поддържането му“.

**Второ, ако наложено наказание на осъденото лице е „запиране“<sup>16</sup>.** От текста на чл. 26 от НЗ 1896 г. става ясно, че запирането е краткотрайно лишаване от свобода. Неговата продължителност е можела да бъде от 1 ден до три месеца, а като изтърпяването му ставало в отделни помещения, за разлика от тъмничния затвор.

**И трето, отлагането е можело да се извърши, ако за извършеното престъпление било наложено наказание глоба.** Според чл. 28 от НЗ 1896 г. минималният размер на глобата е бил 5 лева, а за нейното неплащане в присъдата изрично било определено в какво съотношение се заменя с лишаване от свобода. 5 лева се заменяли с 1 ден „тъмничен затвор“ или „запиране“. Въведено било и ограничение, че въпреки това съотношение, след замяната тъмничния затвор можел да достигне до 6 месеца, а запирането само до 3 месеца<sup>17</sup>.

Следва да се отбележи, че първоначалната уредба на условното осъждане в България реципира френско-белгийския модел на условно осъждане, който допускал отлагане на наказанието при краткосрочното лишаване от свобода до 6 месеца<sup>18</sup>. За него било характерно, че съдът преценявал само наличието на обек-

---

<sup>16</sup> Текст на чл. 26 от Наказателен закон от 1896 г.

„26. Запирането трае не по-малко от единъ день и не повече от три месеци.

Затворниците отъ тази категория се държатъ въ особени помещения.

<sup>17</sup> 28. Глобата се налага въ размера не по-малко отъ петъ лева и определя се отделно за всяко лице. Въ присъдата, която налага парична глоба, трябва да е определено едновременно, въ случай, че не се внесе глобата, съ колко време лишение отъ свобода се тя заменява, като се пресмятатъ за всеки петъ лева не повече отъ единъ день тъмниченъ затворъ или запиране и като се има предвидъ, за какво е осъденъ виновниятъ: за престъпление или нарушение.

Най-високиятъ размеръ на запирането, съгласно чл. 26 , е до три месеци, а най-високиятъ размеръ на тъмничния затворъ въ този случай е до шесть месеци.

29. За изплащане на глобата може да се даде на осъдения единъ срокъ отъ три месеци отъ деня на влизането присъдата въ законна сила, обаче, осъдениятъ на глоба може да влезе въ затвора за изпълнение на присъдата безъ да чака платежния срокъ на глобата.

Той има право всякога да се освободи отъ затворъ, като предварително изплати остатъка отъ глобата.

Тоя остатъкъ отъ глобата се отнася къмъ цялото ѝ количество тѣй, както остатъкътъ отъ затвора къмъ целия неговъ срокъ.

Глобата се изисква отъ наследството само въ такъвъ случай, когато присъдата е влязла въ законна сила преди смъртъта на осъдения.

<sup>18</sup> За въвеждането на условното осъждане в Белгия и Франция вж. Пренс, Ад. Наказателно право. Курс превод от френски. Пл.:печатница Хр. Г. Данов, 1920 г. стр. 320; Есипов В. Очерк русского уголовного права. Часть общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые). Варшава: 1894, стр. 418; Лист, Фр. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. Москва, Инфра-М, 2009, стр. 44.

тивни предпоставки – наложеното наказание и предходната съдимост на дееца. Ето защо и наказателноправната литература характеризира този подход като алтернатива на вредното влияние на краткосрочното лишаване от свобода<sup>19</sup>.

2. В началото на ХХ в. отлагане на изпълнението на наложено наказание чрез условно осъждане е било приложимо и по отношение на наложените наказания за военни престъпления<sup>20</sup>. На този въпрос е посветена Глава XI от Военно наказателния закон<sup>21</sup> от 1937 г., която носи заглавието „За условното осъждане“ и съдържа само един текст – чл. 94:

*„Чл. 94. Постановленията на закона за условното осъждане може да се прилагатъ при осъждания:*

- 1) по книга II, глава X на този законъ и*
- 2) за останалите престъпления по този законъ при наказания гарнизонно или казармено запиране и глоба.“*

Следователно предпоставките за условно осъждане са два вида. **Първата е свързана с вида на извършеното престъпление.** В случая те са посочени чрез систематичното им място във ВНЗ, а именно глава 10. Тя обхваща членове от 180-187, които криминализират отделни видове престъпления против частната собственост, телесната неприкосновеност и личната чест между военни. Прави впечатление, че за тези престъпления са предвидени тежки наказания. Така например ако военен или приравнен на него отнеме от ранен или пленници пари или вещи без тяхно съгласие или извърши отнемане на вещи от убити на полесражението лица с намерение противозаконно да присвои се наказва със строг тъмничен затвор от 10 години (чл. 181 ВНЗ).

Втората е свързана с вида на наложеното наказание. Съгласно Военно-наказателния закон от 1937 г. (ВНЗ 1937) институтът на условното осъждане е можел да се приложи в три случая: при гарнизонно запиране; при казармено запиране и при глоба (вж. чл. 94). Така изброените наказания са част от системата на наказанията, предвидени за военни престъпления в чл. 10 от ВНЗ<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Вж. подробно Лист, Фр. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М.: Инфра-М, 2009.

<sup>20</sup> Известно е, че след Освобождението е било възприето схващането в Европа и Русия, че наказателното право се разделя на общонаказателно и военно наказателно право. Преди кодификацията от 1951 г. е имало самостоятелен военно наказателен закон, регламентиращ наказателната отговорност за извършени престъпления от военнослужещи срещу военната служба. Така Петков, Пл. Военни престъпления. София.: Сиела, 2013, стр. 11-14.

<sup>21</sup> Утвърден с Указ № 305 от 12.12.1937 г., обн. ДВ, бр. 290 от 29.12.1937 г., в сила от 1.3.1937 г., изм. и доп., бр. 166 от 31.7.1941 г., бр. 196 от 8.9.1944 г., бр. 223 от 25.9.1945 г., отм., бр. 21 от 28.1.1949 г.

<sup>22</sup> Текст та чл. 10 от ВНЗ 1937 г.

**Чл. 10.** Наказанията, които се налагатъ на военните лица са:

а) главни:

Наказанието гарнизонно запиране е можело да се наложи само на офицери. Този вид лишаване от свобода имало продължителност от един ден до 6 месеца (чл. 10 ВНЗ), а неговото изтърпяване се извършвало в особени помещения в гарнизоните, определени от министъра на войната (чл. 14 ВНЗ). Наред с това осъденият бил лишаван от  $\frac{1}{4}$  от заплатата за времето на гарнизонното запиране. Този период не се зачитал за старшинство при повишаването му в чин и длъжност.

Наказанието казармено запиране се налагало като наказание на подофицери и войници. То също се изтърпявало в особени помещения в гарнизоните и се придружавало с удържки в размер на  $\frac{1}{4}$  от заплатата. В случаите, когато осъденото лице е било войник, е трябвало след датата на уволнението да служи толкова време, колкото е продължило самото запиране. По време на казарменото запиране лицата се извеждали на строеви занятия или извършвали домакинска работа (чл. 15 ВНЗ).

Що се касае до глобата, налагана за военни престъпления, то тя имала същото съдържание и особености като по Наказателния закон. За това свидетелства разпоредбата на чл. 17 от ВНЗ, която препраща към НЗ 1896.

3. В последвалия **нов Военно-наказателен закон от 1949 г. (ВНЗ 1949)**<sup>23</sup> наред с промените във военно-наказателното право били изменени и предпоставките за условно осъждане. Правната уредба на условното осъждане била разпо-

- 
1. Смъртно наказание;
  2. Строг тъмничен затвор – доживотен или временен от 1 до 15 години;
  3. Тъмничен затвор от 2 до 3 години;
  4. Военен затвор от 6 месеци до 2 години;
  5. Гарнизонно (за офицери) или казармено (за подофицери и войници) запиране от 1 ден до 6 месеци и
  6. Глоба.
- б) допълнителни:
1. Лишаване от права (чл. 30 от Наказателния закон);
  2. Лишаване от военна чест;
  3. Уволняване на офицерите и подофицерите от военна служба за винаги;
  4. Конфискуване на определени предмети и
  5. Обнародване на присъдата.

Забележка: Горните наказания се заменят за приравнените към военните и за гражданските лица според приложената таблица към чл. 52.

Наказанията на милитаризираните се определят във зависимост от категорията – военни или приравнени, към които са причислени съгласно постановлението за милитаризирането имъ.

<sup>23</sup> Обн., ДВ, бр. 21 от 28.1.1949 г.

ложена в глава III, озаглавена „Наказание“ и се съдържа в текста на чл. 36<sup>24</sup>. Той давал възможност на съда при осъждане за военно престъпление да отложи изпълнението на наказанието, ако то е лишаване от свобода било до 3 години<sup>25</sup>. За разлика от предходния ВНЗ тук основното наказание за военносслужещи било лишаването от свобода, което обяснява и по-различния подход при формулирането на условното осъждане<sup>26</sup>.

**4. Наказателният закон от 1951 г. разширил приложното поле на условното осъждане.** Според чл. 48 от НЗ 1950 изпълнението можело да се отложи, ако наложеното наказание е до три години лишаване от свобода или по-леко наказание<sup>27</sup>:

**„VIII. УСЛОВНО ОСЪЖДАНЕ**

**48.** *Когато съдът налага наказанието лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, заедно или поотделно, той може да отложи изпълнението на наложеното наказание за срок от три до шест години, ако лицето*

<sup>24</sup> Текст на чл. 36 т ВНЗ 1949 г.

Чл. 36. Ако при осъждане на лишаване от свобода до 3 години, за престъпления по този закон, съдът намери, че степента на опасност на осъдения не изисква задължителното изпълнение на наложеното наказание, той може да постанови условно осъждане, като изпитателният срок се определя от съда в присъдата и не може да бъде по-малък от 3 години и по-голям от 6 години.

<sup>25</sup> Наред с това се добавя и ново изискване *съдът да прецени, че степента на обществена опасност на осъдения не изисква задължително изпълнение на наложеното наказание* (чл. 36 ВНЗ). Така за пръв път било обвързано условното осъждане с преценка на съда за въздействието, което отлагането ще окаже на дееца. Няколко години покъсно на тази основа ще бъде формулирано и изискването за постигане на специалната превенция на наказанието чрез отложеното изпълнение.

<sup>26</sup> Според чл. 19 от ВНЗ 1949 г. главните наказания за военни престъпления са: лишаване от свобода и смърт. Като допълнителни наказания са формулирани: лишаване от военна чест; лишаване от права по наказателния закон и конфискация на част или цялото имущество.

<sup>27</sup> Другите предпоставки били деецът не е осъждан на лишаване от свобода или по-тежко наказание за престъпление от общ характер и *трето, за поправянето на дееца не е необходимо да изтърпява реално наложеното му наказание*. Това положение се подчертава и от съдебната практика през онези години: „Решаващият критерий за отлагане изтърпяване на наказанието се обуславя не от начина на осъществяване на престъпния състав и от наличието на едни или други квалифициращи деянието обстоятелства, а от това, дали се явява обществено оправдано и целесъобразно за действителното поправяне на подсъдимия той ефективно да изтърпи наложеното му наказание и за постигане целите на наказанието. Вж. Решение № 206 от 21.III.1968 г. по н. д. № 83/68 г., II н. о. Върховен съд. Показателно в това отношение е и указанието дадено от Пленума на ВС във връзка с транспортните престъпления: „Отлагането изпълнението на наложеното наказание да се постановява само когато с приложението на чл. 48 НК ще се въздействува възпитателно както върху подсъдимия, така и върху останалите работници по автотранспорта.“ – вж. *Постановление № 7 от 28.II.1961 г., Пленум на ВС*.

не е осъждано на лишаване от свобода или на по-тежко наказание за престъпления от общ характер и ако съдът намери, че за поправянето му не е наложително да изтърпи наказанието.

**49.** (Ал. 1, изм. – Изв., бр. 12 от 1956 г.) Ако до изтичане на определения от съда изпитателен срок осъденият извърши друго престъпление от общ характер, за което макар и след този срок му бъде наложено наказание „лишаване от свобода“ или по-тежко наказание, той изтърпява отделно и отложеното наказание. В противен случай отложеното наказание не се изтърпява.

(Ал. 2, отм. – Изв., бр. 12 от 1956 г.).“

Каталогът на наказанията бил формулиран в чл. 22 от НЗ 1951, от който е видно, че по-леките от лишаването от свобода наказания са: поправителен труд, конфискация на имущество, глоба, лишаване от права и обществено порицание. Възможността да се отлага изпълнението и на наказанията без лишаване от свобода се запазва и след изменението на НЗ през 1956 г. Неговият чл. 48 остава непроменен по отношение на предпоставките за условно осъждане<sup>28</sup>. Те се прилагат до приемането на действащия Наказателен кодекс през 1968 г.

**5.** Според първоначалната редакция на НК 1968 г. условно осъждане било допустимо при наложено наказание лишаване от свобода до три години

<sup>28</sup> Следва да се отбележи обаче, че с НК 1956 г. бил разширен кръга на институтите за отлагане на изпълнението на наложено наказание. Въведена е възможност за отлагане изпълнението на наказанието лишаване от свобода и по отношение на *подлежащи на военна служба лица във военно време, съчетано с изпращането им в действащата армия – чл. 23, ал. 3 НК 1956*. Тази разпоредба е била неприложима по отношение на лица, извършили престъпления против Народната република или военно предателство. Този вид отлагане е било за определен срок, който приключвал с края на военните действия. След неговото изтичане осъденият е трябвало да изтърпи наложеното наказание, освен ако съдът не вземел решение да го освободи от изтърпяването напълно или отчасти. Това било възможно в два случая: първо, когато осъденият се е проявил като добър защитник – по предложение на началника му; второ, в случаите на инвалидизиране по време на военните действия. В този случай не е било необходимо предложение от началника. Извършването на престъпление през изпитателния срок било основание за отмяна на отлагането – чл. 23, ал. 4 НК. Линията към разширяване на възможностите за отлагане или освобождаване от изпълнението на наказанието лишаване от свобода е продължена през 1958 г., когато е въведен *института на условното предсрочно освобождаване с новия чл. 56а от НК*. С оглед на тези изменения К. Лютов констатира, че те са „израз на творческия подход на законодателя към въпросите за ролята и целите на наказателните мерки, за съчетаването на принудата и възпитанието, за доверието към човека – дори и тогава, когато той е извършил едно или друго престъпление“. Вж. Лютов, Костадин. Към въпроса за развитието на наказателните мерки в българското социалистическо наказателно право. – Изв. Инст. прав. науки, 1964, № 15, стр. 156.

или друго, по-леко наказание, с изключение на обществено порицание<sup>29</sup>. Считало се, че с целите на наказанието общественото порицание могат да се постигнат само чрез реалното му изпълнение.

6. През 1982 г. били направени промени в наказателноправната уредба на условното осъждане, което станало допустимо само при три вида наказания: лишаване от свобода до 3 години, задължително заселване и лишаване от местоживееене в определено населено място. Що се касае до другите две предпоставки – относно съдимостта на осъденото лице и целите на наказанието, те остават непроменени.

7. С въвеждането на пробацията като наказание през 2002 г. бяха отменени наказанията задължително заселване и лишаване от местоживееене в определено населено място. Те бяха замяна в наказателноправните разпоредби на Особената част на НК с новото наказание пробация<sup>30</sup>. На съответното място на отменените наказания в чл. 66, ал. 1 не беше въведено наказанието пробация. Така единственото наказание, което попада в обхвата на условното осъждане е лишаването от свобода до 3 години.

8. Краткият ретроспективен преглед на правната уредба на условното осъждане показва че съдържанието на формулираните предпоставки следва развитието на наказателното право и на системата на наказанията, които имат своите специфики в различните обществено-политически условия. В крайна сметка във всички познати до момента модели на условно осъждане в България е видно, че става дума за правомощие на съда, които преценява необходимостта от отлагане. Първата и обективна предпоставка за това е наложеното наказание.

