

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 4/2012 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските сздии

периодично издание
година I, книжка 4
октомври – декември 2012 г.

СТАТИИ

КОМЕНТАРИ

НОВИНИ

преглед на съдебната практика

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Емануела БАЛЕВСКА – съдия във Върховния касационен съд

Елена АВДЕВА – съдия във Върховния касационен съд

Иван ГЕОРГИЕВ – младши съдия в Окръжния съд – Видин

Васил ПЕТРОВ – младши съдия в Софийския градски съд

СЪТРУДНИЦИ

Димитър МИХАЙЛОВ – адвокат от Софийската адвокатска колегия

Боряна МИТКОВА – юрист

В списанието се приемат за публикуване материали с практическа и теоретическа насоченост. Авторът трябва да посочи трите си имена, телефон и e-mail за връзка.

Адрес на редакцията: гр. София 1040, бул. „Витоша“ № 2, Партерен етаж, съвещателна зала № 4; **e-mail:** bg.judges@gmail.com

СЪДЪРЖАНИЕ

НОВИНИ

Становище на неправителствени организации относно напредъка на съдебната реформа в България до Парламентарната асамблея на Съвета на Европа	7
Становище на Съюза на съдиите в България относно бюджета на съдебната власт	15
Позиция на управителния съвет на Съюза на съдиите в България по повод полицейска акция М.И.Д.Е.В.....	20
Позиция на управителния съвет на Съюза на съдиите в България по повод избирането на главен прокурор на Република България	21
Становище на Съюза на съдиите в България относно посегателство върху съдия	24
Становище на Съюза на съдиите в България относно информацията за правораздаването във Върховния административен съд, станала публично достояние по повод номинацията на съдия Венета Марковска за член на Конституционния съд	25
Писмо на Съюза на съдиите в България до министъра на финансите	34
Писмо на Съюза на съдиите в България до ВСС относно независимостта на съдебната власт, оценка на магистратския труд и пътните разходи	37

СТАТИИ

Плюсове и минуси в досъдебната и съдебна практика при третирането на децата-жертви на насилие в България – <i>Иван Ранчев</i>	50
Анализ на фактите, установени в хода на процедурата за избор на главен прокурор – <i>Калин Калмакчиев</i>	68
Източници на административното право на Европейския съюз – <i>Деяна Марчева</i>	85
Изпълнение на нравствен дълг – <i>Стоян Ставру</i>	125
Неоснователното обогатяване по чл. 55 ЗЗД и проблемът за нравствения дълг - <i>Борислава Първанова, Васил Александров</i>	137
За образуването на маса по чл. 31 ЗН – <i>Васил Петров</i>	157
За минималната работна заплата като императивна граница по чл. 446, ал. 1 ГПК – <i>Румен Неков</i>	168

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Тълкувателно решение № 4/2012 г., ВКС, ОСГК	178
Тълкувателно решение № 5/2012 г., ВКС, ОСГК.....	190
Тълкувателно решение № 9/2012 г., ВКС, ОСГК	204

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

Практика на Върховния административен съд относно приложението на Кодекса за етично поведение на българските магистрати.....	217
--	-----

АРХИВ

„Наказателно-правната политика на съдилищата в България“ – *Генко Митов*..... 236

ДИСКУСИИ

Спогодбата – новост в Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество – *Тодор Коларов*..... 241

TABLE OF CONTENTS

REPORTS

Statement by Non-Governmental Organizations on the Progress of the Judicial Reform in Bulgaria Addressed to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.....	7
Statement by the Bulgarian Judges Association on the Matters of the Judicial Branch Budget.....	15
Statement by the Board of Directors of the Bulgarian Judges Association with Regards to the Police Operation Named M.I.L.E.V.....	20
Statement by the Board of Directors of the Bulgarian Judges Association on the Occasion of Election of Prosecutor General of the Republic of Bulgaria.....	21
Statement by the Bulgarian Judges Association on the Matter of Aggression against a Judge	24
Statement by the Bulgarian Judges Association on the Information about Adjudication in the Supreme Administrative Court that Became Public on Occasion the Nomination of Judge Veneta Markovska for Member of the Constitutional Court	25
Letter by the Bulgarian Judges Association to the Minister of Finance	34
Letter by the Bulgarian Judges Association Addressed to the Supreme Judicial Council Regarding the Tenure of the Judicial Branch, the Evaluation of the Work of Magistrates and Travel Expenses	37

ARTICLES

Pros and Cons in the Pre-trial and Judicial Practice of the Treatment of Children Victims of Violence in Bulgaria – <i>Ivan Ranchev</i>	50
Analysis of the Findings During the Procedure for Electing General Prosecutor – <i>Kalin Kalpakchiev</i>	68
Sources of Administrative Law of the European Union – <i>Deyana Marcheva</i>	85
Performance of Moral Obligation – <i>Stoyan Stavru</i>	125
Unjustified Enrichment under Art. 55 of the Contracts and Obligations Act and the Problem of Moral Obligation – <i>Borislava Parvanova, Vassil Alexandrov</i>	137
On the Formation of Estate under Art. 31 of the Succession Act – <i>Vassil Petrov</i>	157
On the Minimum Wage as a Mandatory Limit under Art. 446, para. 1 of the Civil Procedure Code – <i>Rumen Nekov</i>	168

JUDICIAL REVIEW

Interpretative Decision № 4/2012, Supreme Court of Cassation, General Meeting of the Civil Chambers	178
Interpretative Decision № 5/2012, Supreme Court of Cassation, General Meeting of the Civil and Commercial Chambers.....	190
Interpretative Decision № 9/2012, Supreme Court of Cassation, General Meeting of the Civil Chambers	204

JUDICIAL ETHICS, IMPARTIALITY OF THE JUDGE, CONFLICT OF INTEREST

Judicial Practice of the Supreme Administrative Court on the Application of the Code for Ethical Conduct of the Bulgarian Magistrates.....	217
--	-----

ARCHIVE

„The Criminal-Law Policy of the Courts in Bulgaria” – *Genko Mitov* 236

DISCUSSIONS

The Agreement – a Novelty in the Criminal Assets Forfeiture Act – *Todor Kolarov* 241

НОВИНИ

СТАНОВИЩЕ НА НЕПРАВИТЕЛСТВЕНИ ОРГАНИЗАЦИИ ОТНОСНО НАПРЕДЪКА НА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА В БЪЛГАРИЯ ДО ПАРЛАМЕНТАРНАТА АСАМБЛЕЯ НА СЪВЕТА НА ЕВРОПА

Уважаеми членове на Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа,
Обръщаме се към Вас в подкрепа на предложената резолюция за България и в частност, за продължаването на пост-мониторинговия диалог.

Представяваме група водещи неправителствени организации в областта на върховенството на закона и защитата на човешки права. Бихме желали да споделим оценката си относно напредъка на съдебната реформа в страната ни, извършена именно въз основа на нашия опит и дейности. В следващите редове накратко обосноваваме нашите изводи, че:

- Основното предизвикателство, пред което е изправена съдебната власт в България е продължаващото сериозно засягане на нейната независимост;
- Ключов фактор, който подкопава независимостта на съдебната власт, е натискът от страна на правителството, както и от политически и икономически лобита;
- Фундаментални структурни реформи са необходими за премахване институционалната основа за корупция, политически и икономически натиск;
- Устойчиви реформи в България могат да бъдат гарантирани само посредством ангажиране на международните институции.

Ние вярваме, че тези заключения съставляват силен аргумент в полза на констатациите и препоръките в проекта за резолюция, както и за запазване на пост-мониторинговия диалог като гаранция, че българските власти ще реагират на тях.

1. Независимостта на съдебната власт е под съмнение

Европейската комисия в доклад по Механизма за сътрудничество и проверка за България от 18 юли, 2012 г. („доклад на ЕК“) отбеляза, че „Все още стоят открити въпроси относно независимостта на съдебната

система”¹ и изхожда от заключението, че България не достига „стандарти, които са съпоставими с тези на другите държави членки”². Като организации, представляващи съдии, адвокати, защитници на правата на човека и експерти в областта на съдебната реформа, сме изразявали многократно нарастващата си загриженост, че независимостта на съдебната власт в България продължава да бъде подкопавана и решаването на този въпрос не е приоритет за националните институции.

2. Политическият натиск е главен сред факторите, подкопавачи независимостта на съдебната система

В своя доклад от 18 юли, 2012 г. Европейската комисия отбелязва, че „Независимостта на съдебната власт също бе поставена под въпрос, след като отделни съдии бяха пряко критикувани от политическите среди” и, че „Цялостното впечатление е за неспособност да се спазва разделението на държавните власти, което има преки последици върху общественото доверие в съдебната система”³.

Аналогично, в свой Доклад от 2011 г., мисия на Европейската асоциация на съдиите установи: „Очевидно е, че ...намеците и дори обвиненията на министъра на вътрешните работи за корупция и некомпетентност на съдиите застрашават независимостта на съдебната система и сериозно нарушават върховенството на закона. Те упражняват силен натиск върху отделните съдии...”⁴. Международната комисия на юристите говори за „повтарящи се словесни атаки срещу съдебната власт от страна на членовете на правителството, в частност от министъра на вътрешните работи, които представляват заплаха за независимостта на съдебната власт в страната.”⁵

Тази тенденция достигна връхната си точка в поредица от словесни атаки от страна на министъра на вътрешните работи Цветан Цветанов срещу Съюза на съдиите в България (ССБ) и неговата бивша председателка съдия Мирослава Тодорова, която в крайна сметка бе

¹ Вж. Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 18.07.2012 г., стр. 6, пар. 1 (на български език): http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_411_bg.pdf;

² Пак там, стр. 3, пар. 2: http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_411_bg.pdf;

³ Пак там, стр. 7, параграф 2: http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_411_bg.pdf

⁴ Вж. Меелис Ерик, Герхард Райснер, Маартен Стеенбеек, Доклад на Делегацията на Европейската съдийска асоциация от посещение в София 27-28.01.2011 г., т. 4.1.: <http://www.judgesbg.org/?m=77&id2=392>;

⁵ Вж. Публично становище на Международната комисия на юристите, публикувано на 27.08.2012 г. (на английски език): <http://www.icj.org/bulgaria-icj-raises-concern-at-dismissal-of-judge-todorova/>

уволнена на изключително спорно дисциплинарно основание. Голям брой професионални организации, НПО, съдии от всички нива на съдебната система, определиха уволнението на съдия Тодорова като политически мотивирана репресия срещу нея заради непоколебимата позиция в защита на независимостта на съдебната власт, застъпена от ССБ, представляван от нея. 180 съдии се включиха в безпрецедентен уличен протест във връзка с този случай. Докладът на ЕК от юли, 2012 г. изрази своята загриженост по случая. Международната комисия на юристите, заяви, че „счита, че делото срещу съдия Тодорова може да включва злоупотреба с дисциплинарен процес за елиминирането на съдия заради публично изразена загриженост от правителствено вмешателство в независимостта на съдебната система” и „е особено загрижена, че санкцията за уволнение е силно непропорционална и следователно неуместна санкция за нарушението, в което се обвинява съдия Тодорова... Това уволнение противоречи на Принцип 18 от Основните принципи на ООН за независимостта на съдебната власт”⁶.

Това обаче не е единичен случай на атака срещу съдии. Съвсем наскоро, на 18 януари 2013 г., Министерството на вътрешните работи отново действа съгласно публичната заплаха на министъра на вътрешните работи да назовава полицейски операции с имената на съдиите, които, по мнение на министъра, са виновни за това, че обектите на съответната операция са на свобода. Както и в друг случай от февруари 2012 г., Министерството назова операция за ареста на сериен крадец на автомобили с комбинация от непристойни думи, първите букви, от които формират фамилното име на съдия, който при предходно задържане е наложил по медицински причини мярка за неотклонение домашен арест вместо задържане под стража⁷. Тези лични атаки срещу съдии имат деморализиращо въздействие върху съдебната система и допринасят за липсата на обществено доверие в правосъдието.

В допълнение към подобни атаки, това правителство продължава дългогодишната практика да подкопава независимостта на съдебната власт чрез назначаване⁸ за членове на Висшия съдебен съвет, за

⁶ Пак там, параграф 8.

⁷ Вж. Цветанов представи втора акция, кръстена на съдия – М.И.Л.Е.В., сп. Правен свят, 18.01.2013 г. (на български език): <http://legalworld.bg/show.php?storyid=29460>;

⁸ Предишни примери от мандата на това правителство са скандалните назначения на председателите на Софийски апелативен съд (2011), Върховния административен съд (2009) и Софийски градски съд, всички споменати в Доклад на Комисията до европейския парламент и съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 20.07.2011 г. (на български език): http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2011_459_bg.pdf;

председатели на съдилища или на други административни длъжности лица, без кандидатурите им да са обосновани от техните професионални достойнства или дори независимо от тяхната съмнителна почтеност, а само по съображения за политически обвързаности. Такива лица са открити за натиск от политически и икономически интереси и използват своите формални и неформални правомощия, за да оказват влияние на изхода по конкретни дела. Това води до създаването на корупционни лобита в рамките на съдебната власт, които търгуват с правомощия с икономически и политически интереси. Така се оформя порочен кръг на системна корупция в съдебната власт и на неефективност при преследването на случаите на корупция по високите етажи на властта. Тази корупция води до и сама се подхранва от различните форми на лошо управление в рамките на съдебната власт.

3. Необходими фундаментални реформи

През февруари 2012 г. Доклада по механизма за сътрудничество и проверка на Европейската комисия призова България „да отбележи резултати при осъществяването на назначения и атестиране при зачитане на прозрачността, независимостта, етичното поведение и професионалните заслуги”⁹ и припомни своята предходна препоръка България „да предприеме по-нататъшни стъпки за реформиране из основи на съдебната система, по-специално чрез изготвянето и прилагането на предложения за реформа на Висшия съдебен съвет и прокуратурата”¹⁰. Както и в последния си доклад от юли 2012 г., Комисията подчерта, че тези реформи трябва да бъдат планирани и прилагани в диалог с гражданското общество.

Съответно, през февруари 2012 г. коалиция от 12 водещи НПО в областта на върховенството на закона предложи подробен план за реформа¹¹, насочен както към процедурата за избор на новия Висш съдебен съвет (ВСС), така и към необходимите структурни промени. За съжаление, правителството взе предвид само предложенията относно избора на парламентарната квота във ВСС и игнорира останалата част от плана. Въпреки това, имаше големи очаквания, че избирането на нов ВСС и нов главен прокурор, в съответствие с новите процедури, осигуряващи

⁹ Вж. *Междинен доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 08.02.2012 г.* (на български език), стр. 3, т. 3: http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_57_bg.pdf;

¹⁰ Пак там, стр. 4, пар. 5;

¹¹ Вж. *Идейна концепция за изменение на Закона за съдебната власт от 14.02.2012 г.* (на български език): [http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/izmenenia_na_ZSV_fin_\(1\)_fin.pdf](http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/izmenenia_na_ZSV_fin_(1)_fin.pdf);

формално по-голямо участие на обществеността и проверка на кандидатите, ще поднови енергията за цялостната реформа.

Новият ВСС встъпи в длъжност на 3 октомври 2012 г. и избра нов главен прокурор на 20 декември 2012 г. В допълнение към тези назначения, през есента на 2012 г. Парламентът трябваше да назначи двама съдии в Конституционния съд и главния инспектор на Инспектората към ВСС. Ние наблюдаваме всички тези процедури и нашите заключения са, че независимо от повърхностната публичност на процеса на назначения, те:

- показаха множество признаци за нелегитимна намеса от министър-председателя и министъра на вътрешните работи, които създадоха усещане за предизвестен резултат и това превърна вземането на крайното решение в имитация;
- не включиха изчерпателна и проактивна проверка на всички факти, които могат да поставят под съмнение нравствеността на кандидатите; останаха незададени въпроси, а формалната липса на обсъждане или на дисциплинарно наказание беше приравнена на доказателство за изисквания се висок морал;
- не включиха сериозна дискусия на професионалния капацитет и постижения на кандидатите;
- практически изключиха участието на обществеността: въпроси на гражданското общество, предложения и номинации бяха игнорирани, журналисти, публикували материали относно кандидатите или поставили въпроси, бяха подложени на вербални атаки от министъра на вътрешните работи и други водещи фигури на мнозинството; неправителствени организации станаха обект на клеветнически кампании в проправителствени медии.