Ако през първите десетилетия след Освобождението това е било допустимо само за краткосрочното лишаване от свобода до 6 месеца, то от 50-те години на ХХ в. се разширява възможността за прилагането му и спрямо лишаването от свобода до 3 години. Това увеличение на размера на наложеното наказание може да се обясни утвърдилата се концепция за хуманизиране на наказателната репресия, която да обхване и други случаи на по леки престъпления. Ако водещият мо-

<sup>29</sup> Другите предпоставки били деецът не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и съдът да намери, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието. Оттук насетне и теорията, и съдебната практика ще отбелязват, че отлагането на наказанието е допустимо, не само когато се очаква осъществяването на специалната превенция, но и когато чрез отлагането ще се реализира и генералната. Ето защо дори, ако е оправдано условното осъждане спрямо осъденото лице с оглед неговото поправяне и превъзпитание по посока спазване на закона и неизвършване на нови престъпления, то съдът може и да не постанови, ако това ще попречи на общопревантивното въздействие на наложеното наказание. Така условното осъждане се утвърждава като институт, чрез който се цели постигане както на специалната, така и на генералната превенция на наложеното наказание на осъденото лице.

<sup>30</sup> Подробно по въпроса вж. Костадинова, Р. Пробацията след последните промени в наказателното законодателство, Правна мисъл, 2005, № 2, стр. 53-66.

мент в края на XIX в. е преодоляване на вредите от краткотрайния престой в затвора, то през XX в. добавянето на новата предпоставка, свързана с поправимост на дееца, дава възможност за разширяване обхвата на наложеното наказание. Така през 1951 г. се стига до условно осъждане като възможност за всички наказания, по-леки от лишаването от свобода, премине се към изключване на общественото порицание през 1956 г. и се стигне до днешния модел на условно осъждане, който обхваща само лишаването от свобода до три години. Направения преглед показва, че въпросът за вида и размера на наложеното наказание следва развитието на идеята за алтернативите на лишаването от свобода и се утвърждава като класически институт за освобождаване от изтърпяване на наказание по решение на съда при наличие на изрично посочени в наказателния закон предпоставки. Анализирането на особеностите на наложеното наказание би било непълно, ако не бъдат изяснени основните положения във връзка с предпоставките за условното осъждане по съвременното наказателно право България. Те ще бъдат анализирани по-нататък.

#### **IV. Особенности на наложеното наказание като предпоставка за условно осъждане по съвременното наказателно право в България**

Първата предпоставка за прилагане на условно осъждане се отнася до наложеното от съда наказание за конкретно извършеното престъпление от дееца. Историческият преглед показва, че тя е съществувала от създаването на института през 1904 г. до днес. Условното осъждане винаги се е прилагало към наказанията, ограничаващи свободата за по-кратък период от време, от което може да се направи извод и за невысока степен на обществена опасност на извършеното престъпление<sup>31</sup>. Според съвременното българско наказателно право условното осъждане се прилага по отношение на наложено наказание лишаване от свобода до 3 години включително<sup>32</sup>. Действащата редакция на чл. 66, ал. 1 от НК формулира положението, че: „*Когато съдът налага наказание лишаване от свобода до три години[...]*”. Тази формулировка дава основание да се твърди, че според съвременното българско наказателно право условното осъждане е алтернатива на из-

<sup>31</sup> В този смисъл вж. Хинова, Т. Условното осъждане в социалистическите страни. *Бюлетин СЮБ*, 1977, № 5-6, стр. 69.

<sup>32</sup> Тази продължителност на лишаването от свобода е установена за пръв път през 1951 г. Както бе посочено по-напред в изложението при действието на ЗУО съдът е можел да постанови отлагане изпълнението на наказанието в случаите на лишаване от свобода до 1 година, запиране или глоба. Това положение се променя в посока на разширяване приложното поле на условното осъждане. Така в средата на миналия век съдът вече е можел да отлага изпълнението по отношение на по-широк кръг деяния, не само по отношение на лишаване от свобода до три години, а и друго по-леко наказание (чл. 48 НК от НЗ 1951 г.). През 1968 г. приложимостта на условното осъждане е сведена до три наложени наказания: лишаване от свобода, задължително заселване, лишаване от право на местоживеење (чл. 66, ал. 1 НК).

търпяването на лишаването от свобода или както все по-често се назовава в европейските актове и инициативи от XX в. „алтернатива на затвора“. Преодолени са разбиранията, че е разумно да се отлагат и други наказания като глоба, или задължително заселване (наказание, отменено през 2002 г.)<sup>33</sup>.

Може да бъде отложено изпълнението на лишаването от свобода по реда на чл. 66 от НК само ако то е до 3 г. Фиксираният срок доказва тезата, че институтът на „условно осъждане“ е приложим само при лишаване от свобода с по-кратки срокове. Затова критерият, който е обвързан с наложеното на осъденото лице наказание, е най-удачен, тъй като отчита конкретната степен на обществена опасност на деянието и дееца.

Така наложеното наказание винаги се явява индивидуализирано наказание. То е правна последица от извършеното престъпление и възникналата наказателна отговорност за него. До него се стига в резултат на законосъобразно наказателно производство, установяващо обективната истина относно извършеното престъпление и участието на дееца в него, както и по всички останали факти, включени в предмета на доказване. Наложено наказание се постановява от съд в окончателен съдебен акт, който подлежи на изпълнение (има се предвид изпълнение на присъдата, а не изпълнение на наказанието). С решението на съда да приложи условно осъждане се препятства реалното изпълнение на лишаването от свобода.

След като условно осъждане е допустимо само в случаите на „наложено наказание“, то институтът е приложим спрямо осъдени лица. С факта на налагане на индивидуализираното наказание съдът въздейства наказателноправно в сферата на осъденото лице. Основанието за това наказателноправно третиране е участието на осъдения в конкретно престъпление (под формата на извършител, подбудител, помагач или независим съизвършител) и същевременно липсата на обстоятелства, които да изключват неговата наказуемост. Следва да се има предвид, че признаването на лицето за виновен, не винаги означава, че той може да бъде наказан. При наличие на обстоятелства, които изключват наказуемостта на деянието или на дееца, обикновено формулирани в НК с израза „не се наказва“, съдът не може да постанови осъдителна присъда<sup>34</sup>. Следователно за приложимостта на условното осъждане е необходимо не само деецът да е признат за виновен в извършването на конкретно престъпление, но и да му е наложено наказание за това. Именно наличието на възникнала и реализирана наказателна отговорност

<sup>33</sup> Във връзка със задължителното заселване още през 70-те години на миналия век са правени предложения за неприложимост на условното осъждане. Аргументът за това е свързан с характера на наказанието, а именно „задължителното заселване предполага една преценка на опасността на лицето да остане при същата обстановка и необходимост да се установи на определено постоянно местожителство“. Вж. Хинова, Т. Условното осъждане в социалистическите страни. *Бюлетин СЮБ*, 1977, №5-6, стр. 70.

<sup>34</sup> В теорията тези случаи се обозначават като „освободителна присъда“. Вж. Михайлов, Димитър. Освобождаване от наказателна отговорност и от наказание с присъда. *Правна мисъл*, 1974, № 2, 17 – 34.

чрез налагане на наказание лишаване от свобода до 3 години е първата предпоставка, за бъде приложено условно осъждане.

Влизането в сила на съдебния акт за условното осъждане има две последици: налагане на наказанието, отлагане на изпълнението и начало на броеето на изпитателния срок. От този момент лицето, спрямо което е приложено условно осъждане има статуса на „осъдено лице“, търпящо всички последиците на осъждането, с изключение на реалното изпълнение на наложеното наказание. Това качество деецът придобива от момента, в който се налага наказанието лишаване от свобода и неговото изпълнение се отлага по реда на чл. 66 от НК. Това положение следва да бъде отразено и в Бюрото по съдимост. Едва с изтичането на определения от съда изпитателен срок и при спазване на режима на изпитание, настъпва реабилитация по право за лицето, спрямо което е отложено изпълнението наказанието по реда на чл. 66 от НК.

След като първият критерии за приложимост на условно осъждане е деецът да е с наложено наказание лишаване от свобода до 3 години, то следва да бъдат проучени случите, в които това е възможно. Могат да се обособят няколко хипотези, при съдът налага наказание лишаване от свобода до три години.

Първо, когато наказанието лишаването от свобода е предвидено наказание в нормата от Особената част за съответния състав на престъпление, за което деецът е осъден. Ако няма определен специален минимум, който да е над 3 години лишаване от свобода, то съдът определя наказанието по правилата на чл. 54 от НК.

Второ, възможно е предвиденото наказание да е със специален минимум, който да е над три години лишаване от свобода. Ако са налице предпоставките, визирани в чл. 55, ал. 1 от НК, то съдът може да слезе под така определения предел. Това е допустимо при следното фактическо основание: налице са смекчаващи обстоятелства (многобройни или едно, но изключително) и в този случай и най-лекото предвидено в закона наказание е несъразмерно тежко. Така именно наложеното и смекчено наказание, а не предвиденото за съответното престъпление, се взема предвид при преценка допустимостта на условното осъждане.

Трето, възможно е да е предвидено наказание за повече от три години лишаване от свобода, което след редукия по реда на чл. 63 от НК на основание факта, че деецът е непълнолетен, да се трансформира в по-леко. Така например, ако за извършеното престъпление е предвиден доживотен затвор или доживотен без замяна, то след приложението на чл. 63 от НК по отношение на непълнолетния предвиденото наказание ще бъде от 3 до 10 години лишаване от свобода, което на практика не изключва възможност за налагане на 3 години лишаване от свобода и след това прилагане на условно осъждане. С още по-голямо основание условно осъждане може да се приложи в другите два случая, които предвиждат по-леко наказание: 1) когато лишаването от свобода за повече от 10 години се редуцира до с лишаване от свобода до пет и 2) лишаване от свобода за повече от пет се редуцира в лишаване от свобода до три години.

Четвърто, възможно е за извършеното престъпление предвиденото наказание да не е лишаване от свобода, но да се стигне до него след успешно производството по замяна по реда на чл. 451-452 от НПК. Основанието за това е неизпъл-

нението на наложено наказание пробация от осъденото лице и предвидената възможност за замяна предвидена в чл. 43а, т.2 от НК<sup>35</sup>. В последната посочена хипотеза основанието за това е поведението на осъденото лице след налагането на наказанието пробация, което се изразява в неизпълнение на една или повече наложени пробационни мерки. Следователно замяната с „лишаване от свобода“ се явява *способ за санкциониране на неизпълнението на наложено наказание от осъденото лице по време на срока му*. Тази своеобразна „трансформация“ на едно наложено наказание в друго (пробация и лишаване от свобода) пораждаше сериозни затруднения при прилагането на чл. 66, ал. 1 от НК, което наложи обсъждането му от Общото събрание на наказателните колегии на Върховния касационен съд (ВКС) и от Конституционния съд (КС).

През 2014 г. Конституционния съд бе сезиран с искане за обявяване на противоконституционност на чл. 43б, ал. 2 от НК. Производството пред КС бе иницирано от Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд (ОСНК на ВКС) и се основаваше на твърдението, че чл. 43б, ал. 2 от НК противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията по аргумент, че „наказанието като законоустановена мярка на държавна принуда може да се налага на лице, извършило престъпление, само с присъда, а с оспорената разпоредба се предвижда възможност за отклонение от този принцип“.

С решение № 5 от 27.03.2014 г.<sup>36</sup> по конституционно дело № 2 от 2014 г. искането беше отхвърлено. От съществено значение за тази позиция на Конституционният съд бе разбирането, че **замяната на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода не представлява санкциониране на деяние, което не е обявено за престъпно**. Във връзка с това КС подчертава, че основание за санкционирането е престъплението, за което деецът е осъден с влязла в сила присъда, като му е наложена пробационна мярка. Що се касае до замяната на пробацията с лишаване от свобода, тя е на основание на разпоредбата на общата част, съществувала при осъждането на лицето и предвиждаща възможност за замяна при виновно неизпълнение на пробационните мерки. Именно затова КС приема, че не е нарушен текстът на чл. 7, ал. 1 Конвенция за защита на правата на човека

<sup>35</sup> Наказанието пробация включва в своето съдържание ограничителни мерки, които осъденото лице следва да изпълнява за определен срок. В случай на виновно неизпълнение на така постановените мерки на основание чл. 43а, т. 2 от НК съдът заменя пробацията с наказание лишаване от свобода. В тези случаи деецът се счита осъден на лишаване от свобода. Така ТРОСНК № 6 от 2013 г., решение №14 от 2010 на ВКСТР. В съдебната практика се аргументира и противоположното становище, а именно, че „В съдебната практика се среща становището, че лишаването от свобода, постановено по този ред, не е наложено наказание по смисъла на чл. 66 , ал. 1 от НК, т. е не е окончателно осъждане“ – Решение № 121 от 21.3.2013 г. по н. д. № 243/2013 Г., н. к., II н. о. на ВКС, особено мнение Т. Стамболова, достъпно в ПИС Сиела.

<sup>36</sup> Обн., ДВ, бр. 31 от 4 април 2014 г.

и основните свободи<sup>37</sup> (КЗПЧОС), а „осъденият е в известност за прилагане на заместващото го по-тежко по вид наказание при негово виновно поведение за неизпълнение на пробацията, т. е. наказанието лишаване от свобода е законоустановено и предвидимо, поради което не е налице нарушение на посочения текст от КЗПЧОС“. За да се аргументира по убедително КС дава пример кога би било нарушение на принципът на законоустановеност: „ако замяната на пробацията с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода бе уредена в общата част на НК в последващ извършването на престъплението момент, но не и когато тя е съществувала като възможност за прилагането ѝ към този момент“.

Относно забраната за ревизия на постановената присъда, установена в чл. 14, т. 7 от Международен пакт за граждански и политически права<sup>38</sup> (МППП), КС приема, че в при замяната по реда на 43а от НК не е налице ново осъждане, защото „Тази присъда не е ревизирана относно характеристиките на деянието и дееца, както и на правната квалификация на извършеното престъпление, като осъждането за последното е само едно – след замяната това е наказанието лишаване от свобода“. Ето защо след констатиране на неизпълнението на пробацията, се преустановява нейното изпълнение, а за остатъкът и се налага лишаване от свобода в съотношението, определено в закона.

Второ, въпросът за замяната на пробация с лишаване от свобода на основание чл. 43б, ал. 2 от НК беше предмет на обсъждане и по тълкувателно дело на Върховния касационен съд (ВКС). Във връзка с това ВКС постанови *Тълкувателно решение № 6 от 30 юни 2014 г.* на Общото събрание на Наказателната колегия по тълкувателно дело №6 по описа за 2013 г.<sup>39</sup> В него се отстоява разбирането, че определението по чл. 452, ал. 3 от НПК има правно значение на присъда, тъй като с него се решава един от въпросите по чл. 301 от НПК. Неговото действието е за напред (*ex nunc*) и се поражда от момента на влизането му в сила.

Според тълкувателната практика на ВКС „осъдените на наказание „пробация“, което на основание чл. 43а, т. 2 НК е заменено с наказание „лишаване от свобода“, се считат за осъдени на „лишаване от свобода“, от момента на вли-

<sup>37</sup> Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7 септември 1992 г. Допълнена с Протокол № 2 от 6.5.1963 г., изменена с Протокол № 3 от 6.5.1963 г., Протокол № 5 от 20.1.1966 г., Протокол № 8 от 19.3.1985 г.

Обн. ДВ, бр. 80 от 2 октомври 1992 г., изм. ДВ, бр.137 от 20 ноември 1998 г., попр. ДВ, бр. 97 от 9 ноември 1999 г., изм. ДВ, бр. 38 от 21 май 2010 г.

<sup>38</sup> Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.5.1976 г.

<sup>39</sup> Тълкувателно решение № 6 от 30.6.2014 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2013 г., ОСНК, докладвано от съдиите Красимир Шекерджиев и Юрий Кръстев). Публикувано на сайта на ВКС: <http://www.vks.bg/Dela/2013-06-НК%20Тълкувателно%20решение.pdf> (1.7.2014 г.).

зане в сила на определението по чл. 452, ал. 3 от НПК с всички произтичащи от това последици“. Така постановеното решение е задължително за съдилищата при прилагането на разпоредбата му. Затова споделените по-долу разсъждения имат само теоретичен характер и с оглед на бъдещото усъвършенстване на законодателството.

Както ВКС, така и КС приемат, че в случаите по чл. 43б, ал. 2 от НК замяната на пробация с лишаване от свобода е последица от противоправното поведение на дееца, който не изпълнява постановените пробационни мерки. Безспорно това не е второ санкциониране за извършеното преди това престъпление. Замяната се явява неблагоприятна последица в резултат поведението на дееца, която показва, че поправянето му не се е осъществило чрез пробация като вид наказание без лишаване от свобода. Тази непостигнати цели на наказването са основанието, което мотивира съда да предприеме действия по насочването на осъдения към пенитенциарно третиране.

С оглед на това считам, че е справедливо и целесъобразно след замяната наказанието лишаване от свобода да се изпълни ефективно, защото в това откривам смисъла на предвидената трансформация по чл. 43 от НК. Тя е последица от неправомерното поведение на осъдения на пробация и следва да засегне по неблагоприятен начин неговата правната сфера. С налагането на наказание без лишаване от свобода деецът е получил шанс за своето поправяне в извънзатворна среда. Неговото виновно неизпълнение на наложената пробационна мерки не следва да бъде поощрявано като след замяната на пробация с лишаване от свобода, се даде възможност за отлагане на изпълнението по реда на чл. 66 от НК. Неспазилото условията на пробацията осъденото лице не следва да бъде освобождавано от изтърпяване на лишаването от свобода. Това ще го постави в по-благоприятна позиция в сравнение с положението, постановено в първоначалния осъдителен акт на съда. Би се оказало, че други лица, които подобно на него са осъдени на пробация, са добросъвестни и изпълняват ежедневно наложените пробационни мерки. От друга страна осъдените на пробация, които са недобросъвестни и не изпълняват наложеното им наказание, след замяната по реда на чл. 43а, ал. 2 ще се считат осъдени на лишаване от свобода, чието изпълнение ще може да бъде отложено при наличие на предпоставките по чл. 66, ал. 1 от НК. В крайна сметка те ще бъдат на свобода и то без да им бъдат наложени, каквито и да било ограничения (подобни на пробационните мерки). Ето защо считам, че при замяната по реда на чл. 43а, т. 2 от НК на пробация с лишаване от свобода, последното да не може да бъде отлагано по реда на чл. 66 от НК. Забраната за това може да се установи по два начина.

Първо, това може да се постигне чрез изменение в разпоредбата на чл. 43б, ал. 2 от НК, където изрично се формулира положението „се заменя с лишаване от свобода, което се търпи ефективно“.

Второ, това може да се постигне чрез изменение в чл. 66, ал. 1 от НК, в който изрично да се укаже, че не се прилага в случаите на 43б, ал. 2 от НК. Следва да се има предвид, че всъщност това положение може да е постижимо и без изменения в наказателното законодателство.

Следва да се има предвид, че отлагането на наказанието е възможно при наложено наказание до 3 г, но решението на съда за него следва да бъде съобразено и с преценката дали целите на наказанието ще бъдат постигнати без реално изтърпяване. В тази връзка съдилищата не са ограничени от тълкувателното решение. Във всеки конкретен случай, те могат да преценят дали е целесъобразно приложението на чл. 66 с оглед на генералната и специалната превенция. След като лицето двукратно е демонстрирало нежелание за съобразяване с правните норми – веднъж вършейки престъпление и втори път като не изпълнява пробационните мерки, то следва за постигане целите на наказанието следва да се търпи ефективно.

Предвид гореизложеното може да се направи обосновавания извод, че законът не поставя ограничения за характера на престъплението, за което е наложено наказанието. Следва да се отбележи, че в българското наказателно законодателство никога не е съществувало ограничение условното осъждане да се прилага при осъждане за тежки престъпления (както е в чл. 73 от НК на Русия). Тежестта на извършеното престъпление се отчита през призмата на наложеното наказанието. Така условно осъждане може да се постанови, както за умишлени, така и за непредпазливи престъпления. Следва да се има предвид обаче, че, за да бъде приложено условно осъждане наложено наказание трябва да е изпълняемо. Така например не трябва да е приложен чл. 64 от НК, по силата на който непълнолетният деец е „освободен от изтърпяване наказанието лишаване от свобода помалко от една година и настанен съгласно чл. 64, ал. 1 НК в трудово-възпитателно училище”<sup>40</sup>. Предвид гореизложеното по-правилно би било да говорим за условно изпълнение на наказанието лишаване от свобода, т. е. *условното осъждане е алтернатива на изпълнението на лишаването от свобода. По аргумент от противното основание е невъзможно да има отлагане изпълнението на наказанието пробация, глоба, конфискация или някой от другите видове предвидени наказания в НК.*

## V. Заключение

В съвременното българско наказателно право условното осъждане е допустимо при наложено наказание лишаване от свобода до 3 години. Това положение

---

<sup>40</sup> Тълкувателно решение № 7 от 6.4.1970 г., ОСНК, докладчик член-съдията Любен Николов. В него се казва, че: „Освобождаването от изтърпяване на наложеното наказание и заменяването му с настаняване в ТВУ е една привилегия за непълнолетния подсъдим, направена след една щателна преценка от съда, и отменяването ѝ означава отнемане на тази привилегия, следователно влошаване положението на подсъдимия, което запрещава и разпоредбата на чл. 234, ал. 1 НПК\* при липса на протест. Независимо от това, наказанието лишаване от свобода, когато е отложено, по своята същност и последици крие в себе си опасност за изпълнение, ако в изпитателния срок непълнолетният извърши друго престъпление от общ характер, а такава опасност липсва, когато същият е освободен безусловно от изтърпяването на наказанието му“.

има своята историко-правна обусловеност. Прегледът на наказателното законодателство показва, че първоначално условното осъждане е било алтернатива на краткосрочното лишаване от свобода (затвор до 1 година и запиране) и на глобата, която според НЗ 1896 г. още с налагането ѝ се определяло и срока на затвора, с който ще се замени при неплащането ѝ. Това обяснява защо условно осъждане се е допускало и при имущественото наказание – глоба. В следващото наказателно законодателство постепенно се увеличава продължителността на лишаването от свобода и кръга от видове наказания, чието изпълнение да се отлага. Най-широк обхват условното осъждане има през 50-те години на XX в., когато наложеното наказание е можело да бъде лишаване от свобода или по-леко, което означавало че се отлагали и поправителния труд, конфискацията, глобата, лишаването от права и общественото порицание.

В съвременното наказателно право условното осъждане е институт за отлагане изпълнението на наложено наказание лишаване от свобода до 3 години. С неговото прилагане осъденото лице се поставя в режим на условно осъждане, което трябва да постигне целите на наложеното наказание.

**Ключови думи**  
*Съпругеска иму-  
ществена общност, право  
на по-голям дял, Семейен ко-  
декс*

**Key words**  
*Matrimonial  
Community Property, Right of  
a Greater Share, Family  
Code*

гл. ас. д-р Цветалина Петкова

**Право на по-голям дял от  
съпругеската имуществена  
общност поради принос според  
българския Семейен кодекс и други  
национални законодателства:  
сравнителен анализ**

*Tsvetalina Petkova,  
Ph. D.*

*Member of the Law  
Department of New  
Bulgarian University  
email:  
cpetkova@nbu.bg*

*Lecturer in Property  
Law, Family Law and Law  
of Succession at the Law  
Department of NBU*

*Areas of  
specialization: Property  
Law, Family Law and Law  
of Succession*

*Author of studies and  
articles in professional  
periodicals in Bulgaria and  
abroad*

*В статията се разглеждат основните характеристики и правната уредба на правото на по-голям дял от съпругеската имуществена общност съгласно българското законодателство и много други страни. Прави се сравнителен анализ между законодателството съгласно българския Семейен кодекс и релевантната уредба на правото на по-голям дял в чуждестранното законодателство.*

Tsvetalina Petkova, Ph. D.

## **Right of a Greater Share of the Joint Matrimonial Property Due to a Contribution According to the Bulgarian Family Code and Other National Legislations: Comparative Analysis**

The new Family Code of Bulgaria (FC), adopted in 2009, made a fundamental shift of paradigm in the concept of *joint matrimonial property* (*community of property; joint property; community; common property*) – i.e. a specific property, acquired by the spouses during the marriage. In contrast, the previous FC, adopted in 1985, provided for an imperative *ex lege* regime of community of property. According to this singular regime, the spouses were not eligible to waive the occurrence of the joint matrimonial property by means of a contract, for example. Such contracts were declared null and void.

For the first time, the Bulgarian Family law acknowledges the legal possibility of the spouses by themselves to choose a regime of property relations, which they consider most appropriate. The new FC defines three regimes of property relations between spouses. According to art. 18, paragraph 1 of the FC, regimes of property relations between spouses are the legal regime of joint matrimonial property; the legal regime of severability; the contractual regime. The community property regime is applied when the persons entering into matrimony have not selected a regime of their property relations, as well as when they are under the age of eighteen or have been judicially declared incapacitated.

Moreover, the family law stipulates the concept of the marriage contract. It contains clauses only as concerns property relations between the parties (spouses) such as: the rights of the parties on property that is acquired during the marriage; the rights of parties over their possessions before marriage; the methods of management and disposition of property, including the family home; the parties' participation in the family costs and obligations; the property consequences of an eventual divorce; the alimony of spouses during marriage and at divorce; the alimony of children born during the marriage; any other property relations, to the extent which is not contrary to the relevant provisions of the FC.

Upon the regime of severability, real rights acquired by each spouse during the marriage remain his or her personal property. However, upon dissolution of the mar-

riage by a civil action each spouse is entitled to receive a part of the value of the other spouse during the marriage. This is possible, if the spouse has contributed to the acquisitions by efforts, funds, and care for the children, household work or otherwise.

The right of acquisition (determination) of a greater share of the joint matrimonial property due to contribution (hereinafter: *right of a greater share*) arises when the property relations between the spouses are regulated by the regime of the joint matrimonial property.

Upon termination of the joint property the spouses' shares are equal. Upon termination of the joint property due to divorce or due art. 27, paragraph 2<sup>1</sup> of the FC the court may determine greater share of total assets of one of the spouses if his or her contribution in the acquisition significantly exceeds the contribution of the other spouse (article 29, paragraph 3 of the FC).<sup>2</sup>

Therefore, the right of a greater share arises only upon the presence of several prerequisites:

*A greater share can be determined only of the objects of the joint matrimonial property.* With respect to the objects of joint matrimonial property, the FC determines the following:

"Article 21

(1) Real rights acquired during marriage as a result of joint contributions, should be joint matrimonial property, regardless of in whose name they were acquired.

(2) Joint contribution may be the accumulation of funds or efforts, childcare and household work.

(3) A joint contribution is presumed until proven otherwise."

Joint matrimonial property is a specific integral property, which differs from common ownership. The objects of joint matrimonial property are real rights. Thus, the joint matrimonial property will be established as regards real rights and limited real rights acquired during the marriage.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Termination of the joint matrimonial property by a court decision during the marriage due to important reasons.

<sup>2</sup> The Family Code provides two more prerequisites for the determination of a greater share. According to Art. 29, paragraph 2, in case of termination of joint matrimonial property by divorce the court may determine a greater interest in the common property to the spouse *who is granted the custody of the minor children, if it causes particular difficulties for the spouse.* Art. 29, paragraph 2 provides that a spouse *who is granted custody of minor children receives chattels intended for their upbringing in addition to his or her share.*

<sup>3</sup> Personal Property are real rights acquired prior to the marriage, as well as such acquired during marriage by gift and descent belong to the spouse who has acquired them. Personal are also real rights acquired by one of the spouses when a creditor had initiated execution for personal debt of the other spouse under Chapter 44 of the Civil Procedure Code upon real rights which are conjugal community property. Personal are movables acquired by one of the spouses during marriage intended for ordinary personal uses, for exercising a profession or craft. Personal are real rights acquired by a spouse, sole proprietor during the marriage for the exercise of business activity and are included in the spouse's enterprise (art. 22 of the Family Code).

The subjective right of a greater share arises simultaneously on all objects of the joint matrimonial property which after termination of the community have been transformed into joint (common) ownership. Greater share may not be determined of a singular object of the revoked joint matrimonial property. The reason for this conclusion is based on the integrity of the joint matrimonial property which is its main characteristic. *As a result, when the right of a greater share arises, it embeds simultaneously, thoroughly and comprehensively all objects of the revoked joint matrimonial property.*

*The joint matrimonial property must be terminated.* Principally, there are five methods for termination of the joint matrimonial property. It is brought to an end by the entry into force of the court's decision finalizing the divorce or annulment of the marriage and upon the death or declaration of death of either or both spouses (art. 27, paragraph 1 of the FC). Real rights acquired during the actual separation or during the pending trial for the dissolution of the marriage by divorce or annulment, are also included in the joint matrimonial property. The joint matrimonial property also is terminated by a court decision during the marriage in the presence of important reasons (art. 27, paragraph 2 of the FC).

Although not relevant to the right of greater share, for the comprehensiveness of the analysis must be noted that the joint matrimonial property is also abolished during the marriage by enforcement proceedings on the joint property for personal debt of one of the spouses. In both cases the termination is carried out by the courts. Article 27, paragraph 3 of the Family code introduces two new grounds for termination of the joint matrimonial property during the marriage (also irrelevant to the right of a greater share) – the appointment by the spouses of the regime of severability or the conclusion of a marriage contract. That means that real rights acquired before the establishment of the regime of severability or before signing the marriage contract, are also included in the joint matrimonial property.

It must be noted though that the right of a greater share arises only by termination of the joint matrimonial property upon the entry into force of the decision ordering the divorce or annulment of the marriage and upon termination of the joint matrimonial property by a court decision during the marriage in the presence of important reasons (art. 29, paragraph 3 of the Family code). These relevant methods will be discussed in more detail below.

## **Divorce**

Divorce is defined as "a judicial dissolution of a marriage during the lifetime of both spouses on the basis of circumstances, occurred after its conclusion. According to the Bulgarian law, there are two types of divorce. Both of them are exercised only in a court procedure.

### **Divorce due to a deep and irretrievable breakdown**

Each of the spouses is entitled to request a divorce where the marriage has been deeply and irretrievably broken down. The spouse-plaintiff must prove that *deep and irretrievable marital breakdown*<sup>4</sup> has occurred. Its presence is a condition for the pronouncement of a divorce. The court also passes judgment on the guilt for the breakdown of the marriage if any of the spouses has requested that (art. 49, paragraph 3 of the FC).<sup>5</sup>

Divorce due to deep and irretrievable breakdown (Art. 49 of the FC) is always a substantive condition for the manifestation of the right of a greater share because the court proceedings result in the dissolution of the marriage and the occurrence of a common ownership.

### **Divorce by mutual consent**

It was pioneered by the Decree-law of the marriage of 1945. Civil Procedure Code of 1952 in paragraph § 12 of the Transitional provisions repealed the right of divorce by mutual consent. It was again restored by the first Family Code of 1968 and prolonged by the Family Code of 1985 and the Family Code of 2009.

According to Art. 50 of the FC, the court may allow a divorce if there exists a *serious and firm mutual consent* of both spouses. They should set forth their settlement as to the discharge of parental rights, the personal relations, and the support of the children, the use of the matrimonial home, the alimony between them, and the family name (Art. 50, paragraph 1 FC). The settlement is ratified by the court after it is convinced that the interests of the children have been protected (art. 51, paragraph 2 FC). Where the settlement is not complete or the interests of the children are not well protected the court sets a term during which these defects should be eliminated. Where in the set term the defects have not been left out of consideration, the divorce action is dismissed.

In order to dissolve the marriage by mutual consent, the spouses submit a request to the District Court. They are not plaintiff and defendant, because the request

---

<sup>4</sup> The term "deep and irretrievable marital breakdown" does not have a legal definition, but PPVS № 10/1971, summarizing the practice of the courts for the admission of divorce, gives the following explanation: "*Deep* is a breakdown in which the spouses lack mutuality, respect, trust and fraternal relations. In these cases, marital relationship exists only formally and there is no such content, as the law and the society require. *Irretrievable* is a breakdown that can not be vanquished and where the normal relations between the spouses can not be restored. It will be present when the relations between the spouses have reached such poor condition that excludes the possibility to be vanquished." Prof. Nenova defines it as "a condition in which the existing marital relations between the spouses are formal and finally emptied of its internal content required by the morality and the law. (See. Nenova, L. Family Law of the Republic of Bulgaria, Sofia,, 1994, p 552).

<sup>5</sup> Contrary, according to the Family Code of 1985 (repealed), together with the decision allowing the divorce the court pronounces *ex officio* as to the guilt for the breakdown of the marriage unless it is caused by objective reasons which cannot be ascribed as guilt to any one of the spouses.

which initiates the proceedings is not a "claim" but a request for assistance. It is a prerequisite for the formation of a special judicial protective proceeding. The court's decision for granting the divorce is not subject to appeal.

For the submission of divorce by mutual consent, the current FC does not require spouses to agree on property relations. Therefore, dissolution of marriage through divorce by mutual consent is also a substantive condition for the occurrence of the right of a greater share. However, if spouses enter into an agreement on property rights, it will abolish the joint ownership (which has arisen after the termination of the joint matrimonial property). The right of a greater share will not arise due to lack of an object.