В резултат отново бяха назначени хора, чиято нравственост остана под сянката на неотговорени въпроси и чиито професионални заслуги не бяха доказани.

Извършването на необходимите структурни реформи става все по-належащо, доколкото се доказва, че сама по себе си, промяната в начина на избиране на ръководителите на съдебната власт е недостатъчна да доведе до прекъсване на каналите на неправомерно влияние и до установяване на отговорно лидерство и компетентно управление.

В структурен план България трябва да:

- Приведе структурата на ВСС в съответствие със стандарта, изискващ ВСС да бъде съставен от „значително мнозинство“ от съдии, избрани от съдии¹², което означава значимо намаляване на парламентарната квота и отделяне на администрирането на съдиите от това на прокурорите и следователите;
- Реформира структурата на прокуратурата, така че да се гарантират нейните ефективност, отчетност, както и специфичната професионална независимост на отделните прокурори;¹³
- Извърши реформа на статута на председателите на съдилищата, за да се ограничи способността им да влияят на отделните съдии, включително за конкретни резултати по делата;¹⁴
- Въведе по-голямо самоуправление на съдиите и преки избори на квотата на съдиите във ВСС на принципа един съдия-един глас;¹⁵
- И да въведе редица важни политики, като например регулиране на натовареността; атестиране, основано на качеството на работа; справедливо дисциплинарно производство¹⁶; реално случайно разпределяне на делата¹⁷.

Трябва да се подчертае, че нито една от тези реформи не е в дневния ред на правителството в момента.

4. Значението на продължаващата международна подкрепа и мониторинг

¹² Вж. Opinion no. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges, it. III, A, 18 (на английски език): http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf;

¹³ Вж. препоръките в Доклада на ЕК от 18.07.2012 г. Нуждата от нов институционален модел на прокуратурата се основава и на провала на повечето от делата за корупция по високите етажи на властта. Следва и от редица решения на ЕСПЧ, за пример вж. Колеви срещу България, no. 1108/02, 05.11.2009 г.: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95607#{"itemid":\["001-95607"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95607#{) и Бисер Костов срещу България, 10.01.2012: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108423#{"itemid":\["001-108423"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108423#{);

¹⁴ Вж. предложенията в *Идейна концепция за изменение на Закона за съдебната власт от 14.02.2012 г.*, посочени в бележка под линия №11;

¹⁵ Пак там;

¹⁶ Относно дисциплинарните процедури вж. Opinion 515/2009 - CDL(2009)050 of the Venice Commission (на английски език): <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=515&year=all>;

¹⁷ По тези въпроси вж. съответните критики и препоръки, отразени в Доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 18.07.2012 г.

За да отбележи съществен напредък, България трябва да осъществи реформи, които изискват политическите и икономическите кръгове да се откажат от значителна част от своята сенчеста власт, осигуряваща им имунитет от отговорност пред закона. Нашият опит като застъпници за реформа показва еднозначно, че адекватни, устойчиви и необратими реформи в България могат да бъдат гарантирани единствено с международна подкрепа. За съжаление, правителството и Народното събрание са доказали по много поводи, че игнорират предложения и апели на неправителствения сектор. Само когато международни организации застават зад инициативите на гражданския сектор, те биват взети предвид от правителството. Все по-ерозираната свобода на медиите в България също е фактор, ограничаващ вътрешните ресурси за реформа на нашето общество. Контролирани от правителството или от икономически интереси, които се интересуват за запазване на ефективната си безнаказаност, медиите не са онзи бдителен коректив, който е нужен в борбата с вкоренената корупция по високите етажи на властта.

Но международна подкрепа е необходима точно в този момент и по друга причина: в последните години все повече съдии, подкрепяни от организации на гражданското общество, повишават съпротивата си срещу посегателствата на тяхната независимост. Те оказват съпротива именно срещу атаките на далеч по-силната в пропагандно отношение изпълнителна власт, която им отговаря с нарастващ натиск.

По същия начин, независими журналисти биват притискани с публични атаки и икономически и правни инструменти, а проправителствени медии осъществяват дискредитиращи кампании срещу неправителствени организации. Тези групи професионалисти заслужават подкрепата на Съвета на Европа.

Заключение

Въз основа на изложеното по-горе и

- Като се има предвид, че България трябва да изпълни сложни структурни реформи, изискващи истинска политическа воля;
- Признавайки, че българското гражданско общество е достигнало високо равнище на реформен консенсус и е изправено срещу мощни политически и икономически интереси;
- Отчитайки, че българските правителства досега не са успели да приемат сериозен план за действие за реформа и че нито един от

приоритетите, определени в проекта за резолюция на ПАСЕ не са в дневния ред на правителството;

- Припомняйки, че България има история на недовършени или неприложени на дело ангажименти за реформи, не на последно място на такива, следващи от решения на Европейския съд по правата на човека;

- Като се има предвид, че Съветът на Европа е най-старият и най-уважаван застъпник за демокрация и върховенството на закона в Европа, разполагащ с ненадмината по богатство експертиза, най-адекватна на текущите нужди на България;

- Като припомняме, че ако България постигне успех със следващия етап на съдебната си реформа и демократично съзряване, това ще бъде добре заслужено доказателство за значението и ефективността на инструментариума на Съвета на Европа;

- Вземайки предвид факта, че Европейската комисия продължава своя механизъм за сътрудничество и проверка и дори обмисля как да използва опита от него за създаване на свои общо приложими инструменти за защита на демокрацията на континента,

Ви призоваваме да подкрепите текста на предложената препоръка за България в сегашната му версия и да продължите пост-мониторинговия диалог, за да се осигури изпълнението на сложните реформи в България.

21.01.2013 г.

С уважение,

Асоциация за европейска интеграция и права на човека

Български адвокати за правата на човека

Български институт за правни инициативи

Български хелзинкски комитет

Институт за развитие на публичната среда

Програма Достъп до информация

РискМинитор

Съюз на съдиите в България

СТАНОВИЩЕ НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ОТНОСНО БЮДЖЕТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

ДО: ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ,

От пестеливото отразяване в медиите и наличната информация в публикувания протокол № 50 от заседанието Ви на 22.11.2012 г. разбираме, че във връзка с обезпечаване на средства за работни заплати на органите на съдебната власт за 2012 г. сте взели решение: “за всички органи на съдебната власт ще бъдат осигурени средства за изплащане на дванадесета работна заплата, като корекции по параграф 01-00 „Заплати” ще бъдат извършени служебно през месец декември 2012 г.” Обърнали сте внимание на административните ръководители на органите на съдебната власт, да не упражняват правомощията си по Правилата за определяне и изплащане на средства за допълнителни трудови възнаграждения (ПОИСДТВ) и сте заявили, че няма да бъдат потвърждавани по системата за електронни бюджетни разплащания (СЕБРА) инициирани суми за изплащане на средства за работни заплати, надхвърлящи brutната работна заплата за съответния месец.

В страницата на ВСС е обявено Становище на Комисията по бюджет и финанси при ВСС (Комисията), съгласно което вземането на посочените решения се налага, тъй като през 2012 г. съществувалят от предходната година преходен остатък е бил преразпределен за покриване на разходи за обезщетения по КТ и ЗСВ, за възнаграждения на вещи лица, издръжка и увеличение на основните заплати от 01.07.2012 г.

Отразено е също, че в утвърдената приходна част по приетия от Народното събрание бюджет на съдебната власт за 2012 г. са били заложиени (съобразно възприетото Становище на Министерския съвет) планирани собствени приходи в размер 140 млн. лв. Тази сума надвишава с 35 млн. лв. приходите за 2011 г. В цитираното становище на Комисията е посочено, че по отчетни данни към 31.10.2012 г. няма реализирано изпълнение на приходи, напротив - има неизпълнение.

Не оспорваме правомощията Ви, при наличието на посочените в становището данни, да осигурите приложението на чл. 2 от ПОИСДТВ, утвърдени с решение на ВСС по Протокол № 34/27.10.2011 г.

Буди тревога обаче решението по допълнителната точка 2.1 от протокол № 50/22.11.2012 г. за извършване на корекции по бюджетни сметки с оглед осигуряване на средства за изплащане на 12-та работна заплата на работещите в органите на съдебната власт.

Вземането на подобно решение предполага, с оглед високите изисквания за отчетност на съдебната власт и в частност на ВСС, да предоставите информация за конкретните причини, довели до нереализирането на заложените приходи за бюджетната 2012 г. в размер на 140 млн. лв. Налага се също да се обясни и какви обстоятелства са обусловили констатирания недостиг на финансови средства за покриване на неотложни разходи на органите на съдебната власт, мотивирал предишният състав на ВСС да разходва допълнително 20 млн. лв от предходен финансов остатък.

Липсата на публично оповестен финансов отчет за законосъобразността и целесъобразността на разходването на бюджета на съдебната власт от предходния персонален състав на ВСС в контекста на наложената необходимост да се извършват корекции за набавяне на средства за 12-та работна заплата повдигат поредица конкретни въпроси и най-вече поставят на дневен ред необходимостта от качествено нова отчетност на цялостния процес по планиране и разходване на бюджета на съдебната власт от ВСС.

Съюзът на съдиите в България винаги е отстоявал позицията за пълна прозрачност по въпросите, свързани с осигуряването на необходимите финансови средства за функционирането на съдебната власт, които са и гаранция за независимост и ефективност на съдебната система. Това е в основата и на общественото доверие, че злоупотребите с финансовата независимост на съдебната власт чрез необосновано планиране на бюджета ѝ са изключени.

С оглед единодушно декларирания от Вас стремеж за прозрачност и отчетност в работата на този ВСС, откритост и отзивчивост в общуването с професионалната общност, апелираме да предоставите на магистратската общност информация, която да бъде и обществено достъпна, по следните неотложни финансови въпроси:

1. Какво е финансовото състояние към настоящия момент на наличностите по бюджетните сметки на съдебната власт? Има ли разлика между фактическото състояние и това, което е предвидено по годишния бюджет? Ако такава разлика е налице, в какво се изразява?

2. Отчетено ли е текущото за 2012 г. значително неизпълнение на предвижданията за приходи от съдебни такси, респективно на други

приходи и съставяни ли са съответни междинни отчети или доклади за това от предходния състав на ВСС?

3. Извършвал ли е предходният състав на ВСС разходи в отклонение на предвижданията на бюджета за текущата година по предназначение и размер и ако такова разходване на средства е налице, за какво са разходвани бюджетните средства и в какъв размер са те?

4. Какви конкретни мерки са предприети от настоящия състав на ВСС при формирането и предлагането на бюджета на съдебната власт за 2013 г., за да не възникне отново финансов недостиг и затруднения за дейността на органите на съдебната власт, включително и за покриване на неотложни техни разходи, свързани със съдопроизводството? Отчетен ли е при формирането на новия бюджет нереално заложеният размер на собствени приходи за настоящата 2012 г., както и неговото изпълнение към момента?

5. Набелязани ли са мерки и какви, за оптимизиране на разходването на бюджета на съдебната власт през следващата година? В изследването на фондация "Отворено общество" "Цената на правосъдието в България" е отразено следното: „Като цяло в съдебната система най-голямо увеличение има на разходите на ВСС, многократно повече от останалите органи на съдебната власт“. Посочено е, че разходите на ВСС от 4776 хил. лв през 2008 г. са нараснали на 7711 хил. лв през 2011, докато разходите на съдилищата намаляват - от 200 107 хил. лв. през 2008 на 195 368 хил. лв. през 2011. Тези данни в контекста на икономическата криза поставят самостоятелни въпроси – как се обосновава целесъобразността на нарасналите разходи на ВСС? Какви мерки за оптимизирането им ВСС планира да предприеме? На тази плоскост решението на ВСС за определяне на допълнителни възнаграждения на членовете на ВСС за участие в комисиите на органа се нуждае също от специално обяснение и защита.

Поставените въпроси имат отношение не само за нормалното функциониране на съдебната власт. Техните отговори са в обществен интерес, защото гражданите чрез заплащаните съдебни такси и чрез данъчното им облагане обезпечават в съществена степен дейността на съдебните органи.

Наред с това, предоставянето на исканата информация ще онагледява пред магистратите, съдебните служители и гражданите, че новият състав на ВСС действително е мотивиран да повиши финансовата си отчетност, което е ефективна мярка за преодоляване на ниското доверие в институцията.

Считаме, че можете да поставите начало на добра управленска практика, в края на всяка бюджетна година подробно да отчитате по отделни пера направените разходи и събраните приходи, като на тази основа отчитате оптимизирането на разходите и обосновавате планирането на бюджета за следващата година, съобразен с поставените конкретни цели за провеждане на съдебна реформа. Убедени сме, че единствено този подход ще изключи необходимостта занапред да се търсят мерки, подобни на взетите на заседанието Ви от 06.12.2012 г., за извънредна среща с Министерството на финансите с искане за отблокиране на средства от преходния остатък в бюджета.

Моментът е подходящ да припомним все така актуалните проблеми, които поставихме със становището си по бюджетни въпроси от 30.05.2012 г.

http://www.judgesbg.org/data/document_downloads/238/Pismo%20do%20VSS%20za%20budgeta%20na%20sadebnata%20vlast.pdf

В становището има и конкретни предложения за укрепване на институционалната и индивидуалната финансова независимост на съда чрез отстраняване на повтарящите се недостатъци в процеса на управление на бюджета на съдебната власт. Припомнили сме проблемите с незаетите щатове, които рефлектират върху бюджета на съдебната власт и ежегодното разпределение на бюджетния остатък, каквото се констатираше преди 2011 г. Все така определяме като порочна практиката на несвоевременното заемане на свободните щатни длъжности за съдии, прокурори и следователи, с цел натрупване на бюджетен остатък от неусвоените средства от утвърдената бюджетна сметка на съответния орган на съдебната власт за заплати. Несвоевременното заемане на свободните длъжности води до неравномерно натоварване на съдиите и прокурорите в съответните съдилища и прокуратури, а същевременно може да е белег и за неправилно планиране от страна на ВСС на необходимите щатни съдийски и прокурорски длъжности в отделните звена на съдебната власт. Същевременно обаче, липсата на финансово обезпечение на свободните щатни бройки, каквото не е предвидено в бюджета на 2012 и на 2013 г., поставя под съмнение възможността, съдебната власт да се справи с голямото натоварване в определени органи, защото щатовете не биха могли да бъдат попълнени чрез конкурс поради липса на средства за трудово възнаграждение. Този въпрос допълнително изисква становище на ВСС, включително за намесата на Министерството на финансите в процеса по планиране на бюджета на независимата съдебна власт.

В същото време настоящият момент е подходящ (предвид готвените от Министерството на правосъдието изменения в ЗСВ) да бъде предложена регламентация за присъждане на всички съдии, прокурори и следователи, без дисциплинарно наказания, на Коледни и/или Великденски премии под формата на подобряване на социалния статус на магистратите. По подобен начин е уредено в ЗСВ правото на съдиите и прокурорите по чл. 221 ЗСВ да получат всяка година средства за тога или облекло в размер две средномесечни заплати на заетите лица в бюджетната сфера. Част от този особен статут на съдиите са специалните правила в ЗСВ, свързани с общественото и здравното осигуряване, отпуските, особените правила във връзка с пенсионирането. Този начин на регламентиране на социалния статус на съдиите, прокурорите и следователите е по-съвършен от настоящата система за определяне на допълнителни трудови възнаграждения. Известно е, че ежегодното присъждане на допълнителни трудови възнаграждения е свързано както с възможност за субективен произвол на административните ръководители, така също и с несправедлива уравниловка.

От името на Управителния съвет на
Съюза на съдиите в България
Таня Маринова – председател

07.12.2012 г.