According to Art. 44, paragraph 2 of the FC, the *annulment (invalidation) of the marriage is the second ground for its dissolution*. As opposed to the divorce, where reasons for dissolution of the marriage have occurred after its conclusion, the annulment of a marriage has always been associated with defects which existed prior to or during its conclusion. They are expressed in the absence of positive prerequisites for the marriage and the presence of negative ones.

The court decision for the annulment of the marriage has an *ex nunc* effect (Art. 48, paragraph 1 of the FC). Otherwise, the joint matrimonial property would be regarded as not having originated. In these cases, the subjective right to a greater share would not have arisen due to lack of an object. Nobody is entitled to refer to the annulment of the marriage until it is decreed by the court. From the moment of the contraction of the marriage, until the entry into force of the court decision for its annulment, arise all consequences as from a regular marriage. This conclusion also applies to the property relations between spouses.<sup>6</sup> Therefore, during a voidable marriage arises a joint matrimonial property, which is cancelled and converted into joint ownership from the entry into force of the annulment of the marriage. At this moment it turns into substantive condition for the determination of a greater share of the joint matrimonial property pursuant to Art. 29, paragraph 3 of the FC.

The joint matrimonial property is also terminated by a court decision during the marriage in the presence of important reasons (art. 27, paragraph 2 of the FC). At present FC does not provide a legal definition for the term "important reasons". Correspondingly, the courts should consider in each case whether "important reasons" are present, which require termination of the joint matrimonial property during the marriage.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> A distinction between a void and a voidable marriage should be made. The first one is not concluded, a nonexistent marriage (eg only religious marriage, "marriage", made between spouses not by a legally appointed municipal officer, etc.). The first one is not concluded, a nonexistent marriage (eg only religious marriage, "marriage", made between spouses without official participation in civil status, etc.). It has no legal effect. The voidable marriage produces the effect of a regular marriage until its judicial termination.

<sup>7</sup> For example, the case law acknowledges the following "important reasons": "such a behavior of a spouse, which creates a serious risk of harm to the interests of the other spouse and children of both spouses; judicial declaration of incapacity of a spouse, etc. (see. Decree of the Plenum of the Supreme Court Nr. 5 of 1972).

*The contribution of a spouse in the acquisition of the joint matrimonial property must significantly exceed the contribution of the other spouse.* In order that an object accrues in the joint matrimonial property, its acquisition must be a result of joint contributions of the spouses. Joint contribution is a legal concept that was introduced for the first time by the FC of 1985. Examples of forms of joint contributions are such as: accumulation of funds or efforts, childcare and household work. The text of Article 21, paragraph 2 of the FC establishes a legal presumption of joint contribution, which may be challenged by each of the spouses through an action both during marriage and after its dissolution.

This brings up the question, how should be interpreted the requirement for "significant" excess in the contribution of a spouse, compared to the contribution of the other spouse. The FC does not provide a numeric value. It is assumed that in each case the existence of a significant difference between the contributions of the both spouses must be proved. As the right to greater share is realized only in a court procedure, its determination must be executed by the court during the trial. The decision of the court regarding the presence or absence of a significant difference between the spouses' contributions will be regulated by the specifics of each case in which court is seized. It should be noted that the court must examine all forms of contribution. It is not sufficient to determine that a spouse has invested more money in the acquisition of real rights. The contribution of the other spouse must also be considered. It can consist in childcare and household work (so-called *indirect (non-monetary) contribution*). The non-monetary contribution is as consequential as the monetary one.

There is a considerable case law relevant to the assessment of a significance in the contribution. For example, in the decision Nr.1065 of 28.10.1998 on the civil case No. 1005/1997, District court of Sofia (DCS) the court assumes that it is not sufficient to determine during the trial, that there are differences in the incomes of the spouses or that one of them had invested more efforts for the acquisition of joint property. According to the court, "awarding a greater share of total matrimonial assets due to a significant contribution of a spouse suggests significantly higher incomes earned by the latter."

In another case, the court accepts that a greater share can be determined, if during the marriage only the wife has realized incomes and she herself has taken care of the child, while in most of the time the father-husband has been abroad and has not provided child support (but received one from his wife). The court states that there was not only significant difference between the incomes of the spouses, but also the indirect (non-monetary) contribution was solely provided by the wife (decision No. 119 of 19.2.2009 on the civil case No. 4040/2008, DCS).

*Subject to the right of a greater share is each of the former spouses whose marriage has been dissolved by divorce or annulment.* Legal norms provide for only one case in which the right of a greater share can arise in favour of a person who still has a quality "spouse" in a valid marriage. This is possible when the community is terminated during the marriage pursuant to Art. 27, paragraph 2 of the Family Code. Decisive for the occurrence of the right of a greater share is not the presence or absence of marriage, but the existence of terminated matrimonial joint property. Therefore, both former and current spouses are subjects to the right of a greater share.

Subject is also a minor (former) husband, regardless of whether the community is terminated by divorce, annulment of marriage or during marriage due to important reasons.

It is possible that one of the spouses have been judicially declared incapacitated. It is abstract, but not impossible to assume, that such a spouse forms a significant contribution to the acquisition of the joint property. However, the contribution cannot be excluded during the period from the contraction of the marriage until the moment when a spouse falls into the condition which has caused the judicial disability. The question then arises, will the spouse under judicial disability be a subject to the right of a greater share? There should be a positive answer to this question. Depending on the type of the judicial disability and according to the manner of termination of the joint matrimonial property, it is possible other legal subjects to represent the spouse and to give consent to the exercise of the right of a greater share.

*The FC defines a period within which the right of a greater share must be exercised.* According to Art. 31 of the Family code, the action for a greater share should be brought within one year following the dissolution of the marriage or the termination of the joint matrimonial property. The analysis of the text discloses that the beginning of the period is subsidiary to the termination of the joint matrimonial property. Methods for the termination of the joint matrimonial property, which permit the emergence of the subjective right of a greater share include the presence of divorce, the dissolution of a marriage and the termination of the joint matrimonial property during the marriage due to important reasons pursuant to Art. 27, para 2 of the FC. The initial starting point of the period is the termination of proceedings by a final court decision on each of the above methods for the termination of the joint matrimonial property.

If the joint matrimonial property is terminated by divorce, the one-year period for the exercise of the right starts from the entry into force of the court decision for divorce. Upon termination of the joint matrimonial property by annulment of the marriage, the period commences from the entry into force of the court decision for the annulment of marriage. In the case of termination of the joint matrimonial property during the marriage due to important reasons, the beginning of the period is the entry into force of the court decision for the termination of the joint property.

The one year period for the exercise of the right of a greater share in its character is preclusive. The case law has accepted that conversion rights are exercised almost always in preclusive terms.<sup>8</sup> As the right of a greater share is exercised with the participation of a state authority (i.e. the court), not bringing the action within the statutory period leads to the suspension of the right itself.

The contemporary family law of the most European countries acknowledges principally three regimes of property relations between spouses as statutory.<sup>9</sup> The first one is the regime of severability (separate property). The second one is the regime of

---

<sup>8</sup> Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Bulgaria Nr. 5 of 1972.

<sup>9</sup> The statutory regime enters into force if the spouses have not chosen another property regime or if they have not concluded a marriage contract.

joint matrimonial property (community property). Finally, there exists another property regime, which is known as a combined one,<sup>10</sup> because it comprises of elements of the first two.

The law of the Federal Republic of Germany has adopted the combined regime. According to § 1363 (1) of the German Civil code (*Bürgerliches Gesetzbuch*; hereinafter *BGB*), the spouses live under the property regime of *community of accrued gains* (*Zugewinnngemeinschaft*) if they do not by marriage contract (*Ehevertrag*) agree otherwise. The property of the husband and the property of the wife *do not become a common property of the spouses*; the same applies to property that one spouse acquires after marriage. The accrued gains the spouses acquired during the marriage (*Zugewinn*), however, are equalized if the community of accrued gains is terminated (§ 1363 (2) *BGB*), e.g. upon dissolution of the marriage; if the spouses have lived separated for at least three years; in cases where the other spouse for a long period culpably failed to discharge his financial duties which arise from the marital relationship and it is to be assumed that he or she will not discharge them in future either. *Zugewinnngemeinschaft* is a legal concept. It is “the amount by which the final assets of a spouse exceed the initial assets” (§ 1373 *BGB*). *Initial assets* are the assets that belong to a spouse at the beginning of the property regime after the deduction of the liabilities (§ 1374 *BGB*). *Final assets* are the assets that belong to a spouse at the end of the property regime after the deduction of the liabilities (§1375 *BGB*). Therefore, the property acquired during the marriage (*accrued gains*) is the difference between assets available before and after the dissolution of marriage. According to § 1378 *BGB*, if the accrued gains of a spouse exceed the accrued gains of the other spouse, the half of the surplus is due to the other spouse as an equalization claim. These provisions of *BGB* can be explained by the following example. E.g., the initial assets of the wife are € 8,000 and her final assets are € 30,000. Upon the conclusion of the marriage the husband owns € 9,000, and upon divorce his assets amount to € 11,000. It can be concluded that during the marriage the wife has acquired € 22,000. The sum acquired by the husband is respectively € 2,000. He may claim the half of the difference – the amount that occurs after the greater amount is reduced by the lesser one. Therefore, the husband is entitled to claim for € 10,000.

As an optional regime, the German law acknowledges the community of property (*Gütergemeinschaft*). The existing individual property of the husband and the existing individual property of the wife, as a result of community of property, becomes joint property of both spouses (*Gesamtgut*) without being necessary to allocate it by a legal transaction. It includes also the property that the husband or the wife acquires during the period of community of property (art. 1416 *BGB*). The *BGB* excludes from the community two types of property – the specific property (*Sondergut* – i.e. objects

---

<sup>10</sup> See. Schwimann, Michael. Familienrecht. Wien, 2007, p. 17. The combined regimes are the so called *Zugewinnngemeinschaft* and *Errungenschaft*.

that may not be transferred by legal transaction) and the reserved property (*Vorbehaltsgut*).<sup>11</sup>

The Family law of the Republic of Austria adopts as statutory the legal regime of severability in the acquisitions during the marriage (*Gütertrennung*). The contraction of the marriage does not implicate a change in the property status of the spouses, but the regime of severability can be altered by a marriage contract (*Ehepakt*) between the spouses (§ 1237 of the Civil Code of Austria (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; hereinafter ABGB). Upon dissolution of the marriage *mortis causa*, the provisions of the inheritance law enter into force. In contrast, if the marriage is dissolved *inter vivos*, property relations between the spouses arising out of the marriage (including the allocation of the matrimonial assets) may be resolved freely in accordance with their will. However, there is a category of property that is subject to division upon dissolution of the marriage, regardless which of the spouses is a titular of the property right. A division may be undertaken only if the parties initiate court proceedings together with such an application or if it is part of the divorce action.<sup>12</sup> Subject of division is the property that the spouses jointly benefited from during the marriage (*eheliches Gebrauchsvermögen*) and the savings during the marriage (*eheliche Ersparnisse*) (§ 81 (1) of the Law on Marriage (Ehegesetz; hereinafter EheG). The first category of property is movable or immovable property which the spouses have jointly benefited from during the marital cohabitation, including the family home and household belongings (§ 81 (2) EheG). Savings during the marriage are assets of any kind that spouses have gathered during the marital relationship and which by their nature usually serve for use (§ 81 (3) EheG). Such things are e.g. cash, securities, objects of art, a collection of paintings or stamps etc.<sup>13</sup> From this group of assets are excluded premarital, inherited and donated properties, such as for personal or professional use and belonging wholly or partly to the enterprise of the spouse. If the spouses cannot voluntarily divide the savings and property which they have benefited from during the marriage, the division is made by the court. In the division of the two categories of property, is of importance the contribution of each spouse to the acquisition. The court performs the division on an equitable basis taking into account the contributions of the spouses and the interests of the children (§ 83 (1) EheG). The contribution (*Beitrag*) is

---

<sup>11</sup> Reserved property are the objects: that by marriage contract are declared reserved property of a spouse; that a spouse acquires as a result of death or that are given to him or her by a third party free of charge, if the testator specified by testamentary disposition or the third party specified when making the disposition that the acquisition is to be reserved property; that a spouse acquires on the basis of a right that is part of his or her reserved property or as compensation for the destruction of, damage to or removal of an object that is part of the reserved property or by a legal transaction that relates to the reserved property (art. 1418 BGB).

<sup>12</sup> Koziol/Welser. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. Wien, 2006, p. 505.

<sup>13</sup> Koziol/Welser. Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. Wien, 2006, стр. 506.

a legal concept. According to § 83 (2) EheG, apart from accumulation of funds, the contribution is a provision of support and assistance in acquisitions, a maintaining of a joint household, a care for children and their education and a provision of any other marital support.

When performing the division, the court may order an allocation of property from a spouse to the other, and may also rule that a property of a spouse will serve as security for the debt of the other one (§ 86 (a) EheG). It is possible that one of the spouses has alienated property prior to the division, in order to thwart claims the other spouse. In these cases the court takes into account the equivalency of assets or savings, alienated from the spouse in a period of two years prior to the claim if the alienation has led to a reduction of total assets (§ 91 (1) EheG).<sup>14</sup>

In conclusion should be pointed out that the Austrian family law does acknowledge a right, partly similar to the right of a greater share of the joint matrimonial property due to contribution according to art. 29, paragraph 3 of the FC. Of the provisions of EheG follows that the spouse is eligible to receive a greater share after the division of the assets. The differences consist in the nature of the property, i.e. in the object of the right of a greater share, as well as in the grounds for its determination. Therefore, the Austrian court performs a division on an equitable basis being guided not only by the contribution of the spouses, but both by the interests of the children. Bulgarian family law differentiates contributions and interests of the children as two separate, independent grounds for obtaining a greater share, which are brought by individual claims. The commonality between the Bulgarian and the Austrian family law can be uncovered in the objective of the disproportional division of matrimonial assets – an achievement of such distribution of property between spouses, which is consistent with the principle of equity.

According to the Family law of the Kingdom of Spain, the spouses are entitled to choose among three regimes of property relations. The regime of *community property (sociedad de gananciales)* defines that any gains or profits obtained indistinctly by either spouse become common for the spouses<sup>15</sup> and shall be allocated by halves upon

---

<sup>14</sup> For examples see Schwimann, Michael. Familienrecht. Wien, 2007, p. 41.

<sup>15</sup> According to art. 1,347 the following property is property held in common:

1. Property obtained pursuant to the work or industry of either spouse.
2. Fruits, income or interest generated by exclusive and common property.
3. Property is acquired for valuable consideration charged to the assets held in common, irrespective of whether the acquisition is made to the community or for only one of the spouses.
4. That which is acquired pursuant to a right of pre-emption held in common, even if it should be acquired with funds held on an exclusive basis, in which case the community shall owe the spouse for the value paid.
5. Undertakings and establishments founded during the life of the community by either spouse at the expense of common property.

dissolution of the community property (Art. 344 of the Civil Code (Codigo civil; hereinafter CC). The Spanish law does not inaugurate the right of a greater share of the joint matrimonial property due to a substantial contribution. However, each spouse is entitled upon termination of the community to obtain ownership or to be awarded right of use of these objects of the common property, which serve for the exercising of their profession. Upon termination of the community due to death, the surviving spouse has the same rights in respect of the matrimonial home. In cases, where the value of the property or the right exceeds the share of the spouse to whom the property has been allocated, the latter must pay the difference in money (art. 406, 407 CC). In addition, the spouse who has contributed personal property for expenses or payments to be borne by the community is entitled to reimbursement of their value, charged to the community property (art. 364 CC). Interesting is the provision of Art. 371 CC, whereby amounts lost and paid during the marriage by either spouse in any kind of gambling does not reduce their respective part of the common property, provided that the amount of such loss may be considered moderate in accordance with custom and family circumstances.