**ПОЗИЦИЯ НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА СЪЮЗА НА
СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ПО ПОВОД ПОЛИЦЕЙСКА АКЦИЯ
М.И.Л.Е.В.**

По повод появилата се в медиите информация, че полицейска акция е била наречена на името на съдия от Велико Търново, изменил мярка за неотклонение на обвиняем от „задържане под стража“ в „домашен арест“, УС на ССБ реши, че е редно да припомни позицията на Общото събрание на ССБ, единодушно изразена от участниците в събранието през месец януари 2012 г.

Не е необходимо особено усилие, имената на двете акции – „Р.А.Л.И.Ц.А.“ и „М.И.Л.Е.В.“ да се тълкуват като изпълнение на закана на министър Цветанов, който на 02.07.2011 г. обяви, че занапред операциите по залавяне на освободени с акт на съда обвиняеми ще се кръщават на имената на съдиите.

УС на ССБ счита, че настоящият опит да бъдат сплашвани съдиите, които не се съобразяват с очакванията на министъра, представлява още по-тежко нарушение на конституционните изисквания за ненамеса на изпълнителната власт в работата на съда, тъй като е ПОВТОРНО.

Държим да ви уведомим, че съдията Теодор Милев не е бил и не е член на ССБ и настоящото становище не представлява лична защита в негова полза, а е поредното напомняне за недопустимостта на опитите да се нарушават принципите на правовата държава.

ПОЗИЦИЯ НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ПО ПОВОД ИЗБИРАНЕТО НА ГЛАВЕН ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

На 20.12.2012 г. станахме свидетели на безпрецедентна намеса на член на правителството при избора на висш орган на съдебната власт. Този акт опорочи процедурата за избор на главен прокурор на Република България, тъй като ВСС направи конкретно предложение на президента за назначаване на главен прокурор, въпреки допуснатото нарушение на Конституцията.

Недопустимото вмешателство на министъра на правосъдието в процедурата по гласуването на тримата кандидати за главен прокурор се случва непосредствено след публикуване на проекторезолюцията на наблюдателя на ПАСЕ, която ще бъде приета на пленарната среща в Страсбург на 21-25.01.2013 г.

(http://www.assembly.coe.int/Communication/14122012_BulgariaDraftRes_EN.pdf)

Пректорезолюцията заявява, че постмониторингът върху България за изпълнение на ангажиментите, произтичащи от членството ѝ в Съвета на Европа и за съответствие с демократичните стандарти, плурализъм, върховенство на закона и човешки права, следва да продължи. Подчертава се изрично (17.1) обективната необходимост да се гарантира независимостта на съдебната власт, включително чрез въздържане от какъвто и да било натиск върху нея. Отправя се препоръка (17.2) ролята на министъра на правосъдието във Висшия съдебен съвет да бъде преразгледана.

Съдийската общност не може да остане безучастна при публичното погазване на Конституцията на държавата. Дори когато не разполагаме с правомощия да попречим на потъпкването, службата ни за утвърждаване на върховенството на закона не допуска да бъдем мълчаливи наблюдатели.

Фактическият състав за назначаването на главен прокурор е регламентиран в чл. 129, ал. 2 от Конституцията на РБългария. Той включва два елемента: предложение на ВСС и указ на президента, с който се назначава предложеният кандидат. В чл. 129, ал. 2, изр. 2 КРБ е уредено правомощието на президента да откаже назначаване при първо предложение от ВСС. Президентът е длъжен да го упражни, когато установи, че ВСС е нарушил Конституцията.

Процедурата за избор на кандидат за главен прокурор на Република България чрез предложение от ВСС е разписана в чл. 173 ЗСВ. Законът съответства на изискването на чл. 131 КРБ всички кандидати, допуснати до участие в процедурата по назначаване на нов главен прокурор, да бъдат подложени на тайно гласуване, защото конституционната разпоредба не подлежи на различно тълкуване. Сравнителният анализ на чл. 173, ал. 8 и ал. 9 ЗСВ налага тълкувателния извод, че в първото тайно гласуване участие вземат всички допуснати кандидати. Избор чрез второ тайно гласуване от ВСС се провежда между двамата кандидати, получили най-много гласове, само когато от първото не е излъчен кандидат, който да е постигнал необходимото мнозинство (2/3 от членовете на ВСС).

Недопустимо е чрез вътрешни правила ВСС да ограничи конституционно даденото му правомощие да подложи на обсъждане и гласуване в процедурата всички участващи кандидати за назначаване на главен прокурор. Самоограничения чрез вътрешен акт, който предвижда гласуване при участието само на един от всички допуснати от ВСС кандидати, е в противоречие с чл. 131, вр. чл. 129, ал. 2 КРБ. Тайното гласуване на един кандидат съответства на изискванията на основния закон, само когато той е единственият, допуснат от ВСС до участие в процедурата по предложение за назначаване на нов главен прокурор на Република България.

Приетите от ВСС правила, които отхвърлиха избор чрез интегрална бюлетина, гарантираща тайната на вота и постигаща едновременно участие на кандидатите при гласуването, както и действията на председателстващия заседанието – министъра на правосъдието, който подложи на гласуване само един от тримата кандидати, допуснати до участие в процедурата за назначаване на главен прокурор на РБългария, доведоха до приемане на предложението от членовете на ВСС в грубо нарушение на чл. 131 КРБ.

Президентът на РБългария издаде указ за назначаване на Сотир Цацаров за главен прокурор на Република България на 21.12.2012 г., без да упражни конституционното си правомощие да отклони предложението на ВСС съгласно чл. 129, ал. 2, изр. 2 КРБ. Според чл. 103, ал. 1 КРБ отговорността за назначаването на главния прокурор в нарушение на върховния закон е на президента, поради което именно неговият указ подлежи на проверка за съответствието му с Конституцията.

Длъжни сме да изразим становището си за допуснатото нарушение на Конституцията, водени от убеждението, че при функционирането си съдебните институции и висшият им кадрови орган трябва да бъдат еталон за законосъобразност. Убедени сме, че дължим това на българските граждани, които ще могат информирано и активно да проследят какви действия ще предприемат субектите по чл. 150, ал. 1 КРБ, на които е предоставена инициативата за откриване на конституционно производство за проверка на конституционността на указа на президента чрез надлежното сезиране на Конституционния съд на Република България съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 in fine КРБ.

СТАНОВИЩЕ НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ОТНОСНО ПОСЕГАТЕЛСТВО ВЪРХУ СЪДИЯ

Съюзът на съдиите в България изразява сериозното си безпокойство във връзка с нападението срещу съдия Мариян Марков. Всяко неправомерно посегателство върху човешка личност следва да бъде разследвано и наказано. Когато обаче обект на нападение е съдия, това изисква особено внимателно изясняване на причините за престъплението. И то не защото съдиите са привилегирована каста, а защото не следва да се забравя, че върху тях именно в качеството им на съдии може да се въздейства и чрез физически посегателства.

Ефективното и бързо разследване на този случай ще бъде гаранция, че българските съдии могат да изпълняват функциите си спокойно, да работят без опасения от насилие, подчинявайки се единствено на закона.

От името на Управителния съвет на Съюза на съдиите в България
Мирослава Тодорова – Председател

**СТАНОВИЩЕ НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ОТНОСНО ИНФОРМАЦИЯТА ЗА ПРАВОРАЗДАВАНЕТО ВЪВ
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, СТАНАЛА
ПУБЛИЧНО ДОСТОЯНИЕ ПО ПОВОД НОМИНАЦИЯТА НА
СЪДИЯ ВЕНЕТА МАРКОВСКА ЗА ЧЛЕН НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД**

До Висшия съдебен съвет
Копие: г-жа Диана Ковачева,
Министър на правосъдието
Представителството на Европейската комисия

Уважаеми членове на Висшия съдебен съвет,

След като на 15.11.2012 г. г-жа Венета Марковска не встъпи като конституционен съдия, нейният служебен статус в съдебната власт и отношението на гражданите към изнесената информация във връзка с избора ѝ изискват от Вас като висш кадрови орган на съдебната власт да внесете държавнически разум и в изпълнение на суверенните Ви правомощия да проверите тревожните факти, които надхвърлят конкретния повод за ескалиралата криза на недоверие към независимостта на съдебната власт.

Нямаме съмнение, че изходната позиция на проверката не бива да е идеологемата, че запазването на репутацията на която и да е държавна институция е по-важна от репутацията на отделната личност, защото като юристи дълбоко вярваме, че тези ценности са еднакво важни. Изясняването на истината е най-добрата защита на авторитета на съда и на всеки един почтен съдия от Върховния административен съд. Единствено установяването на истината гарантира, че съдия Марковска ще получи професионалната оценка, която заслужава, без да остават съмнения за произвол или саморазправа. Кризата може да бъде използвана разумно, защото недвусмислено осветява сферите в съдебната власт, които се нуждаят от незабавна промяна. И тъкмо ВСС е призван да предприеме онези ефективни мерки, които да убедят и съдиите, и гражданите, че конкретната личност не е жертвана за защита на нездравото статукво, към което бяха изнесени твърдения, че принадлежи. Това трябва да се случи така, че да не оставя дори най-слабото подозрение за сценарий, в който решенията се вземат от хора, различни от Вас – без значение дали могат да бъдат свързани с метафорично дефинирания кръг

на „белите покривки“ (по думите на К. Пенчев), с политически и икономически интереси или с представители на изпълнителната власт.

Съюзът на съдиите в България последователно е отстоявал независимостта на българския съд и се е противопоставял на опитите за противоконституционна намеса в неговата работа. Ние винаги сме изхождали от разбирането, че доверието в съда се основава на прозрачността на работата му и стриктното спазване на установените правила. Затова сме убедени, че поставените от гражданите и медиите въпроси трябва да получат честен, убедителен и юридически компетентен отговор.

Публикациите в пресата преди и около т.нар. случай „Марковска“ повдигат следните въпроси:

I. Дали организацията на постъпване и разпределение на делата и конституирането на съдебните състави във Върховния административен съд създават реални възможности или съмнение за търговия с влияние по дела?

По какви правила се конституират петчленните състави на ВАС – как се определя докладчикът (от кое отделение, как се гарантира случайният му избор), как се определят останалите четирима членове на състава, които са мнозинство – по какви правила се определя от кое отделение са и как се гарантира, че неслучайният им подбор не става с оглед делото по усмотрение на председателя или неговите заместници?

Съблюдава ли всеки заместник-председател на ВАС изискванията за случайно определяне на съдиите в петчленните състави като гаранция за спазване на изискванията на чл. 6 ЕКПЧОС?

Тези въпроси възникват неизбежно въз основа на следната оповестена в средствата за масово осведомяване информация:

- на 07.11.2012 г. депутати от БСП, гласували за кандидатурата на г-жа Венета Марковска, споделиха с медиите: *„Няма министър, който да не се е докоснал до нея и тя като административен съдия да не му е решавала проблемите“*

http://www.dnevnik.bg/bulgaria/2012/11/07/1942067_deputatite_ot_bsp_podkrepili_markovska_ot_blagodarnost/

- Вицепремиерът г-н Цветанов на 12.11.2012 г. по повод разразилите се дискусии, че г-жа Марковска не отговаря на изискванията за конституционен съдия пред БНТ, каза: *„Венета Марковска е зам.-председател на ВАС и ако погледнем, обемът на работа и компетентността ѝ като зам.-председател на ВАС е много по-голяма и много повече вреди могат да*

настъпят след нейни решения от дейността ѝ там, отколкото като конституционен съдия.”

Същевременно народни представители взеха повод от случая "Марковска", за да направят обобщения за кариерното израстване на съдиите:

- 11.11.2012 г. - Янаки Стоилов: *"Хората в съдебната система могат да бъдат издигнати само когато извършват услуги на политиците"*.

<http://www.mediapool.bg/янаки-стоилов-в-съдебната-система-се-издигат-хора-правещи-услуги-news199436.html>

- 16.11.2012 г. – Михаил Миков пред БНР: *"Една кандидатура предизвика трус и вчерашните действия на президента замазаха един въпрос - по какъв начин се избират кадрите в съдебната система и кои са механизмите за такъв избор"*.

- Излязоха публикации, че разпределението на делата във ВАС по отделения и състави не почива на устойчиви правила, приложими за всички, а в значителна степен зависи от едноличните решения на председателя на ВАС и заместник-председателите. Досега тези проблеми не са обсъдени от ВСС, по тях няма реакция и от административното ръководство на ВАС, макар че са от първостепенно значение за функционирането на държавата. Дори внесеното съмнение в законоустановеността на конституирането на съдебната власт нанася щети на авторитета на правосъдието, защото създава недоверие в справедливостта на правосъдието и в независимостта на всеки съдебен състав.

http://www.dnevnik.bg/bulgaria/2012/10/29/1934745_zavisimosti_neslu_chainoto_pravosudie_na_vurhovniia/

- Още преди избора на г-жа Марковска за конституционен съдия от Народното събрание г-н К. Пенчев потвърди убеждението си, че в годините на прехода високопоставени юристи осъществяват задкулисно истинската кадрова дейност и на директен въпрос за г-жа Марковска не отрече нейната принадлежност към т.нар. кръг на "белите покривки".

Убедени сме, че случилото се с осуетеното встъпване на зам.-председателя на ВАС като конституционен съдия е основание за ВСС да направи необходимото, за да защити авторитета на съда и върховенството на закона, като извърши проверка във ВАС за верността на следните обстоятелства:

- **Как се разпределят правораздавателните функции и специализацията по материя в отделенията на ВАС?**

- **Вярно ли е, че компетентността на всяко отделение от двете**

колегии на ВАС се определя и променя със заповед на председателя на ВАС?

Систематичното и телеологично тълкуване на разпоредбите на чл. 92, ал. 1 и ал. 2 ЗСВ, чл. 119, ал. 2, т. 1 ЗСВ и чл. 122, ал. 1 ЗСВ води до еднозначния извод, че, когато в съдилищата са обособени отделения по различна правна материя, компетентността да се определя персоналният състав на съдиите е възложена на Общите събрания, респективно на Пленума на ВАС, а не е в едноличните правомощия на неговия председател. (За сравнение – във ВКС винаги Пленумът е определял предметната компетентност на всяко от отделенията му.)

Разумът на закона изяснява точния смисъл на разпоредбата на чл. 119, ал. 2, т. 1 ЗСВ: Разпределянето на един съдия в колегия и отделение няма за цел да бъде посочен номерът на отделението или тясната му колегиална среда (с кои съдии да заседава в състав), а предметът на делата, които той ще разглежда. Посочената норма защитава както принципа за необходимата специализация на съдиите във ВАС с оглед осигуряване на качествено правосъдие, така и независимостта на съдията, който получава сигурност, че личната му специализация не зависи от правомощията на лица с административни функции - от председателя на ВАС и неговите заместници. Специализацията на съдиите (особено в съдилищата, последна инстанция) е изведена последователно като гаранция за качество на правосъдието в множество международни актове. На 13.11.2012 г. за пореден път това беше подчертано и в становище № 15 на Консултативния съвет на европейските съдии.

(https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE%282012%294&Language=la_nEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

Заповедите на председателя на ВАС за определяне на предметната компетентност на отделенията не гарантират законоустановеност на съдебния състав по стандартите на чл. 6 ЕКПЧОС, защото административният ръководител не може да изземва компетентността на всички съдии от ВАС, които формират Пленума на съда. Определянето на отделения по усмотрение на лице, заемащо административна длъжност във ВАС – председател, е в противоречие не само с компетентността на Пленума на ВАС, но не съответства и на целта на чл. 9, ал. 1 ЗСВ и на изискванията на чл. 6 ЕКПЧОС за осигуряване на справедлив процес.

На Вас като на върховен административен орган на съдебната власт принадлежи компетентността да установите дали законоустановеността на съдебните състави е принцип, който се защитава еднакво от двете

върховни съдилища на Република България, и то така, че не допуска основателно съмнение в независимостта и безпристрастността на съда. Защото единствено в рамките на отнапред устойчиво установена предметна компетентност на всяко отделение на двете съдилища, може да се извършва случайният подбор на съдиите по всяко дело. Припомняме стандартите, изведени от ЕСПЧ, че еднакво защитими гаранции за справедливия процес са и състоянието на фактическа независимост на съдиите от фактори извън закона и делото, и впечатлението, което се оставя за безпристрастност на съда (напр. решение по делото *Kyprianou v. Cyprus* от 15.12.2005 г., решение по делото *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* от 06.12.1988 г., решение по делото *Moiseyev v. Russia* от 9.10.2008 г.)