The second property regime is the *participation regime* (*régimen de participación*). Each spouse acquires a right to participate in the gains obtained by his consort during the time that such regime has remained in force (art. 411 CC). Each spouse has the administration, the enjoyment and the free disposal of both the property which belonged to him or her at the time of marrying and of any which he or she may acquire subsequently pursuant to any title. However, a spouse may request termination of the participation regime when the atypical administration performed by the other could seriously compromise the interests of the spouses (art. 416 CC). Upon termination of the regime, any gains shall be calculated by the difference between the initial and final net assets of each spouse (art. 417 CC). Where the difference between the final and initial net assets of both spouses shows a positive result, the spouse whose net assets have experienced a lower increase receives the half of the difference between his or her own increase and that of the other spouse. Where only one set of net assets shows positive results, the rights of participation consist of half of such increase in favour of the spouse who is not the titleholder of such net assets. (art. 427, 428 CC). It is obvious that the calculation of the compensation in *régimen de participación* is identical to the approach adopted by *Zugewinnngemeinschaft*. Furthermore, the law entitles the spouses to agree to a participation different than the legally recognized one, but if there are descendants who are not common to both spouses, the only participation that may be agreed upon may be by halves (429, 430 CC). Apparently, this provision protects the property interests of the children especially in the case of inheritance.

The third property regime is the regime of *severability* (*régimen de separación de bienes*). Typically it arises upon agreement between the spouses. Each spouse is entitled to administer and to manage his or her property, acquired during the marriage. Both spouses should contribute to the household expenses. In the absence of an agreement, they shall do so proportionally to their respective resources. Household work is estimated as a contribution to household expenses and entitles the spouse to obtain a compensation, to be set by the court in the absence of an agreement, upon termination

of the regime of severability.<sup>16</sup> (art. 438 CC). Where it is not possible to evidence to which of the spouses any property or rights belong, they correspond to both by halves.

Finally, it can be concluded that regardless of the existence of a regime of community property, of a legal definition of "contribution" and of a presumption of equal shares, the legal possibility of a greater share is not provided for in the Spanish law. The contribution (*contribución*) is relevant only to determining the share in the personal property of the spouse in *régimen de separación de bienes*. There is a legal possibility of reduction of the share in the community property of a spouse, if the losses, realized by the latter exceed the moderate losses in accordance with custom and family circumstances.

The Family Code of the Russian Federation (*Семейный кодекс Российской Федерации*; hereinafter FCRF) adopts two regimes of property relations between spouses, viz. the contractual regime (*договорный режим имущества супругов*) and the statutory regime of matrimonial property (*законный режим имущества супругов*<sup>17</sup>).

The first regime arises due to the conclusion of a marriage contract. According to art. 40 FCRF, the marriage contract is an agreement between the persons entering into a marriage, or an agreement between spouses, defining the spouses' property rights and duties in marriage and (or) in the case of its dissolution.

The second regime is the statutory regime of matrimonial property. It arises ex lege, unless otherwise is stipulated by the marriage contract (art. 33 FCRF). The property acquired by the spouses during their marriage, is community property (*совместная собственность*).<sup>18</sup> It can be divided between the spouses by an agreement between them during the marriage. The Russian family law adopts a presumption of equal shares upon termination of the community, but spouses are free to determine how to allocate among themselves the common property (art. 38, paragraph 2 FCRF).

---

<sup>16</sup> For the conditions and nature of the compensation, see. Blanes, Begoña Ribera. *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*. Valencia, 2004, p. 125.

<sup>17</sup> See Антокольская, М.В. Семейное право. Moscow, 2002, p. 142 ff.

<sup>18</sup> According to art. 34, para 2, to the property, acquired by the spouses during their marriage (to the spouses' joint property) shall be referred the incomes of each of the spouses from his labour activity, from his business activity and from the results of his intellectual activity, pensions and allowances, received by both of them, and also the other monetary receipts, which are not specially target-oriented (sums of material assistance, those paid out in compensation for a loss inflicted by disablement because of a grave injury or because of another damage done to the health, etc.). The spouses' joint property shall also be the movable and the immovable things and securities, acquired at the expense of their joint incomes, participation shares, deposits and shares in capital put into credit institutions or into other kinds of commercial organizations, and any other property acquired by the spouses in the period of their marriage, regardless of the name of which of the spouses it was acquired or the name of which of the spouses the monetary means were put in.

The FCRF does not provide for a legal definition of the term "contribution". It is not a prerequisite for the occurrence of the community, but the law implicitly recognizes it. For example, the law provides occurrence of the community property in favour of a spouse who does not have an independent income due to valid reasons or due to taking care of the children or household work (art. 34, paragraph 3 FCRF).

The FCRF allows determination of a greater share of the joint assets in the absence of agreement between the spouses. The court may determine different shares. Art. 39, paragraph 2 FCRF literally stipulates that "the court shall have the right to depart from the principle of equality of the spouses' shares in their common property".

To achieve this result, two substantive prerequisites should be present. Firstly, the spouses should have common underage children which interests require the determination of different shares. (A correspondence between this rule and the determination of a greater share pursuant to Art. 29, paragraph 1 FC could be pointed out, but the latter focuses rather on the specific difficulties for the parent whom the custody of the children has been awarded.) Secondly, the interests of a spouse should be violated as the other spouse has not received incomes without a valid reason and (or) has spent the common property to the detriment of the family interests. These two prerequisites can be applied separately or cumulatively. The presence of a significant contribution of a spouse is not a precondition for the determination a greater share of total assets. Russian law allows a relocation of a personal property to community property, if the other spouse has significantly contributed to increase its value, including labor (capital repair, reconstruction, re-equipment, etc.: art. 37 FKRF). However, if the property is owned jointly, prerequisite to the determination of a greater share is not the substantial contribution, but such behaviour of a spouse that violates the economic interests of the other.

According to the law of the Swiss Confederation, there are three regimes of property relations between spouses.<sup>19</sup> The property *regime of participation in acquired property* (*Errungenschaftsbeteiligung*) arises, if the spouses have not arranged their property relations otherwise. Art. 197, paragraph 1 of the Civil Code of Switzerland (Schweizerisches Zivilgesetzbuch; hereinafter CCS) provides for the legal definition of acquired property (*Errungenschaft*): those assets which a spouse has acquired for valuable consideration during the matrimonial property regime.<sup>20</sup> The personal property of the each spouse (e.g. personal effects used exclusively by that spouse; assets belonging to one spouse at the beginning of the matrimonial property regime or acquired later at no cost by inheritance or otherwise, etc.) is not included in the *Errungenschaft*. (art. 198,199 CCS). The legal term "contribution" (*geldwerte Sachleistung/geldwerte Arbeitsleistung*) is relevant to the property regime of participation in acquired property,

<sup>19</sup> See. Hausheer/ Geiser/ Müller. Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Bern, 2007, p.164

<sup>20</sup> In particular, the acquired property of a spouse comprises: the proceeds from his or her employment; benefits received from staff welfare schemes, social security and social welfare institutions; compensation for inability to work; income derived from his or her own property; property acquired to replace acquired property. (art. 197, paragraph 2 ZGB)

when a division of the *increased property* is made. The *increased value of the property* (*Mehrwert*) is the difference between its initial and final value. Each spouse receives such proportion of the *increased value* that corresponds to the contributed investment (*Mehrwertanteil*).

Fruits (natural and civil) that spouses have received from their personal property are shared equally.

The Swiss family law acknowledges as well the regime of severability (*die Gütertrennung*), examination of which is of no interest for this study.

The third property regime is the regime of *the general community of property* (*Allgemeine Gütergemeinschaft*). It is defined as the sum of all assets and incomes of the spouses, with the exception of those which by law constitute individual property.<sup>21</sup> The common property belongs to both spouses jointly. Neither of them is entitled to dispose of his or her share of the common property (art. 222 CCS).

The Swiss law adopts a legal presumption, according to which during the regime of *Gütergemeinschaft* assets are presumed to be common property unless proven to be the individual property of a spouse (art. 226 CCS). If community property is terminated by the death of one of the spouses or by shift to another property regime, the shares of the spouses are presumed equal. The marriage contract may establish other allocation of shares of the terminated community, but successors' reserved shares must be taken into account.

According art. 239 CCS, if an individual property of a spouse or common property has contributed to the acquisition or improvement of an asset belonging to another category of property, the provisions governing increased value in relation to participation in acquired property (applicable during the property regime of participation in acquired property) apply *mutatis mutandis*. Relevant is art. 206 CCS. It rules, that if a spouse has contributed to the acquisition, improvement or preservation of an asset belonging to the other without receiving equivalent compensation, his or her claim corresponds to the proportionate contribution and is calculated according to the current value of the asset (in cases where at the time of the liquidation that asset has increased in value (*Mehrwert*); if, conversely, the asset has decreased in value (*Minderwert*), spouse's claim corresponds to the original contribution. If the asset had already been alienated beforehand, the claim is calculated according to the proceeds obtained and is due immediately.

Therefore, the Swiss law provides for a legal mechanism, according to which each spouse is entitled to claim for his/her contribution to an asset in the regime of general community of property. The success of the claim would lead eventually to an increase of the plaintiff's property. The reimbursement is realized by obtaining a monetized value of the contribution, but the spouse does not receive a greater share of the entire property.

The Family law in the Netherlands is ruled by Book 1 of the Civil Code of The Netherlands (*Burgerlijk Wetboek*; CCN). According to art. 93 CCN, as from the mo-

---

<sup>21</sup> By law, items for the exclusive personal use of a spouse and claims for satisfaction constitute individual property (Art. 225 ZGB).

ment on which the marriage has been contracted, a *universal matrimonial community of property* (*wettelijke gemeenschap van goederen*) arises *ex lege* between the spouses, to the extent that they have not concluded derogating arrangements by means of a marriage contract. The specific provision of art. 94 rules, that to the community property belong all present and future assets, including the donated and inherited ones, with the exception of assets with regard to which the testator in his last will or the donor at the donation *has determined that they do not belong to a community*. It must be pointed out that the community property as adopted by the Dutch family law is characterized with a wide range, unlike other legislations which principally exclude the present, the donated and the inherited assets from the joint property of the spouses.<sup>22</sup> After the dissolution of the marriage by divorce or due to death, the shares of the spouses are equal.<sup>23</sup> After the dissolution of the community property each spouse has the right to take over, for an estimated price, the clothes and gems and other small objects intended for his personal use as well as assets he or she uses in the course of a profession or business and documents and mementoes of his or her family.

Although Dutch law does not provide for the right of a greater share of the community property, it introduces the legal possibility of renouncement of the community property. Once realized, the renouncement cannot be derogated by a marriage contract or other agreement between the spouses. It can be executed within three months of the termination of the community property, and the part of the marital community property that has been renounced, accumulates to the part of the other spouse. Regardless of the fact that the renouncement is relevant to the liability of the spouse who executed the renouncement,<sup>24</sup> the effect of exercise of the right is a proprietary benefit for the other spouse.<sup>25</sup> In contrast to the right of a greater share of the community property pursuant to art. 29, paragraph 3 FC of Bulgaria, the renouncement is made voluntarily. The other spouse does not dispose of a legal mechanism, entitling him or her to receive a different share of the community property, although the latter could have imparted more contribution.

According to art. 159 of the Civil code of the Republic of Italy (*Codice Civile*; hereinafter CCI), the statutory regime of the matrimonial property, in the absence of a different arrangements between the spouses, is the community of property (*comunione legale dei beni*). It includes purchases made by both spouses together or separately dur-

---

<sup>22</sup> Dai preimeri.

<sup>23</sup> For more information see: Masha Antokolskaia and Katharina Boele-Woelki, *Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Stragglng behind at the Same Time*, vol 6.4 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 2002), <http://www.ejcl.org/64/art64-5.html>

<sup>24</sup> See. art. 103 paragraph 1-6 CCN.

<sup>25</sup> After the execution of the renouncement, the spouse cannot claim anything from the matrimonial community of property other than his bed and matching bedding and the clothes he needs for personal use. He may take over documents and mementoes of his family for the estimated price. (art. 103, paragraph 3 CCN.).

ing the marriage, excluding those related to personal property; the fruits of a spouse's personal property, that have been received but not consumed to the dissolution of the community property; the proceeds of each of a spouse's activities, that have not been consumed to the dissolution of the community property; businesses managed by both spouses, and set up after the marriage (art. 177 CCI).

According to art. 194, paragraph 1 CCI, upon the division of the community property, each of the spouses receives an equitable share of its assets and liabilities. In connection with the needs of the children and in respect of the child custody, the judge may establish in favour of a spouse the right of use of a part of the other spouse's patrimony. (art. 194, paragraph 2 CCI).

Spouses are entitled to choose among two other regimes. They can opt for a regime of severability (*separazione dei beni*), under which each spouse maintains a sole owner of assets acquired during the marriage (art. 215 CCI). The spouses may also enter into the regime of community property by agreement (*comunione convenzionale*), whereby they alone may determine which property will fall into the community<sup>26</sup> (art. 210 ff CCI). In order to allocate certain assets solely for family needs, the spouses may also establish a capital fund (*fondo patrimoniale*)<sup>27</sup> (art. 167 CCI).

From the provisions of the Italian family law can be concluded that it does not adopt the legal figure of a greater share of the community property due contribution. The systematic place of the provision of Art. 194, paragraph 2 CCI shows that the equality of the shares received upon the division of the community property can be changed only by a court's decision if the interests of the children so require. Even then a spouse does not receive right of ownership of the property of the other spouse, but only the real right of use. This provision is rather similar to the right provided for in Art. 29, paragraph 1 of the FC.

Art. 1400 of the Civil code of the French Republic (*Code Civil*; hereinafter CCFR) provides that the property relations between the spouses are ruled by the statutory regime of community property (*communauté de biens*), unless an agreement or a declaration of being married under the community of property regime is present. The assets of the community comprise of acquisitions made by the spouses together or separately during the marriage, and coming both from their personal activity and from savings made on the fruits and incomes of their personal property.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Nevertheless, they may not exclude the rules on administration of property nor the requirement for equal shares (art. 210, paragraph 3 CCI). The spouses also may not include all assets in the community property: a number of them should preserve its personal character (art. 210, paragraph 2 CCI).

<sup>27</sup> See Alpa, G., Zeno-Zenovich, V. Italian private law, New York, 2007, p. 63.

<sup>28</sup> Each spouse retains full ownership of his or her separate property. The community is entitled only to fruits collected and not consumed. But a reimbursement may be due to it, at the time of the dissolution of the community, for fruits which a spouse failed to collect or has fraudulently consumed, without, however, any inquiry being admissible further than the last five years (art. 1403 French Civil Code).

After the community property has been terminated, but before each spouse has received a share of it, several activities should be performed consecutively. Firstly, each spouse must retake that of his or her property which did not fall into the community, where it exists in kind, or the property subrogated thereto. Secondly, each spouse should reimburse the expenditures made by him or her from the assets of the community and should receive reimbursement of the personal funds invested in the community property (art. 1468-1470 CCFR).

After all appropriations have been carried out on the stock, the rest of the community is divided into two equal parts (art. 1475 CCFR).

The French family law provides a change in the equality of shares. For example, if the spouse who has knowingly concealed the existence of a common debt, takes charge of it definitively. Likewise, if one of the spouses is a personal creditor of the other, for instance because the proceeds of his or her property have been used to pay a personal debt of the other spouse, or for any other cause, he or she may enforce the claim against the share of the community coming to the other or against the other's separate property. The spouse is entitled to bring the claim only after the division. (art. 1478 CCFR).

The French family code entitles each spouse to receive an unequal share of the community by virtue of a marriage contract. A spouse may as well allocate his or her entire share in the community to the other spouse, but only *mortis causa* (art. 1524, paragraph 1 CCFR). In this case, the spouse who retains the whole of the community is obliged to pay all its debts. The spouses may also stipulate *mortis causa* that the survived one will have, in addition to his or her half, the usufruct of the predeceased's share. According to a specific provision, an agreement of unequal shares and a clause of full allocation are not deemed a gift, neither as to substance nor as to form, but simply agreements relating to marriage and between partners.

For the comprehensiveness of the analysis should be noted that there are two optional property regimes – the regime of severability (*séparation*) and the regime of universal community of property (*communauté universelle*). Both should be selected by a marriage contract. According to the first optional regime, each spouse keeps the administration, enjoyment and free disposal of his or her personal property. The second optional regime allows the spouses to establish a universal community of property, movable and immovable, present and future. However, unless otherwise stipulated, certain property which are declared separate by its nature (art. 1404) does not fall into that community.

From the analysis of the above provisions can be concluded that French family law does not adopt the right of a greater share due to contribution. The reason is that there is another legal possibility, whereby after the termination of the community and before the formation of the shares, each spouse receives compensation for the contribution, invested it in the community property during the marriage. This option is the right of a spouse to receive from the mass of the community property all personal funds that had invested in it. Moreover, there are other legal mechanisms aimed at preventing the unjust enrichment when repaying a personal debt of a spouse. It should also be emphasized that CCFR explicitly acknowledges the right of a spouse to establish contractually unequal shares or *mortis causa* to focus the entire community in one of the

spouses. This right, however, is different from the right to a greater share according to art. 29, paragraph 3 FC of Bulgaria. The most significant difference is the legal technique for the accomplishment of the aimed result. In the first case an agreement between the spouses must be present, while the acquisition of a greater share of the community property should be subject to a controversial court procedure.