Цитираните по-горе изявления на вицепремиера, на народни представители и журналистически публикации ясно показват, че впечатлението за безпристрастност на съда вече е поставено под съмнение. Високопоставени представители на другите две власти считат, че компетентността на зам.-председателя на ВАС е такава, че от нея може да зависи изходът на делата – може да нанася вреди или да предизвиква чувство за благодарност. Тази видимост е несъвместима с върховенството на закона и налага да предприемете конкретни мерки, които еднозначно да я опровергават – оттук нататък разпределянето на делата и определянето на съдебните състави да е такова, че да не зависи от волята на нито един магистрат на административна длъжност. Само така очакванията на някои представители на изпълнителната власт съдии от ВАС "да решават проблемите им" ще останат в миналото. Защото подобни очаквания поражда корупционна среда и са белег за зависимост на съдебната власт.

II. Случаят с избора на г-жа Марковска за конституционен съдия постави отново на дневен ред етичните въпроси за отговорността на съдията за видимостта на личния му живот.

Тези въпроси изискват ясно дефиниране, за да не се размият границите между редно и нередно и да не се допусне използване на морала за неморални цели. Ето защо считаме, че трябва да използвате конкретиката на конкретния казус, за да обясните на гражданите:

- Какви са границите на допустимия обществен интерес и внимание към факти от личната сфера на съдията?

- Какви са изискванията за благопристойно поведение на съдията, когато участието му в процедура за избор на висока държавна длъжност обяснимо поражда засилен медиен интерес? Необходимо ли е той да отговаря на всички въпроси и може ли да затаява част от информацията?

Считаме, че няма друга отправна точка на моралната легитимност на всеки съдия освен изведената в т. 4.2. на международните етични правила на съдиите (т. нар. Бангалорски правила) – *като обект на постоянен публичен контрол съдията е длъжен да се държи по начин, който съответства на достойнството, присъщо на съдийската длъжност; трябва да си наложи лични ограничения, които могат да се сторят тежки на обикновения гражданин, и следва да направи това свободно и по своя воля.*

В този смисъл въпросът за формалното спазване на изискванията за закона не може да подменя основния проблем за моралния облик на съдията. Той засяга единствено етични категории - базисни понятия като почтеност, достойнство, дълг към професията и уважение към гражданите и тяхното доверие към нас.

Приемаме, че случаят налага да се обсъдят следните принципни положения от Бангалорските правила:

- Т. 4.3 В личните си отношения с отделни представители на адвокатската професия, практикуващи редовно в съда, в който работи съдията, последният е длъжен да избягва положения, които основателно могат да породят съмнение или впечатление за фаворизиране или пристрастност.

-Т. 4.9. Съдията е длъжен да не използва и да не позволява на други да използват престижа на съдийската длъжност за постигане на лични интереси на съдията, на член на неговото семейство или на което и да е трето лице, нито да създава или да позволява на други да създават впечатлението, че някое лице има особено положение, поради което може да влияе неправомерно върху съдията при изпълнението на съдийските задължения.

- Въведената дефиниция на "семейство на съдията" за нуждите на етичната саморегулация на съдиите - то включва "съпруг, син, дъщеря, зет, снаха и всеки друг близък роднина или лице, което е спътник или служител на съдията и живее в домакинството на последния".

III. Съществуват ли гаранции, че прокуратурата е независима?

Научихме, че преди осуетеното встъпване на съдия Марковска в длъжност като конституционен съдия и след избора ѝ от Народното събрание на президента е била предоставена информация за наличието на досъдебно производство срещу неизвестен извършител с предмет, свързан с търговия с влияние във Върховния административен съд. В медиите беше цитирано официалното съобщение на прокуратурата за

това, че делото е образувано по данни за „корупционно поведение и превишаване на права от страна на Георги Георгиев, който е в близки отношения с г-жа Венета Марковска, в това, че е употребил влияние при уволнението на служители на МВР по повод възникнал конфликт, за придобити множество имоти под формата на дарение и за оказване на влияние при вземане на решения по водени административни дела. Разследването обхваща периода 2005-2010 година”.

Изнасянето на информацията за всящото наказателно производство в последния момент преди встъпването на г-жа Марковска; фактът, че делото е водено почти две години срещу "неизвестен" извършител, чиято самоличност иначе е индивидуализирана в неговия предмет, като производството не е приключено (внесено в съда с обвинение или прекратено поради липса на престъпление), са все обстоятелства, които подхранват публичните съмнения, че ресурсът на прокуратурата може да бъде използван за формиране на зависимост или за възползване от такава. Още повече, че досъдебните производства, които са образувани срещу неизвестни извършители по данни, свързани с дейността на магистрати, трябва да се разглеждат приоритетно, защото междувременно те продължават да работят. Общественият интерес и правната сигурност налагат тези магистрати или да бъдат осъдени, ако са извършили престъпление, или ако са невинни, това да бъде своевременно отчетено от прокуратурата.

Бързото разследване е не просто антикорупционна мярка, но и гаранция, че разследваните магистрати не се държат в условия на страх и несигурност. Обратното поражда съмнения, че неприключването на подобни досъдебни производства осигурява зависими магистрати, които могат да бъдат манипулирани, без значение дали са невинни или не.

Убедени сме обаче, че и този аспект на скандала "Марковска" е оздравителен, защото разкрива проблем, чието бъдещо разрешение може да се търси тъкмо сега с избора на следващия главен прокурор.

Затова предлагаме:

- ВСС да провери движението на всички досъдебни производства срещу неизвестен извършител по данни, свързани с дейността на съдии, прокурори и следователи;
- Този въпрос, включително принципната оценка на ситуацията с г-жа Марковска (без конкретиката по делото), да бъде поставян на всеки от кандидатите за главен прокурор, за да се оцени неговата воля и компетентност да отстоява с конкретни мерки

независимостта на прокуратурата.

- ВСС да вземе мерки процедурата по избор на главен прокурор да бъде проведена по начин, изключващ всякакво съмнение за манипулации или възможност за влияние върху членовете на ВСС.

В публичното пространство са изнесени и други факти, които допълнително подкрепят необходимостта от прозрачност:

- На 18.11. 2012 г. в телевизионно интервю вицепрезидентът г-жа Маргарита Попова, дългогодишен прокурор, е заявила: *"Как в днешното общество да посочат мен като главен прокурор, това все още не може да стане, в нашето общество все още стават пазарлъци, не искам да остава усещането, че мога да правя пазарлък."*

- На 19.11.2012 г. на брифинг с журналисти министър-председателят г-н Борисов е съобщил по отношение на председателя на Окръжния съд в гр. Пловдив г-н Цацаров, номиниран за главен прокурор: *"Той е най-добрият окръжен съдия, с когото съм работил като главен секретар на МВР."*

За да гарантирате максимална убедителност на вота и да защитите адекватно собствената си независимост на кадрови орган Ви предлагаме да измените приетите правила за избор на главен прокурор, които ще бъдат приложими в бъдеще и при избора на председатели на ВКС и ВАС:

- **предлагаме ВСС да направи предварителен анализ на състоянието на прокуратурата, въз основа на който да изготви профил за длъжността на главния прокурор.** Само с оглед изискванията на длъжността в контекста на конкретните проблеми и дефицити в работата на прокуратурата може да се прецени кой кандидат притежава компетентността да ги преодолее;

- **предлагаме да създадете специална комисия, която да събере и провери цялата налична (в публични регистри и други достъпни източници, включително медиите) информация за кандидатите и да представи на ВСС доклад с информация, без да оценява установените факти.** Тази информация ще отговори директно на препоръките на Европейската комисия за прозрачност на номинациите и ще покаже, че съдебната власт осъзнава поуките от осуетеното встъпване на г-жа Марковска като конституционен съдия.

- **предлагаме да отстраните всички съмнения за възможност за нарушаване на тайната на вота, като предвидите гласуването да се провежда с бюлетини едновременно за всички номинирани.** Единствено този начин на гласуване ще осигури пълно равенство между

кандидатите. От друга страна, гласуването чрез електронна система разфокусира обществената дискусия за качествата на номинираните, като поставя редица въпроси от вида: защо ВСС настоява за гласуване с електронната система в отстъпление от досегашната практиката за гласуване с бюлетини; възможно ли е електронната система да бъде манипулирана или пък да запази и предостави информация кой от членовете за кого е гласувал; как да се запази тайната на вота на всеки член на ВСС от непосредствено седящите до него и др. Гласуването с бюлетини убедително отстранява подобни съмнения. Изтъкнатите съображения, че електронното гласуване е съобразено с препоръките на Европейската комисия или пък че отчита постиженията на техническия прогрес са несъстоятелни. ЕК препоръчва несъмнена честност на процедурата, което означава, че управленските решения не трябва да допускат разнопосочни интерпретации на мотивите им. Същевременно осъзнатата общественополезна необходимост от гарантиране на тайната на вота при избора за главен прокурор именно в настоящия момент – предвид последиците от скандала с г-жа Марковска, няма да породи у никого опасения, че ВСС не отчита съвременните постижения на технологиите.

От името на Управителния съвет на
Съюза на съдиите в България
Мирослава Тодорова – председател

22.11.2012 г.

**ПИСМО НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ДО
МИНИСТЪРА НА ФИНАНСИТЕ**

ДО МИНИСТЪРА НА ФИНАНСИТЕ

Уважаеми Господин Министър,

Във ваше публично изявление от 07.12.2012 г. в предаването „Здравей България“ на програма Нова телевизия заявихте, че съдебната система „е най-нереформираният, най-критикуваният сектор, единственият сектор, заради който Европа ни критикува“, „гнусно е това, което става ...на фона на несправянето им“, „бонустите на съдебната система са поредния такъв скандал, това е скандал, дори да става въпрос за 10 мил. лв., тия 10 мил. лв. са ...с 5 лв. да вдигнем детските на всички деца в България“.

Водени от убеждението, че представителите на отделните власти си дължат взаимно институционално зачитане и уважение, се въздържахме да изразим оценката си на начина и изразните средства, с които, Вие като вице-премиер на Република България, сте избрал да се изкажете за съда. Във всяка цивилизована държава обаче натоварените със значителна държавна власт трябва да съзнават какво причиняват с думите и делата си, как въздействат върху правосъзнанието на хората, от които изискват да продължат и оттук-нататък точно да спазват законите. Надявахме се, че след повода, който ни дадохте за отвореното ни писмо до Министерски съвет от 28.12.2009 г. (<http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=151>), вече няма да се налага да припомним принципите за нормалното функциониране на държавата.

Недопустимо е да вменявате на съдиите, прокурорите и следователите нерешените с години проблеми за реформирането на съдебната система. Съдиите имат задължение да гледат дела въпреки насажданата вражда срещу тях и въпреки nereформираната съдебна система. Реформата е съвместна отговорност на законодателната и изпълнителната власт. Но независимо от това чия е отговорността по Конституция, отчетливи са усилията на редовите съдии за нейното провеждане. Тези усилия обаче не са по служба и не носят комфорт, защото много често срещат не добронамереност, а съпротивата на статуквото. В тази връзка припомним множеството становища на Съюза на съдиите в България, все с искания за предприемане на конкретни мерки по актуални за съдебната власт въпроси, включителни

бюджетни. За липсата на политическа воля за реална промяна съдиите не могат да бъдат упрекувани. Затова е унизително да се твърди, че съдиите не се справяли с работата си, което не съответства и на констатациите в последния мониторингов доклад на Европейската комисия.

Безотговорен е подходът Ви да противопоставяте съдиите, прокурорите и следователите на останалата част от обществото, като манипулативно се опитвате да внушите, че средствата от бюджета на съдебната власт биха могли да бъдат пренасочени към най-уязвимите социални групи от обществото. Такава позиция е недостойна и популистка, защото освен че не решава наболените социални проблеми, е основана на невярно твърдение. Министърът на финансите знае, че бюджетът на съдебната власт е самостоятелен, че държавната субсидия за него е целева и че средствата от нея не могат да бъдат пренасочени другаде. Неосведомените граждани могат да Ви повярват, че заради бюджета на съдебната власт не се увеличават детските надбавки, но това не е вярно и от него не произтича никаква полза.

В същото време, въз основа на становището на Министерския съвет по проектобюджета на съдебната власт, изготвено въз основа на предложенията на Министерство на финансите, свободните съдийски щатове са останали без финансово обезпечаване. Това означава, че намерението за преместване на свободни щатове от слабо натоварени към много натоварени органи на съдебна власт няма да може да бъде реализирано, въпреки иначе широко подкрепяната идея, включително от Министерство на правосъдието, за справяне с неравномерната натовареност на съдиите. Препоръки към този основен проблем на българската съдебна власт има и в последния доклад на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка. Възпрепятстването на реформата в тази насока означава, че стремежът да се даде на хората качествено и срочно правосъдие във всеки съд и прокуратура е само обща декларация.

От значение е и необяснимият двоен стандарт – признавате, че в държавната администрация е законоустановено получаването на допълнителни възнаграждения, а във фокуса на общественото внимание се поставя единствено възможността да бъдат получени такива от представителите на съдебната власт, на които е изрично забранено да вземат доходи от други източници.

Отделен е въпросът за ефективното управление на бюджета на съдебната власт, отговорен за което е нейният висш орган на

самоуправелние. Ние не подценяваме значението му и последователно в принципните си позиции сме ангажирали вниманието на ВСС с нарочни писма (последното от които е внесено на 07.12.2012 г.) с формулирани проблеми и предложения за разрешаването им. Видно от тези писма, сме настойчиви в исканията си за подробен публичен финансов отчет и за оптимизиране на процеса на управление на бюджета на съдебната власт, като сме формулирали конкретните проблеми и предложения за разрешаването им.

Категорично се противопоставяме да бъдем конфронтирани с останалите български граждани, в чиято полза сме призвани да правораздаваме. Затова не можем да бъдем безучастни, когато се уронва професионалното ни достойнство и се насажда вражда между най-уязвимите български граждани и съда, който е гарантът за ефективната защита на правата им, ако бъдат накърнени.

Затова настояваме да поднесете публично своите извинения на съдийската общност и за в бъдеще да се въздържате от подобни коментари.

С уважение от името на УС на ССБ: Таня Маринова
10.12.2012 г.

**ПИСМО НА СЪЮЗА НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ДО ВСС
ОТНОСНО НЕЗАВИСИМОСТТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ,
ОЦЕНКА НА МАГИСТРАТСКИЯ ТРУД И ПЪТНИТЕ РАЗХОДИ**

ДО ЧЛЕНОВЕТЕ НА
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ;
КОПИЕ: Г-ЖА Д. КОВАЧЕВА,
МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО

Уважаеми членове на Висшия съдебен съвет,

Пожелаваме Ви ползотворен мандат, който да донесе така дългоочакваната от магистратите стабилност, предсказуемост и справедливост на дейността по администриране на съдебната власт.

За да се постигнат тези резултати, е необходим единствено капацитен труд, който избягва всяка имитация на прозрачност или съмнение за зависимост. Готови сме експертно да помагаме във всяко направление от Вашата дейност, ако експертизата ни е необходима, защото кадровият орган на всяка съдебна власт черпи легитимност от запазване на автентичните си връзки със съдиите, прокурорите и следователите и от използване на квалифицираните им ресурси.

Обръщаме към Вас с искане да вземете отношение по няколко актуални теми, които поставяме на вниманието Ви:

I. Защита на независимостта на съдебната власт;

II. Оценка на магистратския труд и процедура за повишване:

- Дейност по атестиране на ВСС;

- Необходимост от въвеждане на регистър и контрол върху дейността по командироване от страна на ВСС;

- Предложения за изменение на ЗСВ относно правилата за конкурсите за повишаване и преместване;

III. Пътните разходи на магистратите, които живеят и работят в различни населени места.

I. Защита на независимостта и авторитета на съдебната власт

В последните дни конституционно гарантираната независимост на съдебната власт и авторитета на конкретни съдии бяха накърнени по начин, който изисква да изпълните основното си задължение по чл. 16, ал. 1 ЗСВ и да изразите ясна и категорична позиция в защита на независимостта на съда и разделението на властите. С доверие очакваме да го направите, защото във Вашите концепции в процедурата по избор

за членове на ВСС всеки от Вас посочи отстояването на независимостта като един от основните приоритети в бъдещата си дейност.

На 4.11.2012 г. в предаването „Неделя 150“ по програма „Хоризонт“ на Българското национално радио беше излъчено интервю на министъра на вътрешните работи. По време на разговора министърът коментира постановените оправдателни присъди по две неприключили наказателни производства в остро негативен план и изрази очаквания за постановяване на осъдителна присъда по трето наказателно производство, по което в момента се провеждат съдебни прения.

Няма нужда подробно да мотивираме необходимостта да изразите категорична позиция, с която да защитите не само авторитета на засегнатите съдии, но и справедливия процес по конкретните дела. България вече е осъждана за изявления на представители на държавна власт извън процеса, които са поставяли под съмнение стабилността на неговия изход (делото Петьо Петков, решение на ЕСПЧ от 7.01.2010 г.). По цитираното дело държавата е осъдена, защото районният прокурор на София след постановяване на оправдателната присъда на пресконференция е направил изявление, което накърнява презумпцията за невиновност. Районният прокурор е заявил, че „няма съд, който да е способен да го убеди, че Петков е невинен за това престъпление“. Европейският съд приема, че това е нарушаване на презумпцията за невиновност (чл.6§2 ЕКПЧОС), като не възприема доводите на правителството, че изявлението е било „лично мнение“. Като съществени обстоятелства с правно значение съдът е извел високопоставеното служебно положение на прокурора, наличието на висящ процес и изказването на пресконференция по случай, който бил предмет на широко медийно обсъждане и на засилен обществен интерес. Подчертано е, че осъдената държава трябва да се съобрази с основното положение, че единствено съдът може да каже дали един човек е виновен или не по отправеното му обвинение.

Без съмнение министърът на вътрешните работи се изказва като представител на ръководеното от него ведомство, притежаващо силния властови ресурс и правомощия да разследва престъпленията. Затова всяка негова изява по въпроси, свързани със съдебното производство, трябва да отговаря на стандартите на правовата държава – да е с такова съдържание и форма, че да не се събужда никакво съмнение у гражданите, включително у страните по делата, че съдът или кадровият орган на съдиите биха могли да бъдат притеснени или повлияни от изказването по какъвто и да било начин.

Не е необходимо да излагаме подробни съображения в тази насока, защото становището си за разделението на властите и за отговорността на публичното говорене на представители на правителството сме изразявали и защитавали, за съжаление, многократно: (публични позиции: от 28.12.2009 г. <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=151>; от 5.02.2010 г. <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=145>; от 26.02.2010 г. <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=146>; от 14.10.2010 г. <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=152>; от 22.07.2010 <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=147>; от 20.01.2011 <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=156>; от 28.01.2012 г. <http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=270>)

Нашата позиция, доколкото изхожда от основополагащи правни принципи, беше споделена и от мисиите на Европейската асоциация на съдиите (ЕАС), и на специалния докладчик на ООН за независимостта на магистратите и адвокатите Габриела Кнаул в България през 2011 г.

Прилагаме към настоящото си писмо искането на ССБ за международна юридическа експертиза на състоянието на независимостта на съдебната власт (<http://www.judgesbg.org/?m=10&id2=159>; от 16.05.2011) и доклада на ЕАС по този въпрос (<http://www.judgesbg.org/?m=69&id=17>).

II. По отношение на дейността по атестиране на ВСС, командироването и във връзка с подготовкия от Министерството на правосъдието законопроект от изменение на ЗСВ в частта за конкурсите за повишаване и преместване

В законодателната програма на министерство на правосъдието е включена подготовката на законопроект за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт в частта за статута на съдиите, прокурорите и следователите и за натовареността.

Съществените въпроси за статута на магистратите, които налагат промени в нормативната уредба, са свързани с материята на атестирането и провеждане на конкурсите за повишаване в длъжност и преместване.

Предлагаме на вниманието Ви в концептуален вид идеи за законодателни промени в посочените области.

1. Атестиране

Правилата за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител бяха създадени през 2009 г. в отговор на изискванията на

професионалната общност и на обществеността за усъвършенстване на кадровия подбор в системата.

Основните положения на атестирането са залегнали в разпоредбите на чл. 196 – чл. 209 от ЗСВ, с което правната рамка на атестирането е закрепена на законово ниво.

Законодателната уредба на атестирането включва следните основни елементи: основанията за провеждане на атестирането (чл. 196-197 ЗСВ); общите критерии за атестиране и примерно изброени показатели (чл. 198 ЗСВ); специфичните критерии за атестиране на съдия, прокурор и следовател (чл. 199 ЗСВ); критерии за атестиране на административен ръководител и на заместник на административен ръководител (чл. 200-201 ЗСВ); процедура, методи и органи за атестиране (чл. 203- 209 ЗДВ).

Въпреки последователното оптимизиране на законовите положения на атестирането в ЗСВ, целите на тази процедура – да се осъществи обективна оценка на действителните качества на отделния магистрат – на практика не са постигнати и към настоящия момент.

1.1. Същественото подобряване на процеса на атестиране може да се постигне не толкова чрез изменения в закона, а чрез активното и пряко участие в процеса на колективния орган ВСС, както и на постоянната комисия по предложенията и атестирането (КПА).

ЗСВ уточнява компетентността на органите, ангажирани с атестирането, като придава значително по-голяма тежест на ролята на КПА към ВСС като основен водещ орган, отговорен за процеса на атестирането и кадровия подбор. Законодателно е изведено принципното положение, че обективна оценка на дейността на атестираните магистрати от органите на съдебната власт практически може да се осъществи само при унифицирано приложение на методите и механизмите на оценяване от един централен орган, какъвто е ВСС.

В становища на ССБ, последното от 30.05.2012 г¹., последователно сме поддържали тезата си за необходимост от създаване **на централизиран орган по атестирането, съставен от съдии, респективно прокурори, които да се избират от общите събрания на съдиите и прокурорите за определен срок.** Реализирането на посочените идеи изисква повече време и цялостно нова законодателна концепция на процедурата за атестиране. Поради това предлагаме с някои незначителни промени в закона, подобряване на ефективността на

¹ Писмо до министъра на правосъдието от 30.05.2012 г. относно атестациите на съдиите и конкурсите за повишаване.

процеса на оценка на съдиите, прокурорите и следователите да се търси по посока на активизиране на дейността на ВСС чрез максимално използване на съществуващата законодателна основа.

Нашите идеи за подобряване на дейността на ВСС в тази насока са следните:

1.1.1. Въпреки регламентацията в ЗСВ, атестирането в масовите случаи на практика се осъществява изключително от помощните атестационни комиси (ПАК), като КПА, без да извършва непосредствена проверка и анализ на дейността на атестирания магистрат по предвидените показатели на съответните критерии, формално и при отсъствието на конкретни факти формира комплексната оценка на магистратите.

За преодоляване на тази незаконосъобразна практика е необходимо КПА към ВСС реално да започне да изпълнява отредената му по силата на закона водеща роля при атестирането и да осигури унифицирано приложение на методите и механизмите на оценяване.

1.1.2. ВСС следва да постигне обективност и ефективност на процеса на атестиране, като приложи на практика установените завишени изисквания към проверката на дейността на атестирания магистрат и към **съдържанието на доклада за резултатите от проверката:**

- докладът следва да съдържа анализ на установените чрез методите на атестиране обективни факти и обстоятелства за дейността на атестирания и конкретни констатации по предвидените показатели за атестиране;

- ПАК и КПА да излагат изрични, конкретни, а не клиширани и общи, мотиви за поставените оценки по всеки отделен критерий и мотивирано да формулират предложението си за комплексна оценка;

1.1.3. ВСС да контролира изпълнението на задължението на компетентните атестиращи органи при проверката на дейността на атестирания да проучват непосредствено **не по-малко от 15 броя избрани на случаен принцип преписки и дела**, по които той е работил, както и **всички постановени от него изцяло отменени актове.**

1.2. Необходимост от някои законодателни промени, които да доведат до усъвършенстване на атестационната процедура:

1. 2.1. За целите на проверката на дейността на атестирания магистрат като допълнителна гаранция за еднакъв подход да се въведат следните положения:

- общите събрания на съдиите, прокурорите и следователите в съответните органи на съдебната власт периодично да утвърждават определен брой **постоянно действащи (за определен период от време) атестиращи магистрати**, като членовете на конкретната за случая помощна атестационна комисия да се определят измежду тях съобразно правилата на чл. 39, ал. 4 – ал. 6 ЗСВ;

- да се предвиди **законодателна възможност за регулиране на натовареността на атестиращите магистрати**, като се предвиди облекчаване от пряката служебна дейност по разглеждането на преписки и дела чрез намаляване на доклада, отчитане на разгледаните атестационни преписки при оценката на дейността на магистратите;

- доколкото задача на ВСС чрез КПА е да гарантира единния подход при оценяването в териториалните рамки на страната, **дейността на определените атестиращи съдии трябва непрекъснато да бъде контролирана от КПА**, като законодателно се предвиди провеждането на системни обучения по практическата проблематика на оценяването;

1.2.2. Целесъобразно е да се отмени разпоредбата на чл. 198, ал. 2 ЗСВ, включваща неизчерпателното изброяване на показатели за атестиране. По отношение на специфичните критерии за атестиране за съдии, прокурори, следователи, както и за административните ръководители, законът не сочи показатели за оценяване. **Логиката на съществуващата законодателна уредба е да се предостави свобода на ВСС в рамките на неговата компетентност да приеме детайлна разработка на показателите за оценяване, както и на методите и механизмите, по които да се извърва атестирането.** Практиката по приложението на закона показва, че голяма част от затрудненията при регламентацията на атестирането от ВСС се дължи на несполучливото и неудачно формулиране на показателите по чл. 198, ал.2 ЗСВ.

2. Конкурси за повишаване в длъжност и за преместване

Провеждането на конкурсите, преди всичко за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт, обективират на практика ефективността на цялостната кадрова дейност на ВСС.

Правилата за конкурсите са установени на законово ниво, като за тяхното усъвършенстване е необходимо да се предприемат незначителни промени в закона.

Основното, което ще доведе до съществена промяна в тази област е осигуряване от страна на ВСС спазването на правната регламентация и същевременно прецизиране детайлите на конкурсните процедури. **Задължение на ВСС с оглед и принципа за независимост на съдебната власт е приемането и разработването на подробна правна регламентация на отделните етапи от провеждане на конкурсните процедури.** Доколкото се касае за норми, които имат изцяло процедурен характер, тази дейност на ВСС би била напълно съобразена с ограниченията, посочени в решение на КС по к.д. № 10/2011 г.

2.1. Подобряване на дейността на ВСС при провеждане на конкурсите следва да се концентрира в следните насоки:

2.1.1. Изготвяне на „профили“ на конкретните длъжности в системата на съдебната власт (съдийски, прокурорски и следователски), които да дадат яснота по въпроса какви професионални качества се изискват за качествено и ефективно изпълнение на включените в обема на съответната длъжност задължения;

2.1.2. Внимателно формиране на персоналия състав на конкурсните комисии, чиито членове трябва да отговарят на изисквания за висок професионализъм, нравственост и специализация по конкретната правна материя;

2.1.3. Ясно дефиниране на обща рамка за провеждане на събеседването – определяне на целите, критериите, формата, методите, продължителността на събеседването, изясняване на съдържанието му, така че събеседването да не представлява изпит и да измества фокусът от оценка на качеството на съответния магистрат до този момент.

При провеждането на последния конкурс за повишаване и преместване се проявиха и сериозни слабости във връзка с начина на оценяване и класиране на кандидатите.

Съгласно чл. 192, ал. 1 ЗСВ конкурсната комисия провежда конкурса чрез събеседване с кандидатите по практически въпроси, свързани с прилагането на законите, като общата оценка за притежаваните от всеки кандидат професионални качества се определя от оценката от събеседването и резултатите от проведените до момента периодични атестирания. Т.е. общата оценка на кандидата се формира от

два отделни компонента – оценка от събеседването и резултати от атестирането.

В нито един от вътрешните актове на ВСС не се изясняват съдържанието и начинът, по които се формира оценката от събеседването на кандидата.

Основната цел на конкурса за повишаване е да се определи максимално точно пригодността на магистрата за изпълнение на задълженията, присъщи на другата длъжност, за която кандидатства. В този смисъл общата крайна оценка на магистрата по същество представлява една прогноза за това дали и до каква степен е подходящ за качествено осъществяване на длъжността, за която кандидатства. При тази преценка, разбира се, е необходимо щателно да се проучат резултатите от досегашната дейност на кандидата на основата на атестацията му. Това обаче не е достатъчно, като именно събеседването е от съществено значение за извеждането на обоснована прогноза за пригодността на магистрата за изпълнение на вакантната длъжност, за която кандидатства.

Без да се превръща в своеобразен „изпит“ на кандидата, под формата на свободен разговор, събеседването би трябвало да представлява дискусия по определени практически въпроси от съответната материя, за практикуване на която магистратът кандидатства, с цел установяване на притежаваните от него: специализирани правни познания и квалификация в съответната област на правото; способност за правилно прилагане на теоретичните правни познания съобразно закона и съдебната практика; способност за анализ на юридически проблеми; умения за оптимална организация на работата и др., задължително интерпретирани от гледна точка на конкретните изисквания за конкретната (по материя) свободна длъжност.

Подробната уредба на събеседването трябва да уреди с вътрешните правила, приети от ВСС.

2.2. Предложения за усъвършенстване на законодателната рамка на конкурсите:

2.2.1 До настоящия момент липсва дългосрочна политика на планиране на развитието на човешките ресурси в съдебната система.

Процесът по запълване на свободните длъжности чрез конкурси също се нуждае от предварително планиране и регулиране, което не може да се свежда само до задълженията на административните

ръководители по чл. 188, ал. 1 ЗСВ да уведомяват ВСС за свободните длъжности в съответните органи на съдебната власт извън тези по чл. 178, ал. 1 от ЗСВ.

По аналогия с чл. 177, ал. 1 от ЗСВ следва да се въведе задължение на ВСС да планира свободните длъжностите за съдиите, прокурорите и следователите за всяка следваща година, като се съобразява натовареността на съответните органи на съдебната власт, кадровите им нужди, мотивираните предложения на председателите на съдилища и административните ръководители на прокуратури.

2.2.2. Съществен проблем е неритмичността и забавянето при провеждане на конкурсите. В ЗСВ не съществуват обвързващи за ВСС задължения или срокове за обявяване и провеждане на конкурсите за незаетите щатове.

Сериозните затруднения в кадровото обезпечение на отделните съдилища заради забавянето на конкурсите обичайно се преодоляват чрез повсеместно широко приложение на командироването (вкл. и „безсрочно“) на магистрати. За да се избегне превръщане на командироването от изключение в правило, предлагаме да се предвиди законодателно задължение за ВСС да води регистър на командированите съдии и прокурори за всеки орган на съдебната власт, в който да се съдържат и мотивираните заповеди за командироване.

Воденето на регистър ще доведе до повишаване на прозрачността на дейността на председателите на съдилища и на административните ръководители на прокуратури, но също така ще бъде средство за упражняване на контрол от страна на ВСС, за да се избегне превръщането на командироването в инструмент за създаване на зависимост на отделни магистрати поради несигурността на служебния им статус или пък фаворизиране.

Както е установено в т. 5 от Магна харта на съдиите, приета на 17 ноември 2010г. от Консултативния съвет на европейските съдии (КСЕС), една от основните гаранции за независимост на съдебната система се състои в това решенията по подбора, номинирането и кариерното развитие на съдиите да се основават на обективни критерии и да се вземат от органа, който отговаря за гарантиране на независимостта.