Since the adoption of Married Women's Property Act 1882, the marriage in England and Wales does not affect the character of property acquired during the marriage.<sup>29</sup> Therefore, each spouse is the owner of the property which he or she acquires.

After dissolution of the marriage, Matrimonial Causes Act 1973 (MCA) gives the court discretion to perform the reallocation of property acquired by spouses. The MCA requires the court for reallocation to take into consideration the interests of the children and the characteristics of each case, e.g. current and potential income of the spouses and current and future contribution of each spouse to the welfare of the family etc. (Art. 25 and Art. 25A MCA).

The comparison between the continental law and the English common law leads to the conclusion that the latter has many common features with the regime of separation of acquisitions combined with the right of a share of the personal property.<sup>30</sup> Matrimonial community property does not arise.<sup>31</sup>

U.S. law acknowledges two property regimes between the spouses. Under the influence of *sociedad de gananciales*, accepted from Mexico by Spanish law, most western U.S. states have adopted the regime of community property. It adopts the presumption that all property acquired during the marriage belongs to both spouses, unless proven otherwise. Personal property is donations, premarital and inherited property. Upon divorce and death the common property is divided equally.

Under the regime of equitable distribution of property acquired during the marriage, the court distributes the assets according to the specific circumstances of each case. This regime is accepted by the most of the U.S. states. In some states, fault divorce is relevant to the allocation of a greater share of the property to the faultless spouse and in others – the improper expenditure of the marital assets by a spouse. The legislation of the states that have adopted the system of equitable distribution of property gives the exclusive right of the court to decide how the asset allocation should be

---

<sup>29</sup> Lowe/Douglas. Bromley's Family Law. Oxford, 2007, стр.129. Before its adoption, any personal property acquired by the wife during the marriage, unless specified that it was for her own separate use, went automatically to her husband.

<sup>30</sup> The so called Partizipationssystem – вж. Pintens, Walter. Ehegüterstände in Europa: 7. Göttinger Workshop zum Familienrecht. 2008, p. 35, [http://goedoc.uni-goettingen.de/goescholar/bitstream/handle/goescholar/3969/GJS7\\_familienrecht.pdf?sequence=1](http://goedoc.uni-goettingen.de/goescholar/bitstream/handle/goescholar/3969/GJS7_familienrecht.pdf?sequence=1)

<sup>31</sup> See Cretney, S., Masson, J. M. and Bailey-Harris, R., Principles of Family Law, Sweet&Maxwell, London 2003, p. 89. In Scotland the concept of the community is used for property allocation upon dissolution of the marriage, although not so called. See Elizabeth Cooke, Anne Barlow, Thérèse Callus. Community property. A regime for England and Wales? London, 2006, p. 1;

made.<sup>32</sup> The Court examines the monetary and nonmonetary contributions of each spouse and conducts the allocation of shares according to it.

In conclusion it can be assumed that the subjective right to a greater share of art. 29, paragraph 3 of the Family Code is a legal figure of the Bulgarian law which does not exist as it is in other jurisdictions. It has a very specific character and arises under unique circumstances.

---

<sup>32</sup> Thomson Gale. West's encyclopedia of American law. 2nd edition, vol. 3. 2005, стр. 479.

**Ключови думи**

*Самоубийство,  
Древност, Средновековие,  
Просвещение, наказателно  
право, обществено отно-  
шение*

**Key words**

*Suicide, Antiquity,  
Middle Ages, Enlightenment,  
Criminal Law, Public Attitude*

Elitsa Vasileva

**The Public Attitude Towards Suicide  
from the Antiquity till the  
Enlightenment**

*Elitsa Vasileva  
Ph.D. student in  
Criminal Law, New  
Bulgarian University  
Prosecutor at Sofia  
Regional Prosecutor's  
Office*

*Areas of  
specialization:  
Criminal Law,  
Criminal Procedure Law,  
Criminology*

The paper presents a short historical review of the public attitude towards suicide and the way it impacts Criminal Law. The highlights in the article are first of all, the attitude that the people of antiquity showed towards the right to die, then the Church's hegemony taking over the legislator's functions, as well as the society turning back to the values of Antiquity and the natural human rights. This article is the first part of a research about criminalization and decriminalization of suicide.

Елица Василева

## Самоубийството и общественото отношение към него от Древността до Просвещението

### I. Античният начин на мислене и отношение спрямо самоубийството

Известно е, че през Древността много известни личности са приключили живота си със самоубийство, което продължава да се изследва и интерпретира в различни клонове на науката и изкуството. Картагенският пълководец Ханибал изпил чаша с отрова, за да не попадне в ръцете на римските пратеници. Атинският оратор Демостен се самоубил триумфално пред погледите на македонските воители, дошли да го арестуват. Сократ – древногръцкият философ, разработил метода на диалектиката – „венецът на всички науки“, изпил чаша с отрова, т. к. бил осъден на смърт чрез отравяне за противодържавна дейност. Последната владетелка на Египетската империя – Клеопатра, приела смъртта чрез ухапване от Свещената кобра. А Нерон – последният римски император от Юлиево-Клавдиевата династия, си прерязал гърлото, за да не бъде умъртвен публично от народа на Рим.

1. Безусловно Античната гръцка религия и митология са оказали силно влияние върху изкуството, литературата и науката (най-вече философията). Неслучайно Древна Гърция се определя като „Родина на рационализма и свободомислието“, родина на личности, които макар да развивали и усъвършенствали своето тяло, не го отделяли от душата. В митологията древногръцките божества са представяни като хора със съвършени тела, като всеки от тях бил покровител на определена област от човешкия бит<sup>1</sup>. От изворите, достигнали до нас<sup>2</sup>, е вид-

---

<sup>1</sup> Наложено в последствие от християнството понятие, за човека като „раб Божий“ било органически несъвместимо с психологията на древните гърци. Във връзка с това Вж. Янков, Я. Политически и правни учения на Древна Гърция. София, Янус, 2004, с. 33.

<sup>2</sup> „Илиада“ и „Одисея“ на Омир, „История“ на Херодот.

но, че древните гърци са били устремени към светлия земен живот. Самите богове взимат непосредствено участие в събитията от действителността и охотно се възползват от земната благодат. Затова и доброволното напускане на живота е било считано за срамна и укорима постъпка. Например в Милет възникнало увлечение сред младите момичета да се самоубиват, но това явление бързо било пресечено чрез заповед телата на самоубилите се да бъдат излагани на показ, за да бъдат опозорени след смъртта им<sup>3</sup>. Платон (древногръцкият философ, създател на ученията за тялото и душата, за красивото, за щастието, за добродетелите и др.) и Аристотел отхвърлят безусловно самоубийството като го определят за „незаконно действие спрямо държавата“. За Платон най-опасни са престъпленията против боговете, а на второ място – против държавата. Аристотел пък стига до извода за противоположния характер на самоубийството, т.к. законът не заповядва на човек да се самоубие, а което не заповядва, законът забранява. Според него: „[...] когато някой причинява вреда против закона, без да е претърпял вреда, а по своя воля, той постъпва несправедливо, а самоубиецът по своя воля [причинява вреда], знаейки и на кого, и по какъв начин вреди [...] Затова и държавата го наказва, и някакво безчестие се отрежда на този, който е унищожил себе си, като на такъв, който е постъпил несправедливо по отношение на държавата“<sup>4</sup>. В случая обаче самоубийството по-скоро следва да се разглежда като човешка проява, останала извън правна регулация, поради рядкост или поради изключителност, но като човешка проява, която заслужава състрадание, а не наказание.

Интересно е, че в Древна Гърция лекар е можел да окаже помощ за извършване на самоубийство, както и да присъства при неговото осъществяване. Историческият пример за това е свързан със Сенека, комуто лекарят дал отрова, която тогава се е използвала за изпълнение на смъртни наказания<sup>5</sup>.

2. Древен Рим почти не познава фигурата на самоубиеца до Цезарите. Когато обаче старият републикански строй се разпада и се заменя от жестокостта на Цезарите и от „*domus Claudiadiis hominibus que invisa*“ – „Домът на Клавдиите, ненавистен на боговете и на хората“, нещата се променят. С владетели като Нерон, Калигула и др., сред жителите на Рим се поражда стремеж да се избяга от този произвол и насилие, да се прекрати жалкото съществуване на обикновения човек.

Неслучайно правото на смърт за първи път е регламентирано в Римската империя, където всеки човек, който е желал да приключи с живота си, можел да се обърне към Сената и да получи разрешение за самоубийство, което се е считало за законен и допустим акт. Оттогава произлизат и известната формула „*Нека*

<sup>3</sup> Вж. Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула, „Автограф“, 2000, с. 292, печатается по: Кони А. Ф. Самоубийство в законе и жизни. СПб., 1898.

<sup>4</sup> Вж. Аристотел. Никомахова етика. София, Гал-Ико, 1983, с. 128.

<sup>5</sup> Вж. Лисаев, Петко. Евтаназия или медицински контрол на умирането и смъртта. Плевен, Карат, 1999, с. 9.

умре този, комуто не му се живее<sup>6</sup> – едно правило, което дава свобода на човека да се разпореди с живота си, както сметне за добре. Оттогава съществува и изразът „пресицане с живот“<sup>7</sup>. Един от законите, отнасящи се до самоубийството, гласи така: „Нека този, който не иска повече да живее, изложи своите основания на Сената, и като получи разрешение, нека скъса с живота. Ако животът те отвращава – умри! Ако си обиден от съдбата – пий отрова. Ако си сломен от скръб – зарежи живота. Нека нещастният разкаже своите скърби, нека властта му даде лекарство и за неговата беда ще настъпи край.“<sup>8</sup> Впоследствие този закон е отменен поради придобилите епидемичен характер случаи на посягане върху собствения живот. В класическата епоха на римското право (I-III в.) правото отдавна е било отделено от религията<sup>9</sup> и дори и по религиозни причини самоубийството да не се одобрява от всички, то нормативно тази дейност е била вече регулирана като цивилизовано разрешение на неразрешими житейски въпроси – тежка болест, страх от поражение и др.

Следва да се отбележи, че въпреки толерантността на класическото римско право спрямо самоубийците, самото право на самоубийство не е било абсолютно, а е зависело от статуса на човека. Например за свободните граждани самоубийството било приемливо, докато при войниците опитите за самоубийство са били наказвани. Най-голяма индикация за толерантността на римското право към самоубийството всъщност представлява правото на роба (една вещ), да се лиши от живот, въпреки че така господарят му се лишавал от работна ръка<sup>10</sup>.

3. Византийският историк Лъв Дякон разказва за южните славяни (наричани от него тавроскити), че „те никога не се предават на враговете си, даже и победени – когато вече няма надежда за спасение, те пронизват с меч вътрешностите си и така се убиват сами. Те постъпват така, основавайки се на следното убеждение: ако са убити в сражение от неприятел, след смъртта и отделянето на душата от тялото те стават негови роби в подземния свят. Боейки се от такава съдба и гнусейки се да служат на своите убийци, те сами причиняват смъртта си“<sup>11</sup>.

От Херодот и Солин се знае за особеното отношение на тракийския народ, населявал и територията на днешна България, към живота и смъртта. Така новороденото дете се оплаквало за страданията, които му предстои да изпита на света, а починалият се изпращал с веселие, защото се вярвало, че след земния край ду-

<sup>6</sup> На латински – „Mori licet cui vivere non placet“.

<sup>7</sup> На латински – „taedium vitae“.

<sup>8</sup> Вж. Сорокин, П. Самоубийството като обществено явление, 1927 г., с. 33-37.

<sup>9</sup> Вж. Венедиков, П. Записки по римско право. С.: ИК „Проф. Петко Венедиков“, 1999 г.

<sup>10</sup> Вж. Lieven Vandekerckhove. The Confrontation of Suicide in Old-Europe. Universitaire Pers Leuven. 2000, с. 29, цит. F. Bourquelot, 1841-1842, р. 546, A. Wacke, 1980, р. 70-76.

<sup>11</sup> Вж. Лаврин, Ал. Енциклопедия на смъртта. Том втори. С.: Абагар, 2000, с. 105.

шите стават по-щастливи<sup>12</sup>. Не само че траките единомдушно одобрявали доброволното напускане на живота, но при смърт на мъжа, неговата съпруга, за да запази своето целомъдрие, се хвърляла сама на кладата, на която бил сложен трупът му, да изгори жива.

Подобна е традицията за самозапалване на вдовици – сати. Тя се одобрявала в Древна Индия и е записана преди повече от 3000 години в свещената книга Ригведа<sup>13</sup>. Пак в Древна Индия, според един от законите на Ману, когато главата на семейството посивее и той е дочакал внуци, следва да се оттегли в гората, а ако не го застигне смърт, да я ускори<sup>14</sup>.

В Древна Швеция е съществувал обичаят престарелите хора да се хвърлят в морето от „скалата на предците“, за да приключат достойно живота си. В царството на Один<sup>15</sup> попадали воини, погинали в бой, но не и жени, с изключение на тези, които доброволно се лишили от живот след смъртта на съпруга си и по този начин са проявили мъжество и сила.

## II. Новата религия – християнството и самоубийството

Забележителна вълна от посегателства върху собствения живот имало в зората на християнството и то както същински самоубийства, така и самопоставяне в безизходна ситуация и смърт, причинена от друго. През 64 г. император Нерон организира в Рим първото по-голямо гонение срещу християните, където намерили смъртта си и апостолите Петър и Павел. Този акт само укрепил решимостта на християните да свидетелстват чрез мъченическа смърт за истинността на религията. Спрямо вярващите християни (I-III в.) гоненията са били израз на последователна държавна политика, като през 303 г. император Диоклециан със специален „всеобщ закон“ заповядва и се реализира най-голямото дотогава преследване срещу християни.

Постепенно много хора се пробуждат за християнската вяра, разтърсени от примера на християнските мъченици. Герои-мъченици е имало и в други религии, но никъде те не са толкова много, както при християните. Това се е дължало на убеждението, че подобно на Христос всеки вярващ ще възкръсне и след

---

<sup>12</sup> През 2007 г. беше разчетен Кьолменският надпис, Шуменско, V в. пр. Хр., който е посветен на Сесас, живял 41 години и завършва с думите: „Животът е страдание“.

<sup>13</sup> Обичаят „сати“ е забранен от англичаните след колонизацията на Индия със закон от 1829 г., но за съжаление традицията има последователи и в наши дни. През 1987 г. изрично е предвидена наказателна отговорност за подстрекаване към самозапалване и дори наказателна отговорност за жената, ако остане жива. При последните документирани случаи на сати се констатира използване на упойващи вещества и насилствено полагане и връзване на жената към жертвената клада, което навежда на извод, че сати се превръща в убийство.

<sup>14</sup> Вж. Ефремов, В. С. Основы суицидологии. СПб.: Диалект, 2004, с. 51.

<sup>15</sup> Върховен бог в митологията на германите.

смъртта ще намери вечен живот. Мъченическата смърт водела бързо до безсмъртие и въпреки страданията, тя изглеждала като желаното по-скорошно избавление от тежобите на несъвършения земен живот<sup>16</sup>.

Християнството поддържа и развива идеята за необходимостта от страданието – страданието с неговата пречистваща сила, която отдалечава повърхностното влияние на бита и на преходните емоции. В Библията се споменава за самоубийствата в Първа книга на царете 31:4, с. 309, Втора книга на царете 17:23, с. 329. В свещената книга на Мюсюлманите също е заявена твърда позиция против – „Никой не умира освен с позволение на Аллах в предписан срок“ (Свещен Коран, 2006, сура 3:145, с. 67), както и „И не се хвърляйте със собствените си ръце към гибелта“ (пак там, сура 2:195, с. 29), „И не убивайте сами себе си! А който върши това с престъпване и несправедливост, ще го изгаряме в огъня“ (пак там, сура 4:29,30, с. 82).

### III. Църквата, държавата и законът

1. Известно е, че някои от принципите в християнството съответстват на идеологията на управляващите, докато други принципи отговарят на очакванията на обезправените прослойки на обществото. Във връзка с това император Константин I (Константин Велики), оценил значението на новата религия за създаване на силна императорска власт и за обединение на обществото и държавата. Въпреки или може би поради противоречията в религиозното учение, християнството става официално вероизповедание и идеологическа доктрина на властта. През Средновековието християнството играе доминираща роля в областта на културата, начина на мислене и светоусещане сред по-голямата част от населението в Европа.