Очевидно е, че подмяната на системата за повишаване с командироване от административните ръководители пряко и из

основи засяга независимостта на съда. Във вътрешен системен аспект се създаде напрежение в магистратската общност, защото едни магистрати биваха предпочетени пред други без на вторите да бъде осигурена възможност да участват в прозрачна процедура, която да съпостави професионалните им качества с тези на командированите.

За разлика от централизираните конкурси за младши съдии и младши прокурори и за първоначално назначаване (чл. 176 от ЗСВ), ЗСВ не обвързва обявяването и провеждането на конкурсните процедури за повишаване и преместване с конкретна регулярност.

Периодичността на провеждане на конкурсите за повишаване или преместване следва да се съчетава и да кореспондира на периодичността на конкурсите за първоначално назначаване по чл. 176, ал. 1, т. 2 от ЗСВ – в зависимост от конкретната необходимост, но не по-малко от веднъж годишно.

Обявяването на свободните длъжности за заемане чрез конкурс за повишаване или чрез преместване следва да бъде задължително свързано с обявяване на броя на планираните конкурсни процедури и съответния ориентир за времето на провеждането им (каквото разрешение е предвидено в чл. 176, ал. 2 и ал. 3 ЗСВ по отношение на конкурсите за младши съдии и младши прокурори и за първоначално назначаване).

2.2.3 При обявлението по чл. 189, ал. 1 ЗСВ свободните съдийски длъжности задължително следва да бъдат конкретизирани по материя съобразно вида на отделенията, в които са включени съответните вакантни съдийски места, като изключение може да се направи единствено за съдебните органи на съдебна власт, в които не съществува възможност за специализация.

2.2.4. От съществено значение е и въпросът кои точно магистрати участват в конкурсните комисии. Няма спор, че за да се извърши обективно и качествено оценяване, компетентността на оценяващите задължително трябва да надхвърля компетентността на оценяваните. В тази насока, освен необходимостта членовете на конкурсните комисии да практикуват правна материя съобразно обявения профил на свободните длъжности, би следвало да се подобри процесът на селекция на персоналия състав на комисиите. Понастоящем, съгласно чл. 28, ал. 5 от Правилата на ВСС относно реда за провеждане на конкурсите и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, поименният състав на всяка комисия се определя от ВСС чрез изтеглен на

публично заседание жребий, както следва: на нива районни и окръжни съдилища - съответно измежду съдиите в апелативните съдилища; на нива апелативни съдилища и Върховен касационен съд – съответно измежду съдиите във Върховния касационен съд; на нива административни съдилища и Върховен административен съд – съответно измежду съдиите във Върховния административен съд.

Предлагаме в ЗСВ да се приеме идеята за стесняване на кръга от съдиите в апелативните съдилища, които могат да участват в конкурсни комисии. Те биха могли да бъдат избирани (при запазване на принципа на публичен случаен избор чрез жребий) не измежду всички съдии в апелативните съдилища, а измежду съдиите, включени в поименен списък, определен от Общите събрания на съответните колегии на ВКС. Касационните съдии имат най-добър поглед върху качеството на съдебните актове на съдиите от апелативните съдилища и, съответно, върху професионализма им. По този начин може да се допринесе за унифициране на стандартите при оценяването и преодоляване на опасностите от пренасяне в конкурсните процедури на разнопосочни местни практики.

2.2.5 Към настоящия момент процедурата за преместване остава напълно неизяснена, без да е отграничена от конкурса за повишаване.

Предлагаме да се направи разграничение в ЗСВ между хипотезите, в които съдия, прокурор или следовател се премества от един орган на съдебна власт в друг, равен по степен, от случаите, в които представител на една от трите магистратски професии кандидатства за работа в орган на съдебна власт, който не осъществява същите магистратски функции.

= Процедурата по преместване следва да бъде регламентирана единствено за случаите, в които съдия кандидатства за работа в съд, равен по степен на неговия или прокурор кандидатства за работа в друга равна по степен прокуратура на тази, в която работи до момента.

Според чл. 189, ал. 3 ЗСВ преместването е преминаване на равна по степен длъжност в орган на съдебната власт. Според текстовете на закона решението на ВСС за преместване се основава на резултатите от проведен конкурс, който се провежда по същите правила, като и конкурса за повишаване в длъжност. **Налага се чрез законодателна промяна да се отстрани унифицирането на двете процедури, които създават излишни и необосновани затруднения на процеса на управлението**

на кадрите в съдебната система, доколкото всички магистрати в органи на съдебна власт в рамките на всяка отделна магистратска професия трябва да отговарят на едни и същи изисквания за квалификация и компетентност.

При преместването, за да има предсказуемост на процедурата, кандидатите следва да се оценяват и сравняват по обективен критерий (резултатите от последната атестация). В допълнение обаче, с оглед спецификата на процедурата, за да се постигне справедливост, се изисква включване на специален критерий, свързан с преценка на необходимостта от преместване (т. е. на личните, на субективните причини, които водят до тази мотивация). Защото при равни резултати от атестирането, анализът на субективните причини от личен, семеен или здравословен характер следва да има значение за крайния резултат.

= Случаите, в които представител от една от магистратските професии кандидатства за преместване в друга, е необходимо да бъдат включени в обхвата на вътрешните конкурси.

Това е така, тъй като се изисква цялостна оценка за първи път на пригодността на съответния магистрат да работи друга магистратска професия. В тези хипотези отново фокусът трябва да е върху качеството на работата му до момента – и преглед на поне 15 броя дела, и събеседване за съответствие с изработения профил на длъжността и професията, за която кандидатства.

ССБ ще представи на вниманието на Министерство на правосъдието проект за изменение на ЗСВ с текстове на конкретни разпоредби, копие от което ще Ви предоставим своевременно.

III. Пътните разходи на магистратите, които живеят и работят в различни населени места.

Обръщаме се към Вас и по повод на един важен проблем за колеги от цялата страна, останал неразрешен след 2009 г.

Както Ви е известно, много съдии, прокурори и следователи работят в населени места, в които не живеят постоянно и заплащат сами разходите за пътуването си, които достигат годишно до няколко хиляди лева – в зависимост от разстоянието и цените на транспорта.

До 2009 г. тези разходи бяха поемани от бюджета на съдилищата срещу съответния документ за превоз. Със свои решения от 04.02.2010 г. и

от 19.01.2012 г. предходният състав на ВСС прие обаче, че с оглед ПМС № 324/30.12.2009 г., съответно ПМС № 367/29.12.2011 г., изплащането на пътните разходи се преустановява.

Същевременно, разходите за командированите магистрати се поемат от бюджета на съдебната власт, което води до неравнопоставеност между командированите и постоянно работещите колеги.

Следва да се има предвид, че при провеждане на конкурсите за назначаване на магистрати, местоживеенето на кандидата не е сред критериите за назначаването му. **Поради това е неприложимо правилото, съдържащо се в цитираните ПМС, че пътни разходи се изплащат, ако за свободната длъжност не е имало кандидати от съответното населено място.**

Нееднократно колеги от цялата страна са се обръщали към ВСС с надеждата, че ще се намери справедливо разрешение на този проблем, изразен накратко като „Плащаме си, за да работим!“

С ясното съзнание за трудностите, пред които е изправен ВСС при разпределяне на ограничените бюджетни средства за съдебната система, разчитаме, че ще се намери оптимално и справедливо разрешение на този въпрос, което със сигурност ще повиши доверието на магистратите в органа, администриращ съдебната система.

От името на Управителния съвет на
Съюза на съдиите в България
Мирослава Тодорова – председател

08.11.2012 г.

СТАТИИ

ПЛЮСОВЕ И МИНУСИ В ДОСЪДЕБНАТА И СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПРИ ТРЕТИРАНЕТО НА ДЕЦАТА-ЖЕРТВИ НА НАСИЛИЕ В БЪЛГАРИЯ

*Иван Ранчев**

УВОД

Проблемите при работата на правораздавателните органи с децата, станали жертви на насилие в нашата страна станаха особено актуални през последните години, като причините за това могат да се търсят в няколко аспекта.

Първият е свързан с това, че в по-голямата си част подобни случаи стават веднага достояние на обществеността, посредством огласяването им чрез различните медии и за съжаление понякога прекомерно се преекспонират. Вторият се дължи на все по-активната и явна за гражданите работа на специализираните държавни структури като Държавната агенция за закрила на детето и местните социални служби и взаимодействието им с неправителствените организации. Третият е по повод на липсата на добре подготвени специализирани кадри сред органите на МВР и съдебната власт за работа с пострадали деца. Четвъртият опира до все още неадекватното ни законодателство, което сериозно изостава от това на повечето развити държави с утвърдена трайно във времето нормативна база и постигната добра координация между правораздавателните органи и специализираните такива за работа с деца.

Според чл. 2 от Закона за закрила на детето „дете“ по смисъла на закона е всяко физическо лице до навършването на 18 години, което на свой ред обхваща малолетните лица под 14 години и тези над 14 години, но недостигнали горепосочената възраст¹.

* Съдия в Апелативния съд – Пловдив, доктор по право.

Статията „Плюсове и минуси в досъдебната и съдебна практика при третирането на децата - жертви на насилие в България“ е публикувана в изданието на Института по социални дейности и практики – София, Преглед на системата за закрила и за благосъстоянието на децата в България, Доклад за 2012 г. Статията е представена от автора като доклад по време на Втората международна конференция „Виктимизация на деца, измерения и превенция“ на 29-30.11.2012 г. в гр. София в партньорство с Министерство на правосъдието.

¹ ЗЗД е обн., ДВ, бр. 48/13.06.2000 г.

Заложеното в заглавието на изследването понятие за „дете - жертва от насилие“ има по-скоро социологичен, но не и наказателно-правен характер. Това е така, тъй като неправомерното насилие има многопластово измерение и може да бъде упражнено най-общо под две проявни форми на осъществяваната принуда - чрез въздействие върху психиката на жертвата или посредством употребата на физическа сила. Възможно е обаче в някои случаи и изобщо да не е било упражнено насилие, но проявата също да съставлява престъпление поради факта, че детето не би могло да осъзнава нейната противоправност. Отделно от това можем да говорим по отношение на засегнатите деца в наказателно-правен аспект, общо за всички тях, които са станали жертви на някакъв вид престъпление от Наказателния кодекс или за отделни групи лица, пострадали от конкретен негов вид като например - убийство, нанесена телесна повреда, отвличане или противозаконна принуда, против половата неприкосновеност, трафик на хора и др. Не бива да се пропуска и хипотезата, когато детето е станало свидетел на осъществено престъпление спрямо друго лице. А в още по-тесен план, извън рамките на наказателното правораздаване, малолетното или непълнолетно лице би могло да се явява и адресат на акт, санкциониран от Закона за защита от домашно насилие или хулиганска проява, който не съставлява престъпление, а някакъв вид простъпка.

Описаната проблематика има твърде сериозен обхват, като в настоящата статия възнамерявам да обърна внимание на положителните и отрицателни моменти в нормативната база, както и на някои специфики в работата на правораздавателните органи, когато се сблъскват със случаи на деца, станали не само жертва, но и свидетели на престъпление. Това е така, понеже независимо от спецификата в статута им, те са обект на защита от страна на държавата чрез органите на досъдебното и съдебно производство².

Преди да разгледам тематиката, намирам за удачно да внеса някои пояснения за лицата, които нямат юридическо образование. Наказателното производство в Р. България за най-сериозните престъпления от общ характер се осъществява в две основни фази, които на свой ред са разделени на отделни стадии и етапи³. Първата е тази на досъдебното производство, чиито органи са прокурорът от съответната

² Статията е в допълнение на кратките бележки, свързани с даването на някои насоки към органите на досъдебното и съдебно производство в наскоро издадената ми книга – **Ранчев, Ив.** Сексуалните престъпления срещу деца, С.: ИК „Фенея“, 2012, с. 170-174.

³ Вж. **Манев, Н.** Наказателно-процесуално право. Ръководство за студенти. С.: ИК „Ромина“, 2006, с. 7.

прокуратура и разследващите органи – следователи към прокуратурата, разследващи полицаи от МВР и др. Добре е да се знае, че не винаги след приключването на разследването задължително се внася в съда обвинителен акт и се образува съдебно производство - в случаите когато срещу даден извършител не се съберат достатъчно доказателства или остане неразкрит. Втората – съдебна фаза, на свой ред включва първоинстанционно, въззивно и касационно производство. Съгласно чл. 15, ал. 1-4 от НПК на всички участници в наказателното производство съдът, прокурорът и разследващите органи са задължени да разяснят и осигурят възможност за реализация на предоставените им права. А конкретно на пострадалия трябва да осигурят и необходимите процесуални средства за защита на неговите права и законни интереси.

1. Форми на защита при дела с малолетни и непълнолетни пострадали по време на досъдебното и съдебно производство.

1.1. Неразгласяване на материалите по разследването.

Съгласно чл. 198, ал. 1 и ал. 2 от НПК по време на досъдебното производство се спазва принципът за неразгласяване на материалите по разследването без разрешение на прокурора. Когато се прецени, че не могат да бъдат оповестявани конкретния случай и събраните по делото доказателства, съвсем нормална се явява стратегията обществеността и медиите да не бъдат информирани за тези обстоятелства. Това не е случайно, тъй като би могло да се осуети провежданото разследване, когато се касае за деяние с пострадало дете, на чиито показания, а и тези на другите очевидци по случая, биха могли да повлияят различни хора – роднини, познати, съседни, включително и самият извършител, особено ако той все още не е разкрит или срещу него няма събрани достатъчно доказателства. При тази хипотеза всички присъстващи на процесуално-следствените действия лица /родители, настойници, попечители, педагози, психолози, поемни лица или полицейски служители, адвокати/ е добре срещу подпис да бъдат предупредени за отговорността по чл. 360 от НК. Ако нарушат забраната, спрямо тях няма пречка за образуване на наказателно производство и евентуалното им подвеждане под наказателна отговорност.

Естествено, в определени случаи е допустимо подобно оповестяване, когато има сериозен обществен интерес. Тогава, след разрешение на прокурора няма пречка определена обобщена информация да бъде предоставена на медиите или на заинтересованите по случая лица или органи. Намирам обаче за нередно добилото напоследък популярност разгласяване на конкретни данни по

определени общественно-значими дела от ръководни длъжностни лица в МВР и прокуратурата, тъй като резултатите от тези им непремислени действия водят до опорочаване на разследването и вкарването му в задънена улица⁴.

1.2. Разглеждане на делото от съда при закрити врата.

В съдебното производство, независимо от неговите стадии, в чл. 263, ал. 1-3 от НПК са уредени хипотезите, когато делото се разглежда при закрити врата. В него вземат участие само страните, определени лица от председателстващия състав и по едно за всеки подсъдим. Последното обаче не се отнася за дела, съдържащи държавна тайна или разпит на защитен свидетел съгласно чл. 264, ал. 1 и 2 от НПК. Публичността на процеса очевидно е ограничена, но съгласно чл. 263, ал. 4 от НПК при всички случаи присъдата се обявява публично в изпълнение на гаранцията на чл. 20 от НПК.

Задължително според чл. 263, ал. 1 от НПК делата се гледат по този ред, когато се налага да се запази държавната тайна, нравствеността или има за разпит защитен свидетел със запазена в тайна самоличност. А в ал. 2 е предоставена и възможност за преценка, когато това се прави с оглед предотвратяването на разгласяването на факти от интимния живот на гражданите.

Особено ценна е новата ал. 3 в чл. 263 от НПК, която предвижда възможност при разпит на малолетен или непълнолетен свидетел – пострадал от престъпление, съдът да прецени дали да не го разпита при закрити врата⁵. Тази разпоредба дава широката възможност, независимо от вида на извършеното престъпление срещу дете, неговият разпит да се проведе само в присъствието на страните, негов родител, настойник, попечител, педагог, психолог, адвокат-повереник или особен представител. Така пострадалите от престъплението деца биха могли спокойно да дадат показания сред много по-тесен кръг от участници, а и се гарантира неразпространяването на ценна информация.

⁴ Имам предвид случая с убитото през месец юли 2011 г. в Борисовата градина на гр. София момиче Яна Кръстева, при което заподозрените лица първоначално се укриха, а в следствие поради липсата на достатъчно доказателства бяха освободени от съда. Подобно беше развитието и с отвлеченото срещу откуп през м. ноември 2011 г. непълнолетно момиче Мирослава Николова от гр. Перник, което впоследствие в началото на 2012 г. беше открито убито от похитителите и др., а и едно от заподозрените лица пред очите на наблюдаващия прокурор и разследващите полицаи се самоуби в дома си.

⁵ Обн. ДВ, бр. 109/2008 г.

1.3. Добиване на статут на защитен свидетел или вземане на мярка за защита по Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство спрямо малолетни или непълнолетни лица.

В нашето законодателство има два режима на защита - по НПК и по Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателното производство /ЗЗЛЗВНП/. Първият е регламентиран в чл. 123 от НПК, когато едно лице е станало свидетел по дело за престъпление от общ характер и в резултат на показанията му е възникнала или може да възникне реална опасност за живота, здравето или имота му, на неговите възходящи или низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намира в особено близки отношения. В случая обаче едно дете не би могло самостоятелно да поиска подобна защита и очевидно това ще стане при малолетния свидетел от името на неговите родители или настойници, или при непълнолетния - със знанието и съгласието на неговите родители или попечители. Явно, макар и без правна регламентация, ако се осигури защита на такъв свидетел, тя следва да върви успоредно с гарантирането на идентична защита на съответния родител, настойник, попечител или други близки членове на семейството. След постъпването на искането, съответният орган – прокурор, съдия-докладчик или съдебен състав, издава акт за осигуряване на защита. Защитеният свидетел се предупреждава срещу подпис, че няма право да разгласява това обстоятелство, както и материалите по делото. В 30-дневен срок от вземането на мярката за защита, свидетелят, по предложение на съответния прокурор или съдия-докладчик по делото, може да бъде включен в програмата на защита по ЗЗЛЗВНП. Защитата е временна, като се изразява в осигуряване на лична физическа охрана от МВР или запазване в тайна на самоличността на свидетеля. При последната на защитения свидетел са дава идентификационен номер. До него имат достъп единствено разследващите органи, съдът, защитникът или повереникът, но ако е посочен от тях. След отпадането на нуждата от защита, отново с акт на съответния орган се отменя взетата мярка и свидетелят добива нормален статут, но е възможно да остане в Програмата за защита по ЗЗЛЗВНП.

1.4. Използване на служители под прикритие като свидетели по дела с пострадали малолетни или непълнолетни пострадали.

Напоследък са налице престъпления с пострадали деца, в разкриването на които е участвал полицейски служител под прикритие. Подобна необходимост възниква по изключение в случаите, когато с нормалните способности за доказване трудно би могло да бъде установена и

документирана дадена престъпна дейност⁶. Това касае по-модерните типове престъпления против половата неприкосновеност с участието на деца, осъществявани със средствата на глобалната мрежа – интернет, мобилна комуникация по чл. 155а, чл. 155б, чл. 158а от НК или трафик на хора по чл. 159а – 159г от НК. Тогава задължително трябва да се запази в тайна неговата самоличност, като разпитът се провежда при условията на чл. 141а, вр. чл. 139, ал. 8 от НПК посредством видео или телефонна конференция с променен глас или образ.

1.5. Възможност прокурора да предяви граждански иск от името на пострадало непълнолетно дете.

Това са сравнително редки хипотези, когато пострадалият е непълнолетен или поради физически или психически недостатъци на практика не би могъл да защити своите права и законни интереси. В тези случаи съгласно чл. 51 от НПК пред наблюдаващия прокурор има възможност като държавен обвинител да предяви от името на това лице граждански иск пред съда и да претендира обезщетяването му за причинените в резултат на престъплението имуществени или неимуществени вреди.

1.6. Забрана за доближаване на пострадалия.

В чл. 67 от НПК се предвиди една нова възможност за защита - по предложение на прокурора и със съгласието на пострадалия или само по инициатива на последния да се поиска от съответния първоинстанционен съд да се вземе спрямо обвиняемия мярка за процесуална принуда – „Забрана за доближаване до пострадалия“. Въпреки очевидния недостатък във формулирането на нормата, тъй като не е регламентирано конкретно в какво точно се състои тази забрана и какъв периметър около пострадалия е възбранен за доближаване, все пак я намирам за положителна. Не случайно инициативата е в ръцете на наблюдаващия прокурор или на самия пострадал, които с оглед на конкретиката на дадения случай биха могли да поискат постановяването на такава забрана, докато трае досъдебното производство или приключи съдебното с влязла в сила присъда. Такава забрана е особено ценна, когато имаме едно пострадало дете и все още не са извършени всички процесуално-следствени действия по събиране на доказателства. Ако подобна не е постановена, извършителят на деянието със самото си доближаване до

⁶ Вж. обн. в ДВ, бр. 32/2010 г, разпоредба на чл. 123а, ал. 1 НПК, според която служител под прикритие не може да се разпитва, когато са налице достатъчно основания да се предполага, че в резултат на свидетелстването може да възникне реална опасност за неговия живот или здраве, на неговите близки роднини или лица, с които се намира в особено близки отношения, както и ако това не е пречка за изпълнение на функциите му.

жертвата на престъплението или визуалното ѝ проследяване от разстояние на практика би могъл да повлияе крайно отрицателно върху неукрепналата психика на детето и възможността да даде правдиви показания, а отгук и за успешното приключване на разследването. А и в много от случаите детето е единственият очевидец, който може да опише станалото и е възможно делото да се провали поради липсата на достатъчно доказателства.

1.7. Встъпване на малолетния или непълнолетен пострадал като граждански ищец и частен обвинител в наказателното производство. Възможност за назначаването на особен представител.

Тъй като тази категория пострадали лица съгласно Закона за лицата и семейството нямат пълна процесуална дееспособност, в техните права встъпват родителите, настойниците или попечителите или ги осъществяват съгласувано с тях⁷.

Малолетните пострадали се представляват пред органите на досъдебното и съдебно производство от техните родители или настойници. В това им качество след приключването на досъдебното производство, ако са пожелали това, им се предявяват материалите по делото. Впоследствие се уведомяват за насрочването на съдебното заседание и правото им да се конституират като граждански ищци и частни обвинители. Ако упражнят тези си права, участват като страни до приключването на съдебното производство. Имат правото и да упълномощят и адвокат-повереник⁸.

Непълнолетните пострадали имат ограничена дееспособност и затова могат да упражняват своите права в досъдебното и съдебно производство само със съгласието на родителите или попечителите си.

За малолетните и непълнолетни пострадали, макар и да не са навършили 18 годишна възраст, няма пречка, въпреки забраната по чл. 265, т. 1 от НПК, да присъстват в съдебно заседание, но само при условие,

⁷ Вж. чл. 3 и чл. 4 ЗЛС, обн. ДВ, бр. 182/09.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г. и монографията на д-р **Смолички, П.** Гражданският иск в наказателния процес, С.: Сиела, 2012, с. 54.

⁸ Вж. Р. № 183/6.04.2010 г. по н.д. № 80/2010 г. на II н.о. на ВКС, оставило в сила Р. № 260/16.12.2009 г. по внохд № 304/2009 г. с докл. И. Ранчев, при което няколко подсъдими за извършено престъпление по чл. 152, ал. 4, т. 1, вр. ал. 1, т.2, вр. чл. 20, ал 2 от НК – изнасилване на малолетно момиче, по делото е встъпила като граждански ищец и частен обвинител нейната майка и е упълномощила адвокат-повереник. Подобно е Р. № 181/20.05.2009 г. по н.д. № 155/09 г. на ВКС, III н.о. на ВКС, оставило в сила Р. № 307/05.01.2009 г. по внохд № 591/2008 г. на ПС с докл. И. Ранчев, по което двама подсъдими са били признати за виновни за извършени престъпления по чл. 151, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, по чл. 149, ал. 5, т. 1, вр. ал. 3, вр. ал. 1 от НК - множество доброволни съвкупления и блудствени действия с малолетни момичета, техните майки са встъпили в производството като граждански ищци.

че са се конституирали като граждански ищци или частни обвинители. В противен случай само се разпитват като свидетели и следва да напуснат съдебната зала. Това е предвидено в разпоредбата на чл. 280, ал. 4 от НПК, в която изрично е упоменато, че след като дадат показанията си, непълнолетните свидетели се отстраняват от съдебната зала, освен ако съдът постанови друго. Липсва правна уредба за малолетните свидетели, тъй като нормата на последващата ал. 6 от чл. 280 от НПК регламентира само наложителността на техния разпит по изключение. Въпреки това, след като има подобна забрана за непълнолетните свидетели, бихме могли логично да приемем, че това важи в още по-голяма степен и за разпитваните малолетни лица в съдебно заседание.

В чл. 101, ал. 1 от НПК е предвидено, че когато интересите на малолетния или непълнолетния пострадал и неговия родител, настойник или попечител са противоречиви, съответният орган да му назначи особен представител. Тези хипотези са сравнително редки и обикновено касаят случаите, когато родителят или настойникът/попечител е извършител на престъпление, по което пострадал се явява неговото собствено, отглеждано или осиновено дете. От момента, в който се установи, че тази категория лица са извършили престъпление срещу дете, очевидно двете страни имат противоречиви интереси. За да се охранят правата и интересите на детето, съответният орган от досъдебното или съдебно производство е задължен да му назначи особен представител – адвокат съгласно изискванията на Закона за правната помощ, който се явява негов процесуален представител до приключването на делото⁹.

2. Извършване на първоначални и неотложни процесуално-следствени действия с пострадали деца.

От особено значение е да се извърши първоначалният оглед на местопроизшествието от специализиран за подобни престъпления разследващ орган в присъствието на съдебен лекар, биолог, трасолог, одоролог, за да се изземат и скрепят по несъмнен начин следите от деянието – от кръв, слюнка, сперма, косми, частици от кожа, влакна от дрехи, отпечатъци от ръце, мирисови следи и др.

⁹ Вж. Р. № 278/16.05.2011 г. по н.д. № 1458/11 г. на III н.о., което потвърждава Р. № 22/14.02.2011 г. по внохд №25/2011 г. на ПАС с докл. И. Ранчев, за престъпление по чл. 149, ал. 5, т. 4, вр. ал. 2, пр. 2 и 4, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК – за осъществени от баща спрямо дъщеря на няколкократно блудствени действия чрез употреба на сила и заплашване, използване на положение на зависимост и надзор и особено тежък случай, като на малолетната пострадала е бил назначен особен представител - адвокат, който да защитава интересите ѝ и участва в наказателното производство като частен обвинител.

Задължително се назначават съдебно - медицински експертизи за освидетелстването на пострадалото дете, а ако е починало - на неговия труп, с оглед установяването на механизма на извършване на деянието и съпричастността на извършителя към него. Тези експертизи биха установили какво е състоянието на половите му органи, налице ли са данни за извършени блудствени действия, съвкупление или полово сношение, в какво се изразяват и каква е давността им, медицински показатели за упражнено насилие и последващи телесни увреждания или смърт и т.н.¹⁰

В много от случаите, когато извършителят първоначално не е установен, изетият биологичен материал – кръв, слюнка, сперма, кожа, косми и др., би послужил за назначаването на биологична експертиза и евентуално изготвяне на ДНК профил на лицето и ако фигурира в Националната база данни на МВР - да бъде своевременно обявен за издирване и задържан.

Понякога е препоръчително да се извърши претърсване и изземване в дома на жертвата или другите места за пребиваване, при които могат да се изземат веществени доказателства, включително и компютърни конфигурации, съдържащи доказателствени източници за извършеното деяние.

Ако извършителят е неизвестен, при огледа на местопроизшествието няма пречка за изземването от тялото на жертвата с помощта на специализиран служител на мирисови следи. Впоследствие след откриването на заподозряното лице, може да се назначи съдебно-одорологична експертиза, като с помощта на обучени за целта кучета да се анализират останените на местопроизшествието следи от мирис, да се установи дали произхождат от това лице и да се състави съответното заключение¹¹. Вярно е, че само въз основа на последното не може да се приеме за безспорно установено авторството на деянието, но все пак това е индиция за съпричастност към случая и подпомагане на разследването¹².

¹⁰ Вж. Цанков, П., Й. Кунчев, Й. Стоименов, Е. Коцева, П. Павлов, Й. Цанков, А. Стоянов, Й. Йонов и Л. Халачева. Съдебни експертизи, Особена част. С.: Ромина, 2004, с. 146-151. Дойчинов, Ив. Учебник по Съдебна медицина, Пловдив, 1997, с. 183-197.

¹¹ Вж. Съдебни експертизи, цит. съч., с. 84-89.

¹² Вж. Р. № 416/3.11.2011 г. по н.д. № 1991/2011 г. на II н.о. на ВКС, с което е оставено в сила Р. № 57 от 12.05.2011 г. по внохд № 65/2011 г. на ПАС, с докладчик съдия Ранчев за изнасилено и убито лице от женски пол с изети мирисови следи и изготвена одорологична експертиза. Според Р. № 590/2003 г. по н.д. № 507/2003 г. на I н.о. на ВКС, при подобна експертиза вещото лице трябва да има научна хабилитация в този дял от криминологията; Р. № 92/2004 г. по н.д. № 955/2003 г. на III н.о. на ВКС, което приема одорологичната експертиза като

При инкриминирани деяния, свързани със сексуално посегателство спрямо малолетни лица, абсолютно наложително е назначаването на съдебно-психиатрична експертиза и на пострадалите за преценката на способността им с оглед на конкретното им физическо и психическо състояние правилно да възприемат фактите от значение по делото и като свидетели да дават достоверни показания по тях – чл. 144, ал. 2, т. 5 от НПК. Това е относимо и в някои случаи с пострадали непълнолетни лица. Заключение на експертната в съпоставка с разказите на другите свидетели са от особено значение за кредитирането на показанията на малолетния или непълнолетен пострадал, като понякога е напълно възможно да се възпроизведе и неистина¹³.

По изключение може експертната да е и послесмъртна с оглед установяването на характерните особености на жертвата и възможността ѝ да се съпротивлява ефективно¹⁴.

Няма пречка и за назначаването на съдебно-психологична или комплексна съдебно-психологична и психиатрична експертиза, особено когато е необходимо да се състави портрет на извършителя. Това според мен е задължително, когато последният все още не е установен. В тези случаи, след като бъдат събрани достатъчно доказателства от разпити на свидетели – очевидци, оглед на местопроезшествие, съдебно-медицински, психиатрични и др. експертизи, водещият разследването може да се обърне за помощ към психолозите от Института по психология на МВР за съставянето на профил на неизвестния извършител. Това би

негодно доказателствено средство. Р. № 216/2009 г. по н.д. № 175/09 г. на II, н.о. и Р. № 555/2010 г. по н.д. № 605/2009 г. на III н.о., на ВКС, според които авторството на деянието не може да се приеме за категорично установено само въз основа на одорологична експертиза без да има други доказателства, но все пак не я отричат като способ.

¹³ Вж. Р. № 132 от 10.07.2007 г. по внохд № 119/2007 г. на ВтАС, при което деянието на подсъдимите е било преквалифицирано от престъпление по чл. 252, ал. 4, т. 1, вр. ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, т. 2 от НК в такова по чл. 151, ал. 1 от НК, като са признати за виновни за съвкупление с малолетно момиче и невинни за използвани на сила и заплашване. Това е станало въз основа на показанията на разпитаните други свидетели и изготвената съдебно-психиатрична експертиза, от които се е установило, че детето е излъгало разследващите органи и е имало доброволни интимни отношения с извършителите. Подобно е и Р. № 579/05.01.2010 г. по н.д. № 598/2009 г. на I н.о. на ВКС, по което за основната част от повдигнатите обвинения подсъдимите са били оправдани и констатирано манипулиране на показанията на малолетната пострадала от роднини, видно от изготвената СППЕ и липсват други доказателства по полза на обвинението.

¹⁴ Вж. отново в цитираното по-горе решение на ПАС, приобщените послесмъртни съдебно-медицински и психиатрични експертизи на жертвата.

подпомогнало последващото стесняване на кръга от заподозрени лица и евентуално разпознаване на извършителя¹⁵.