Под влияние на християнството у човека се поражда страх от смъртта като преход към страшната отговорност за земните грехове. Оказва се, че животът не е радост, а изпитание, след което за много от хората следват вечни мъки. Самите изследователи са категорични, че криминализацията на самоубийството е възприета именно във връзка с църковната забрана за самоубийство. Според Новия Завет самоубийството на Юда е наказание от общественото правосъдие заради греха му за извършеното от него престъпление, следователно такова безчестно деяние трябва да бъде запретирано за вярващия християнин.

По време на средните векове (V – XV в.), самоубийствата не само че не намаляват, а се увеличават като брой дотолкова, че за ограничаването им са приети редица строги закони, вкл. от императорите Карл Велики, Людовик Благодетеливи, Карл V и др. В началото на IX в. абатът Бенедикт Аниански убеждава Карл Вели-

<sup>16</sup> За мъченическата смърт от Игнатий Антиохийски, II в.: „Позволете ми да стана храна за зверовете. За един истински живот изразявам аз своето горещо желание за смърт. Моите земни страсти са разпнати и живата вода, струяща в мене, ми говори: ела при Бога. Аз не искам да живея повече, да живея този земен живот“.

ки и Людовик Благочестиви да превърнат „Правилата“ на св. Бенедикт Нурсийски в задължителни за цялата Каролингска империя, което като резултат води до внедряване на църковните забрани в светското законодателство и наказателните разпоредби<sup>17</sup>.

В епохата на Средновековието духът, културата, етиката, моралът, философията, политическите доктрини и правото са неразривно свързани с влиянието на християнската религия и нейната идеология. Известно е, че векове наред църквата е неделима част от държавата и това я превръща в институция от първостепенна важност.

През 358 г. на Анкирския църковен събор е представен за разрешаване следният казус. „Някой си“ се сгодил за девица, като по-рано се съвкупил със сестра ѝ. Взел годеницата за жена, а сестра ѝ се обесила. Църковният събор го осъжда на 10-годишна епитимия, както него, така и другите виновни за това, че са могли да попречат на обесването ѝ, но не са го направили<sup>18</sup>. В решението на събора е засегнат и същественият въпрос за поведението на лица, които възприемат извършването на действия, насочени към прекратяване на живота, но поради равнодушие или друга причина не се опитват да отклонят самоубицеца от решението, а остават пасивни в качеството на наблюдатели. Подобно поведение е извън съвременната наказателна регулация, но следва да се постави на обсъждане въпроса дали и доколко е укоримо поведение на лице, което наблюдава самоубийство, има възможност да го предотврати, но бездейства, както и дали действието за предотвратяване е дължимо.

През 452 г. на Арлеския църковен събор се заявява, че самоубийството е престъпление и че е резултат на дяволската злоба<sup>19</sup>. Това твърдение е повлияно от тълкуванията на Августин Блажени (354 г. – 430 г.), който е една от най-авторитетните личности в развитието на западното християнство. Пространно самоубийството е разгледано в труда му *De civitate Dei* („The City of God“), завършен през първата четвърт на V в. Според Августин Блажени самоубийството е дори по-тежък грях и от убийството. Той тълкува шестата Божя заповед „Не убивай“ като „Не убивай друго“<sup>20</sup>. За него в човека има нещо, „което е по-близо до

<sup>17</sup> Както Карл Велики, така и Людовик Благочестиви (негов син), са ревностни християни, възпитани в почит към религията от деца. Същевременно, през времето на управлението на Карл Велики законодателството е несъвършено – франките използват два закона, които се разминават по основни въпроси, а приемането на решенията на църковните събори със силата на държавен закон, дава така необходимата юридическа стабилност. Повече за тях в „Историки епохи Каролингов“, М.: РОССПЭН, 1999.

<sup>18</sup> Правилата на светата Православна църква съ тълкуванията им. Прежеждатъ и редактиратъ свещ. Д-р Стефанъ Цанковъ и протодиаконь Иванъ Стефановъ, Пенчо Цаневъ. София, печатница на С. М. Стайковъ, 1913, с. 613-615.

<sup>19</sup> Вж. Сорокин, *Op. cit.*, с. 33

<sup>20</sup> На латински „*Legishujusverbis non its praescriptum, ne alium occidas, sed simpliciteocidas*“.

бога, отколкото до самото себе си“ – това е човешката душа и тя, заедно с Бог, е върховна ценност. Августин Блажени пише, че човек има само относително, но не и абсолютно право да се разпорежда с живота си. Затова самоубийството противоречи на дълга ни да обичаме себе си, чрез него се потъпкват трите висши християнски добродетели – вяра, надежда и любов. То не може да бъде оправдано при никакви обстоятелства, дори при опасност от изнасилване. В коментирания от Августин Блажени казус с изнасилването, той представя тезата си доста противоречиво – девиси-мъченици, които, за да запазят девството си, съзнателно прекратяват живота си, извършват това под Божие въздействие. Други, които при същите обстоятелства не пристъпват към самоубийство, постъпват мъдро, защото девството не е телесна, а духовна добродетел<sup>21</sup>. Августин разказва и за ежедневно случващи се самоубийства, за масови самоубийства, свързани с разколническото движение на донатистите – секта, разпространена в римската провинция в Африка, където Августин работи и твори.

Друг аргумент срещу самоубийството (освен че нарушава Божия забрана), е възприемането му и като обίδα към „прототипа“, доколкото човек е създаден по образ и подобие на Бога. Не на последно място, се изтъква още и че самоубийството нарушава естествения закон – то не е „разумно“, защото нарушава естествения ход на нещата и полагащия се на човека край на земното битие<sup>22</sup>.

2. На църковния събор в Брага през 563 г., отново се обръща внимание на самоубийците и се постановява, че „За тези, които жестоко са отнели собствените си животи, дали с помощта на нож, или отрова, или със скачане в пропаст, или чрез обесване, или по друг начин, да не се чете възпоменателна меса, а телата им да се отнасят до гроба без пеене на псалми. Защото това не се знаеше досега, много вече несправедливо са получили църковно погребение“<sup>23</sup>.

Освен това за трупите на самоубийците е предвидена позорна церемония, наречена „магарешко погребение“, също и „кучешко погребение“ („sepultura asinina“, „sepultura canina“), след която трупът се изгаря като дом на Сатаната. На въпроса защо погребенията са наречени с имена на животни, отговорът е защото самоубийството посяга на божественото в човека, принизява го до не-човек в отрицателен смисъл, същество, деградирало до животно, на когото не се полага погребение като на вярващ християнин.

С декретите на Карл Велики, Людовик Благочестиви и други императори освен лишаването от църковно погребение, се повелява още и да се считат за недействителни завещанията, съставени от самоубийци, както и да се конфискува имуществото им. Самоубийците били приравнявани на обикновени крадци, убийци, разбойници. Епохата на Каролингите заема особено място в историята на ранносредновековна Европа, точно защото през VIII-IX в. се оформят основите

<sup>21</sup> Вж. Киров, Димитър. Блажени Августин. Щрихи от богословско-философското му учение. София, Булвест 2000, 1993, с. 49.

<sup>22</sup> Вж. Лисаев, *op. cit.*, с. 70.

<sup>23</sup> Вж. Lieven Vandekerckhove. *Op. cit.*, с. 19.

на феодалната система. Карл Велики разбира връзката между църква и държава, взаимните изгоди и за двете институции и се старее да я укрепи. Така висшият духовен клир повсеместно се използва от държавния апарат и се поддържа от него. Решенията на църковните събори придобиват силата на държавен закон, а същевременно кралските постановления биват поддържани от духовенството. Делението и разпокъсаността на феодалните владения постепенно отслабва политическото влияние на кралската власт, за сметка на усиляването на политическото и идеологическото влияние на църквата.

Интересен факт е, че през Средновековието се заражда и своеобразна проява на евтаназия – когато тежко ранените по време на война или турнирна битка били доубивани със специален за целта къс меч с форма на кръст. Това било израз на бойно другарство, на жалост и състрадание към мъките на умираещия, затова и самият меч се наричал „мизерикордия“ – милосърдие<sup>24</sup>.

В този период някои учени-хуманисти изразяват противоречиво отношение към акта на самоубийството. Например Томас Мор в „Утопия“, 1516 г., защитава правото на хората да умират по собствено желание и призовава да не се преследва лекаря, който е помогнал за това. Според него: *„[...] Ако пък болестта е не само неизлечима, но и непрекъснато мъчи и терзае човека, тогава свещениците и управниците го подканят да си помисли, щом вече не е в състояние да се справя със своите житейски задължения, станал е тежест за другите и досаден за самия себе си и вече преживява своята смърт, затова да се реши повече да не подхранва своята мъка и неволя и да не се колебае вече да умре, понеже животът му е станал мъчение [...] Тия, които се съгласяват с това, свършват живота си доброволно или чрез гладуване, или биват упявани и умират, без да имат някакво чувство за смърт.“*

Коренно различно обаче остава неговото отношение към „неблагоразумните“ и неоправдани самоубийства. В труда си той заявява: „Ако пък някой сам посегне на живота си, без да е получил съгласието на свещениците и властта, такъв не удостояват нито със земя, нито с огън, но го изхвърлят позорно и непогребан в някое благо“<sup>25</sup>.

През 1563 г. Тридентският църковен събор постановява, че на самоубийците няма да се оказва честта да бъдат споменавани по време на служба и че техните тела не бива да се изпращат до гроба с псалми<sup>26</sup>. В този период наказанията

<sup>24</sup> Вж. Лисаев, П., Ор. cit., с. 10.

<sup>25</sup> Вж. Томас Мор. Утопия. София, Народна култура, 1984 г., „За болните“ – целият епизод е написан като отражение на стоическата философия, която препоръчва самоубийството в подобни безизходни случаи.

<sup>26</sup> Вж. Сорокин, Ор. cit., с. 33

към самоубийците стават все по-жестоки<sup>27</sup>. Роля за това има и Светата инквизиция, с нейните т. н. „Трибунали на вярата“, които са имали за задача да разкриват, разследват и осъждат еретиците по смисъла на Луциевата була. Историята свидетелства, че още към края на XIII в. католическа Европа е била изпъстрена с мрежа от инквизиционни трибунали. Няма необходимост да се изброят всички видове използвани наказания, които се отличават с изключителна жестокост, немислима за съвременните принципи на наказателното право. Все пак обаче може да се изброят някои наказания за самоубийците – нанизване на двурога „вилаца“, обесване с главата надолу, унизително „псевдо-погребение“ – тялото да виси разчленено, докато природата не заличи следите от него. За неуспелите самоубийци са прилагани широк кръг телесни и унизителни наказания, редом с църковните епитимии.

За църквата еретикът е вярващ, който е запознат с католическата доктрина и въпреки това я отрича и проповядва нещо, което ѝ противоречи<sup>28</sup>. Доколкото към момента на учредяване на инквизицията, официално определение за еретик не съществува, се преследват не само „типичните“ еретици, но и всички онези, които имат и най-малка или косвена връзка с еретиците. За ръководство на инквизиторите са служели постановленията на съборите, както и предписания с функция на процесуални кодекси, съставени от известни инквизитори. Томас де Торквемада е основен теоретик на испанската инквизиция и под негово непосредствено ръководство е съставен Кодекс на инквизицията, съдържащ 28 раздела с инструкции по инквизиционен процес. Друг своеобразен процесуален закон е бил озаглавен „Наръчник на инквизитора“ с автор Бернар Ги.

В протокол за мъченията на разследвания за ерес испанец Франсиско Роберт от 17 август 1569 г. в Испания, разследван за ерес, е записано, че след мъчението той „[...] каза, че ще се хвърли в кладенеца в Мадрид от мъка, че няма какво да яде. Тогава сеньорите инквизитори казаха, че достатъчно са го измъчвали, а мъченията прекратиха и излязоха от стаята, а въпросният Франсиско Роберт беше отвързан“<sup>29</sup>. Очевидно различно е отношението на сеньорите инквизитори към потенциалното самоубийство и към изповядваната ерес. В случая инквизицията се отказва от разследване на ерес поради възможността още една християнска душа да се самоубие.

Една от ересите, ревностно преследвана от църквата, е манихейството, чийто последовател е бил и самият Августин, преди да се обърне към лоното на

<sup>27</sup> Въпреки по-суровите наказания, постановление на Тридентския събор повелява, че духовниците „са пастири, а не палачи“, че следва духовниците с кротост и предупреждения да отделят грешниците от злото, а не да ги наказват със справедливи наказания, ако извършат престъпления.

<sup>28</sup> Вж. Shannon, A.C. *The Popes and Heresy in the Thirteenth Century*. Villanova, Penn, 1949, цитирано в *Инквизицията*, второ издание, Й. Р. Григулевич, Партиздат, София, 1986, стр. 114.

<sup>29</sup> Вж. Лозинский, С. Г. *История инквизиции в Испании*. СПб, 1914, с. 475-477.

Църквата. За манихейството най-лесният изход от живота е било самоубийството, но постепенно в това учение се въвежда теорията за преселението на душите. Това означавало, че след смъртта на самоубиеца следва новото му раждане, с всички произтичащи от това последствия. Затова, за спасението на душите се предлагало друго – измъчване на плътта или чрез аскеза, или с разврат, след което отслабена-та телесна материя трябвало да пусне душата. Поради тези и други еретични виждания до XIV в. църквата и инквизицията успели да унищожат манихеите и техните последователи.

След всичко казано възниква въпросът каква е причината отношението към самоубийството да достигне до степен на пълно отрицание и недопустимост? Защото самоубийството не е типично престъпление дори и за средновековния период. То може да бъде акт на отчаяние, на демонстрация, но също така и на триумф на свободомислието и избора и дори на надсмиване над всичко, вкл. държавата и вярата. Може би именно затова самоубийците се третират с такава строгост – заради опасната проява да проявят воля и да поставят личността над църквата, над владетеля и над вярата. Колкото и парадоксално да звучи, за инквизицията е без значение дали нарушилият каквото и да било правило е жив или мъртъв. Самите самоубийци са били обект на наказателен процес, произнасяла се е присъда, доколкото несъмнено са извършили тежък грях, останките им се изгаряли, за да може пепелта им да се разнесе от вятъра, а имуществото им се изземвало от наследниците и се конфискувало в полза на църквата. С оглед на това, не без основание се счита, че единствената цел на тези процеси е била секвестриране на имущество.

Обяснение за наказанията, които понасят децата на умъртвените еретици и техните наследници до трето поколение вкл. дава арагонският инквизитор Николас Еймерик: *„Жалостта към децата на виновния, принудени да живеят в нищета, не може да смекчи тази строгост, тъй като съгласно божествените и човешки закони децата носят отговорност за грешките на родителите си. Децата [...] не са изключение от това правило и не бива да им се оставя нищо, дори това, което им се полага според естественото право”*<sup>30</sup>.

Междувременно на територията на България, римското право се внедрява чрез черковното законодателство. Редом със светското или гражданското законодателство в Източната Римска империя се развива и църковно законодателство и право. Ако върху изготвянето на първото са работели вещи нормотворци (легистите), то върху църковното са работели черковници, самите те вещи познавачи на римското право. За основа на църковното законодателство е било ползвано и Светото писание. Апостолските постановления и правила имат своето продължение и развитие в каноните, установени на вселенските и местните събори. На Първата българска държава църквата предоставя първите писани закони, събрани в Номоканона – църковния *Corpus Juris* или *Corpus Juris Canonici*. В него се е съдържал

<sup>30</sup> Вж. Ли, Г. И. История инквизиции в Средние века, т.1, с. 306, цитирано от Вутов, Венцеслав. Убийствената вяра или кървавата история на християнството. Велико Търново, 2007, с. 84-85.

обща правна уредба и може да се каже, че ако за римляни и гърци християнската религия се е ограничавала само до вярата, то за българите религията е и вяра, и носител на основен закон<sup>31</sup>. Църковният съд, който се появява веднага с приемането на християнството, започва да използва готовото „християнско право“ – Номоканон, преведен на старобългарски.

Каноническото право, прилагано у нас, всъщност не се е занимавало с църковните догми (тях е развивала богословската наука), а са използвани онези разпоредби, които имат юридическо значение<sup>32</sup>. В традициите на римското право, приети и от император Юстиниан, се утвърждава, че всичко, което забраняват каноните, трябва да го забраняват и държавните закони, т. е. каноните имат същата сила, като гражданските закони. При колизия се счита, че каноните трябва да имат по-голяма сила, защото са издадени и утвърдени от светите отци, въз основа на Светото писание, а законите са приети само от императорите, чиито актове не могат да бъдат по-високо от Светото писание.

През август 866 г. Борис I изпраща запитване от 106 въпроса до папа Николай I относно тълкуванията и каноните на християнството. Сред тези въпроси е и следният – следва ли да се погребват самоубийците, на който папа Николай I отговаря, че следва да бъдат погребвани, „за да не замърсяват аромата на живите“<sup>33</sup>, но без обичайните погребални ритуали, защото са сторили грях, последвайки Юда.

След християнизацията на първото българско царство, възниква богомилството, повлияно от по-стари еретически учения, сред които и византийското павликянство. Богомилите са смятали, че несправедливият земен живот е дело на Сатаната, вкл. материалните блага, държавата и църквата. Още в зората си тази ерес е обект на критика от страна на българската църква<sup>34</sup>. Богомилското учение надхвърля пределите на България, достигайки териториите на днешните държави Босна, Италия, Франция и др.<sup>35</sup>. Според някои автори богомилството се намира в сърцевината на Реформацията, Просвещението и като цяло на духовното възрождане на народите<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Вж. Бобчев, Стефан. Римско и византийско право въ старовремска България. София, Печатница „Ив. Н. Божиновъ“, 1925, с. 75.

<sup>32</sup> Вж. Бобчев, Стефан. Каноническо право, книга първа. София, Кооперативна печатница „Гутенберг“, 1919, с. 18.

<sup>33</sup> Вж. Lieven Vandekerckhove. *Op.cit.*, с. 19.

<sup>34</sup> Например „Беседа срещу богомилите“ на Презвитер Козма, X в.

<sup>35</sup> Вж. Поптодоров, Р. Сп. „Духовна култура“, 1972 г., книжки 5-6, 7-8 – „Религиозно-социални течения в България през четиринадесети век“. Повече за богомилската ерес там и в „Житие на св. Теодосий Търновски“.

<sup>36</sup> Вж. Панайотов, Георги. Духовният Ренесанс и българската идея: Богомилската кауза на прехода. София, 2014.

Най-драматичният сблъсък между Доброто и Злото според богомилите се разиграва в самия човек, на когото душата е дадена от Бога, а тялото – от Дявола. Ето защо тялото следва да се подлага на мъчения, за да се освободи душата от оковите на плътта. Тялото следва да се изтезава до изтощение без храна, без вода, без сън и др., докато чрез самоунищожение не се постигне истинска свобода на духа. През 1211 г. е свикан събор против богомилите, целта на който е била унищожението на ереста и е произнесена анатема на всички последователи на поп Богомил. Имайки предвид характера на еретическото учение на богомилите, може да се приеме, че борбата срещу тях не е борба само за чистотата на вярата, а борба за оцеляване на българската държава. От една страна, именно в периода на Х в. България се намира в състояние на външна несигурност, а, от друга страна, сред самия народ върлува ерес, която проповядва чисто физическо самоунищожение на хората.

#### IV. Ренесансът и самоубийството

В периода до Ренесанса се обособяват две основни групи разбирания за самоубийството. Първата група от мислители подкрепят суицидното поведение или поне не го осъждат и негови поддръжници са последователите на Сенека, стоиците, школата на циниците, епикурейците, а на по-късен етап – хуманистичните движения и социал-дарвинистите<sup>37</sup>. Въпреки че по принцип изхождат от съвършено противоположни възгледи по отношение на живота, мненията съвпадат относно това, че животът не е задължение, а право, от което всеки е свободен да се откаже. Това, което ги обединява, е разбирането за самоопределението на индивида, върховенството на здравето и правото на човека за безболезнено и пълноценно съществуване като основни ценности на живота. Към втората група се отнасят противниците на самоубийството. Неоплатонистите и християните го отхвърлят с основен аргумент за върховенството на Божията воля при определяне на хода на живота и неговия край<sup>38</sup>.

Ренесансът (от френски: Renaissance, „възраждане“), наричан също Възраждане, е културно движение, продължило приблизително от XIV в. до XVII в. Една от основните характеристики на културното развитие през Ренесанса е връщането към ценностите на гръцката и римската античност в литературата, философията, науката. Това връщане е провокирано от бунта на човека на културата срещу интелектуалната ограниченост на средновековния дух. Първият период на Ренесанса е белязан от отхвърляне на сляпата набожност.

Вторият период на Ренесанса се отличава с интелектуално движение, наречено хуманизъм. В центъра на науката, изкуството и изобщо на дейността на хуманистите е стремежът да се възстанови потиснатата векове наред човешка мьд-

<sup>37</sup> Повече за тях във „Философската проблематика в историята на човешката култура“, Атанас Григоров, Иван Върбанов, Академично издателство „Ценов“, Свищов, 1998 г.

<sup>38</sup> Вж. Лисаев, *Op. cit.*, с. 69-70.

рост и да се създаде ново познание. В хармония с представите за съвършенство, ренесансовият човек нарича себе си универсален – идеал, основан на идеята, че „Човек може да направи всичко, ако пожелае“. Към фундаменталните човешки права се отнася и правото на смърт, следователно правото на самоубийство, като форма на самоопределение, като достоен край на живота. Стига се до възраждането на Платоновата идея за активна евтаназия от автори и учени като Томас Мор, Френсис Бейкън, а по-късно Томас Пърсивал и др.

Въпреки общественото пробуждане за принципите и идеалите на пренебрегваната антична мъдрост, трудно си пробива път идеята да се възстанови по законов път правото на човек да умре по собствено желание. Например френски закон от XVII в. повелява да се обесва трупът на самоубиеца за краката, а имуществото му да бъде прехвърляно в патримониума на краля, който да се разпорежда с него или в полза на свои приближени или по преценка в полза на родственици на починалия. Местната практика за процедиране със самоубийците не била еднаква. Например в Бордо, Франция, трупът на самоубийците бивал обесван за краката, а в Лил, Франция, труповете на мъжете били пробождани на вили, а труповете на жените – изгаряни. В Австрия пък зашивали трупа на самоубиеца в кравешка кожа и го погребвали в общ гроб за самоубийци зад стените на гробището.

## V. Просвещението и въпросът за самоубийството

Осемнадесетото столетие, останало в историята на Европа като век на Просвещението, подлага на критически анализ всички сфери на човешката дейност и утвърждава максимата, че всички хора са равни, защото всички са творение на природата. Просвещението (на английски: *Enlightenment*, на френски: *Siècles des Lumières*, на немски: *Aufklärung*) е духовно движение, обхващащо периода от края на XVII в. до началото на XIX в. Просветителите от XVIII в. черпят вдъхновение както от Античността, така и от Ренесанса. „Познай себе си!“ е заветът на Античността, чийто наследник е европейското човечество.

„За това просвещение не се изисква нищо друго, освен свобода [...] винаги и изцяло да използваш разума си. Добре, но сега отвсякъде се чува: Не разсъждавайте! [...] Духовникът: Не разсъждавайте, а вярайте!“ – авторът е Имануел Кант, а цитатът – част от неговия „Отговор на въпроса: Що е Просвещение?“, 30 септември 1784 г., Кьонигсберг в Прусия. Благодарение на трудовете на Джон Лок, Джордж Бъркли, Имануел Кант и др., гражданите започват да гледат практично на заобикалящия ги свят и един от водещите мотиви е отхвърлянето на суеверията, мракобесието, хегемонията на църквата в обществения живот на католическия свят. Ето защо тяхната епоха се нарича още „Век на разума“. И за пръв път в историята на християнска Европа разумът е призован да доминира над догмите и божията промисъл. Кант обаче разглежда самоубийството като нарушение спрямо най-високите принципи на дълга, които за него са универсален закон. В „Метафизика на нравите“ той пише, че самоубийството е „нарушение на дълга към самия себе си“. Джон Лок също е противник на идеята за самоубийство с ар-

гумента, че човешкият живот не е собственост на този, който го живее, а че е само наемател, така че самоубийството се определя като кражба или присвояване.

Ако трябва да се даде определение за Просвещението за целите на настоящото изложение, то най-удачно ще е следното: „Освобождение от разбирането за човека и от саморазбирането на човека като природно неспособен да определя истината във взаимоотношенията си с хората и Бога в най-важните полета на осъществяването си – семейството, професията, религиозната общност, гражданското общество и държавата<sup>39</sup>“. Масонските ложи са излъчили едни от най-влиятелните дейци на Просвещението, които проповядват заявените устройствени норми на „Свободните зидари“ – свобода на духа, хуманизъм, равнопоставеност, толерантност – толерантност в смисъл на „разбиране и оправдаване на греха“.

Най-радикални прояви и сериозни последици Просвещението има във Франция. Важна особеност е критиката срещу Църквата (както католическа, така и протестантска), стигаща до пълното ѝ отричане. На мястото на християнството се утвърждава новата религия на разума. В резултат на избухването на Френската революция, френската република изгражда институции, съблюдавайки модела на републиканската власт.

В периода на Просвещението поддръжници на самоубийството са Волтер, Жан-Жак Русо, Монтескьо и др., като правото на самоубийство се приема за част от философията на естественото право. Във връзка с това Волтер пише *„Недоволен съм от своя дом, излизам от него с риск да не намеря по-добър. Но вие! Що за безразсъдство – да ме бесите за краката, когато аз вече не съществувам, и що за разбойничество – да окрадете децата ми?“* Според него, църковното право, служещо за наказателен кодекс на невежите и варварски предци, нито в стария, нито в новия завет е намерило мястото, на което конкретно се забранява самоубийството.

Последващите законодателни промени показват и отношението към самоубийците. Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г. е най-важният документ на Френската революция, определящ индивидуалните права на човека. Декларацията е приета от Националното учредително събрание на 26 август 1789 г. В нейната основа лежи концепцията за равнопоставеност и свободата, принадлежащи на всеки индивид по рождение<sup>40</sup>. За естествено право на човека и гражданина се обявява свободата на личността, а свободата е право да се върши всичко, което не вреди на другите. В унисон с този основополагащ акт, през 1789г. Франция премахва самоубийството от кръга на престъпленията, както и

<sup>39</sup> Вж. Денков, Димитър. *Що е Просвещение? Текстовете, жанровете, контекстите около Кантовия „Отговор на въпроса: Що е Просвещение?“*, София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 137.

<sup>40</sup> Междуременно на 4 юли 1776 г. Конгресът във Филаделфия вече е приел *„Декларацията за независимостта“* на САЩ. В нея се прокламира както правото на американците по собствена воля да определят управлението си, така и че *„всички хора са създадени равни и са надарени от техния творец с някои неотменяеми права, към които отнасяме тези на живот, свобода и стремеж към щастие“*.

всички наказания, насочени срещу самоубийците. Прусия я последва с декриминализирането на самоубийството шест години по-късно.

Междувременно в Германия избухва вълна от подражателни самоубийства и съдебни процеси, „вдъхновени“ от една от най-значимите творби на Гьоте – „Страданията на младия Вертер“, 1774 г. Предсмъртното писмо на Вертер е проява на индивидуалност, смелостта да мислиш сам. Главният пастор на Хамбург заклежда романа като безнравствена книга, която прославя прелюбодейството и самоубийството, провъзгласени от християнската религия за смъртни грехове<sup>41</sup>. Най-значителният немски критик на епохата Лесинг посвещава на Вертер голяма статия, в която изтъква достойнствата на романа, но в заключителната част призовава хората с нагласа, подобна на Вертеровата да бъдат внимателни към съдбата си. „Страданията на младия Вертер“ впечатлява с детайлния психологически разбор, който Гьоте прави на своя герой, като чрез писмата му определя душевното му състояние – душевни терзания, непримиримост, умора, потиснатост, след което се насочва към решението<sup>42</sup>, обсъжда мотивите „за“, подготвя план за отпътуването си от света, в който включва цялото си обкръжение и хладнокръвно изпълнява замисленото.

Едва през епохата на Просвещението се забелязва и стремеж да се смекчат или да се отменят наказанията спрямо самоубийците и това се дължи на поставянето на „правото на живот“ за всеки наред с „правото на смърт“ като такова, което принадлежи на всеки човек. В Русия обаче се наблюдава обратната тенденция.

Воинският устав на Петър I предвижда строго наказание за самоубийците, което да служи за назидание на останалите – тялото на самоубиеца следвало да бъде завлечено и закопано на „безчестно място“, като преди това трябвало да бъде влачено по улиците<sup>43</sup>.

По време на управлението на императрица Елисавета, през 1754 г. е изготвен проект за наказателен закон, който предвижда „тези, които от злоба, досада

<sup>41</sup> Реакциите срещу книгата продължават вкл. и до наши дни. През 1938 г. в Пловдив е отпечатана книгата „Нашето време и самоубийството“, автор Драгомир Бакев, в която авторът подлага на безмилостна критика това решение, както и въпросния роман. Включена е и статистика, както и извадки от предсмъртни писма, едно от които гласи: „Отивам при Вертер и Яворов!“.

<sup>42</sup> „Решението да напусне света бе спечелило по това време, при тия обстоятелства, все по-голяма и по-голяма сила в душата на Вертера [...] то му бе винаги последен изход и надежда; ала той си бе казал, че то не бива да бъде предивременна, бърза постъпка, че би желал да стори тая крачка с най-добро убеждение, с възможно най-спокойна решителност [...] „В това разкъсано сърце често е кръжила бясно мисълта – да убия мъжа ти! – Тебе! Себе си! – Тъй да бъде! [...] Не бих искал от набожните християни да полагат своите тела до един клет нещастник“ – Гьоте, „Страданията на младия Вертер“, трето издание, С. , Хемус, 1946 г.

<sup>43</sup> Вж. Жижиленко, А. Преступления против личности. Москва-Ленинград, Государственное издательство, 1927.

или друга причина са имали намерение да убият себе си“, да бъдат наказвани с телесно наказание или изпратени в затвор за два месеца.

При управлението на Екатерина Велика отношението към посегналите на живота си се смекчава, като се предвижда наказание от половин година покаяние. Същевременно се посяга върху правото на самоубийците да правят правновалидни разпореждания както по отношение на имуществото си, така и по отношение на децата си. Такива разпореждания се считат за нищожни завещания и не се изпълняват<sup>44</sup>. За самоубийците се остава в сила безусловното лишаване от християнско погребение, известно ни още от първите законодателни разрешения на Петър I.

## VI. Вместо заключение

Самоубийството е социално явление, което от Древността до Просвещението тревожи и занимава философията, правото, религията, морала и етиката. Без да се анализират всички страни на това явление, не би могло да се определи общественото отношение към самоубийството и да се прецени дали законодателните решения са били адекватни на него. От античния демократичен принцип, че човек сам е господар на съдбата си, че може да разполага с живота си и да го приключи достойно, ако вече не може да живее достойно, се налага изводът, че в демократичните общества самоубийството е правно позволено или поне не е изрично забранено. Дори и за противниците на самоубийството сред древните този въпрос все пак остава дискуссионен и подлежи на диалог.

Може да се каже, че християнството третира самоубийството двояко. От една страна, мъченическата смърт издига авторитета на вярата, укрепвайки я чрез примера на душите, които жертват най-висшето човешко благо в нейно име. От друга страна, придобивайки епидемичен характер, самоубийството се заклеймява като тежък грях, равен или по-тежък от нарушаване на принципа „не убивай“. Това противоречие не само че не е преодоляно, а е задълбочено чрез позволеното на Църквата да се убиват болните от бяс, както и позволяването на убийство от милосърдие. Каноните, забраняващи самоубийството, са естествена последица от средновековната църковна хегемония и притъпяването на изявите на свободната воля.

Прави впечатление, че санкциите на църквата за изпращане на самоубиеца в последния му път (безусловно лишаване от християнско погребение както от католическата църква, така и от източноправославната), вървят ръка за ръка с посягане върху имуществото. Това несъмнено е поставяло семействата на самоубийците в безизходно положение и е имало възпитателен ефект върху останалите.

След епохата на Просвещението процесите по декриминализиране на самоубийството продължават във всички европейски държави, но постепенно се приемат текстове, които инкриминират склоняването и подпомагането към самоубийство. Развитието на законодателя в тази насока ще бъде разгледано в следващо изложение.

---

<sup>44</sup> Вж. Кони, *Op. cit.*, с. 235.