Добре би било в експертизите да участват специализирани психолози и психиатри, които биха могли да преодолеят задръжките на детето и да предоставят нужната информация за способността им да дадат достоверни показания.¹⁶

В много от случаите в началото извършителят може все още да не е категорично установен и да има заподозрени лица. Тогава се провежда разпознаване по реда на чл. 170-171 от НПК, като не бива да се забравя, че преди това е абсолютно необходимо да се разпитат пострадалото дете или очевидците на случая, за да опишат особените белези, по които е възприет насилника /възраст, ръст, телосложение, белези, татуировки по кожата и др./.

Въпреки сравнително малката възраст на пострадалите не бива да се подценяват показанията им от разследващите органи относно възможността им веднага след случая да опишат и разпознаят извършителя на деянието¹⁷.

3. Разпит на малолетни или непълнолетни лица като свидетели в досъдебното и съдебно производство.

3.1. Провеждане на разпит на малолетни и непълнолетни свидетели при спазване на общите изисквания на закона.

Задължителните условия на чл. 140, ал. 1 от НПК са малолетните пострадали да се разпитват с участието на педагог или психолог, а при необходимост в присъствието и на родител или настойник. С разрешение на извършващия разпита разследващ орган, присъстващите лица също могат да задават въпроси на детето. Последното означава, че без санкцията на разследващия останалите страни не биха могли директно да задават въпроси и е възможно някои от тях да не бъдат допускани или да бъдат отстранени, което задължително трябва да се отрази в протокола.

¹⁵ Вж. Георгиев, Л., А. Ангелов, Б. Макева, К. Николова, Н. Гавраилова, П. Веселинов. Разкриване и разследване на сексуални престъпления. Методическо ръководство, С.: ИК „Световит“, 2007, с. 107-108.

¹⁶ Вж. отново Съдебни експертизи, цит. съч., с. 191-199 и с. 200-209, Маринов, П., Вл. Велинов. Практическа психиатрия, том 2, Съдебна психиатрия. Наръчник за психиатрично отделение. Съдебно-психиатрична експертиза на свидетели и жертви. С.: ИК „Ася – Росен Младенов“, с. 49-50.

¹⁷ Вж. Р. № 257/15.06.2010 г. по н.д. № 186/10 г. на ВКС, 3 н.о., оставило в сила Р. № 27 от 22.02.2010 г. по внохд № 535/2009 г. на ПАС, в чийто състав и аз взех участие, за случай с малолетно дете – жертва на грабеж, което веднага е уведомило близките си. Дядото на детето с личния си автомобил беше настигнал извършителите, като малолетният свидетел ги беше посочил, а последните заловени и предадени на полицията. Без активното участие на детето виновните лица не биха могли да бъдат осъдени.

Без да са спазени горепосочените условия, разпитът на детето не би имал процесуална стойност¹⁸. Този пропуск би могъл да се изправи чрез повтаряне на разпита на детето при спазването на тези предпоставки. Неприятният момент е, че детето може да не възпроизведе всички подробности по случая.

При затруднения по места, няма пречка разследващите полицейски органи да се обърнат за съдействие за повишаване ефективността на разпита на пострадалото дете към сектор „Експертна и консултативна психологическа дейност“ към ИП-МВР или психолозите към съответната ОД на МВР, или социална служба. Те могат да проведат беседа с жертвата при възникването на известни съмнения относно достоверността на случилото се и др.

Много добре би се получило като резултат разпитът на малолетния свидетел да се проведе в привична за него обстановка. В тази връзка в някои областни градове има създадени така наречените „сини стаи“, в които в присъствието на специализиран детски педагог или психолог би могло съвсем успешно детето да бъде предразположено спокойно да разкаже своите възприятия за случилото се. Наложително е да се прецени, посредством тази беседа, какво е конкретното психическо състояние и възможността за провеждането на последващ разпит. На малолетния свидетел не бива да се отправя предупреждение за отговорност не само поради факта, че е наказателно неотговорен, но и това би го объркало и притеснило. Задължително обаче му се разяснява с подходящия за неговата възраст речник от думи, че е необходимо да даде правдиви показания съгласно чл. 140, ал. 4 от НПК.

Разпитът трябва да се проведе в свободна форма, като детският педагог или психолог съдействат при задаването на въпросите, които трябва да са съобразени с конкретната възраст и умствено развитие на детето. В началото на беседата или разпита обикновено се задават въпроси, които имат за цел да насочат разпитваното дете към развилите се събития, понеже в по-голямата част от случаите то отговаря разпокъсано и непълно. След като започне да разказва за случая няма

¹⁸ Вж. Р. №772/14.10.1991г. по н.д. №659/91г. на II н.о. на ВС, при което е установено съществено процесуално нарушение, тъй като при разпита на две пострадали малолетни деца не е взел участие педагог или психолог и това е довело до отмяна на присъдата. Р. №147/21.03.2001г. по н.д. №1033/2011г. на III н.о. на ВКС, визира друг случай на престъпни хомосексуални действия с малолетни момчета по чл.157, ал.3 от НК, които са били разпитани в присъствието на инспектор ДПС и родители, като показанията са им били кредитирани изцяло и са залегнали в основата на присъдата.

пречка неговите показания да бъдат записани впоследствие в протокол, за да не се отвлеча неговото внимание.

Ако първоначалният разпит в свободна форма е ползотворен, добре е детето веднага да бъде преразпитано отново по реда на чл. 223 от НПК пред съответния съдия с оглед на последващите възможности за оказване на въздействие, стресиране и забравяне на случилото се. Разпитът може да бъде скрепен с видеозапис за надлежното документиране на тези обстоятелства и при нужда отново да бъде възпроизведен.

Последните изменения в чл. 139, ал. 8 от НПК дадоха възможност разпитът на свидетел в страната да се проведе в съдебното производство чрез видео или телефонна конференция, а по време на досъдебното – при условията и по реда на чл. 223 от НПК пред съдия. А ако детето се намира в чужбина, може да се проведе и чрез видео или телефонна конференция съгласно чл. 138, ал. 7 от НПК¹⁹. В тази връзка в чл. 140, ал. 5 от НПК се предвиди хипотеза разпитът на малолетен или непълнолетен свидетел в страната при необходимост да се проведе и чрез видеоконференция, но последното изисква наличие на съответната специална техника²⁰.

В случаите, когато детето е сексуално малтретирано от родител или настойник, същото трябва да бъде изолирано от него в специализирано заведение и дори да му се назначи особен представител. При разпита е важно присъствието на особения представител, за да бъдат гарантирани в пълна степен правата на детето. Възможно е по изключение, ако детето е станало жертва на сексуално насилие, същото да бъде разпитвано без присъствието на неговия родител, който е подсъдим по делото, макар и в закона да не е уредена подобна хипотеза, въз основа на аналогията на чл. 139, ал. 1, вр. чл. 141 и чл. 141а, вр. чл. 141, ал. 4 и чл. 278 от НПК за разпит на защитен свидетел²¹.

¹⁹ Измененията в чл. 139, ал. 7 и 8 от НПК са обн. в ДВ, бр. 32/2010 г., в сила от 28.05.2010 г.

²⁰ Новата ал. 5 в чл. 140 от НПК е обн. ДВ, бр. 109/2008 г. Вж. Р. № 132/16.05.2012 г. по н.д. № 311/12 г. на III н.о. на ВКС относно случай на извършвани многократни насилствени доброволни съвкупления по чл. 152, ал. 4, т. 1, вр. ал. 2, т. 2, вр. ал. 1, т. 2, вр. чл. 26 от НК и по чл. 151, ал.1 от НК на баща с малолетната му дъщеря, като разпитът на детето е бил извършен в присъствието на психолог чрез видеоконферентна връзка.

²¹ Вж. Р. № 44/8.02.2011 г. по н.д. № 643/2010 г. на I н.о. на ВКС, с потвърдена осъдителната нова присъда на СГС, отменил оправдателната такава на СРС за престъпление по чл. 149, ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 26 от НК. В него е прието, че е възможно малолетната пострадала да не иска да депозира показания в съдебно заседание в присъствието на своя баща и подсъдим по делото, тъй като видно от заключението на изготвената тройна съдебно-психиатрична експертиза - „... с оглед опазването на психичното ѝ здраве и постигнатото с доста усилие психично балансиране, не е желателно да дава показания в присъствието на баща си или да се

Въпреки всичко изложено до тук, считам че не е препоръчително децата – жертви да бъдат многократно преразпитвани за същите обстоятелства, тъй като се притесняват и объркват. По този повод в чл. 280, ал. 6 от НПК се предвиди изцяло нова разпоредба, според която малолетният свидетел, който вече е бил разпитван в наказателното производство, да се разпитва отново само когато показанията му не могат да се прочетат по реда на чл. 281 от НПК или това е от изключително значение за разкриване на истината.

Според чл. 140, ал. 2 от НПК непълнолетният свидетел се разпитва в присъствието на педагог или психолог и евентуално родител или настойник само когато разследващият орган намери това за необходимо, т.е. това се преценява в зависимост от случая и не е задължително условие за валидността на проведеното процесуално-следствено действие²². Както беше упоменато малко по-нагоре- разпитът на непълнолетен свидетел може да се извърши при необходимост и чрез видеоконференция – чл. 140, ал. 5 от НПК, а в съдебното производство при закрити врата – чл. 263, ал. 3 от НПК.

3.2. Разпит на малолетни или непълнолетни пострадали добили статут на защитени свидетели.

Няма пречка, когато очевидците на деянието или самото пострадало дете се притесняват от неправомерно въздействие, по тяхна инициатива или по преценка на разследващите органи, същите да придобият статут на защитени свидетели и да се запази в тайна тяхната самоличност при провежданите разпити по реда на чл. 141 от НПК.

Органите на досъдебно производство и съдът разпитват защитения свидетел, като вземат всички мерки за опазване в тайна на неговата самоличност, включително и при разпит посредством видео или телефонна конференция – чл. 141, ал. 1 от НПК. Ако делото е във фазата на досъдебното производство, непосредствен достъп до лицето имат само разследващият полицаи, наблюдаващият прокурор, повереникът – ако е посочен от тях съгласно чл. 123, ал. 5 от НПК. Според мен обаче по силата на задължителните изисквания на чл. 140, ал. 1 или 2 от НПК при разпит

правят очни ставки, които биха я върнали в периода непосредствено след инцидента и влошили психичното ѝ състояние“.

²² Вж. Р. от 16.07.2004 г. по внохд № 108/2004 г. на ВтАС, при което малолетната пострадала, непосредствено преди разпита си пред съдия е навършила 14 години и съдът е счел, че въпреки липсата на психолог или педагог, показанията и са годин доказателствен източник, тъй като това не е било наложително. Подобно като резултат е Р. от 29.06.2009 г. на ОС-Ловеч по внчхд № 290/2009 г. на ОС-Ловеч с разпитан свидетел навършил 16 години без участието на педагог или психолог.

на малолетен или непълнолетен пострадал, който е придобил статут на защитен свидетел, би трябвало да могат да присъстват и неговия родител, настойник, попечител или особен представител, но за това в нашето законодателство отново липсва специална разпоредба. В съдебната фаза достъп до защитения свидетел имат само съответният съд, който разглежда делото и процесуалният представител на пострадалия. Прокурорът като страна в съдебната фаза на процеса не би следвало да присъства, макар и да е напълно възможно да е взел участие преди това в досъдебната при разпита на същото това защитено лице. Това е така, понеже той е с еднакъв статут с останалите страни и няма привилегия в тази насока, дори и свидетелят да е в полза на повдигнатото обвинение²³.

Показанията на свидетел със запазена в тайна самоличност се записват в протокол, съставен в два екземпляра – оригинален и препис. В оригиналния се посочват всички лични данни на лицето, неговите показания и накрая се подписва, като в запечатан плик се предава на съдията и остава в секретното деловодство на съответния регистър под дадения идентификационен номер – чл. 123, ал. 4, т. 6 от НПК. В преписа от протокола на мястото за лични данни се записва само идентификационният номер и показанията на лицето, без то да се подписва, като се прилага в делото и до него имат достъп адвокатите и другите страни. Те могат да получат преписи от протокола и в писмен вид да зададат чрез разследващия орган допълнителни въпроси. Впоследствие може да се проведе в рамките на закрито съдебно заседание преразпит на свидетеля и да се отговори отново по гореописания начин на зададените въпроси. Съгласно чл. 280, ал. 5 от НПК в тези случаи разпитът на свидетеля се провежда по начин, недопускащ разкриване на самоличността му. Ако се разпитва с видеоконференция, задължително се променят образът и гласът му, а при телефонна конференция – само гласът – чл. 141, ал. 3, изр. 1 от НПК. Първоинстанционният съд по местонахождението на свидетеля съгласно чл. 141, ал. 3, изр. 2 от НПК, преди да пристъпи към разпита, обаче удостоверява, че разпитваното лице е същото, на което е бил даден идентификационен номер. Тези

²³ Вж. Р. № 234/4.08.2011 г. по н.д. № 1314/2011 г. на II н.о. на ВКС, при което се е констатирало процесуално нарушение на разпоредбата на чл. 141, ал. 2, пр. 2 от НПК, тъй като прокурорът е участвал при разпита на защитен свидетел по време на съдебното следствие, но в крайна сметка е преценено като несъществено, тъй като не е ограничило правото на защита на подсъдимия.

разпоредби са приложими и при разпит на лица с взети мерки по чл. 6, ал. 1, т. 3, 4 и 5 от ЗЗЛЗНП съгласно чл. 141, ал. 4 от НПК²⁴.

В определени случаи безспорно могат да бъдат използвани като гласни доказателствени средства освен показанията на защитените свидетели /малолетни или непълнолетни лица и др./, но и показанията на служители под прикритие. Важното е обаче да се има предвид и разпоредбата на чл. 124 от НПК, според която обвинението или присъдата не могат да се основават само и единствено на показанията на подобен род свидетели. В този смисъл без наличието и на други доказателства, съответното обвиняемо лице или подсъдим не би могло да бъде признато за виновно и осъдено за вмененото му деяние²⁵.

3.3. Разпит на малолетни и непълнолетни лица с преводач или тълковник.

Ако детето не владее български език задължително според чл. 142, ал. 1 от НПК му се назначава преводач на съответния чужд език. Тези хипотези, макар и сравнително редки, касаят случаите на пострадали деца от ромския, турски или друг етнос, които не винаги владеят добре български език, независимо от това дали са български или чужди граждани. Възможно е децата да са глухи или неми, а последното изисква участието на тълковник по чл. 142, ал. 4 от НПК

Безспорно, при едновременното спазване на императивните изисквания на чл. 140, ал. 1 от НПК за разпит на малолетните и непълнолетни свидетели в присъствието на педагог или психолог, при нужда с родител или настойник, а и с преводач или тълковник, реално провеждането на подобно процесуално-следствено действие е силно затруднено. Да не говорим и за хипотезите, когато тези деца е наложително да добият статут на защитени свидетели. Въпреки това, ако не се спазят законовите изисквания, не само разпитите нямат доказателствена стойност, но и съответните разследвания с пострадали деца не биха приключили успешно при евентуалното им опорочаване.

²⁴ Вж. ТР. № 2/16.07.2009 г. по т.д. № 2/2009 г. на ОСНК на ВКС, според което не е допуснато процесуално нарушение, когато в постановлението за привличане на обвиняем за престъпление по чл. 159а-159г НК, извършено спрямо лице, което е защитен свидетел по чл. 123, ал. 2, т. 2 от НПК, в обвинителният акт е посочен само идентификационният номер на пострадалото лице, независимо дали е навършило или не 18 години.

²⁵ Вж. Р. № 269/2.08.2010 г. по н.д. № 213/10 г. на I н.о. на ВКС, по повод на Р. № 222/30.12.2009 г. по внохд № 217/2009 г. на ВтАС.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Към настоящия момент очевидно в Р. България е извървян дълъг път в изпълнение на Рамковото решение на Съвета на Европейския съюз от 15.03.2001 г. за положението на жертвите в наказателните дела и тези със специална защита като децата, станали жертва на престъпления.

В този аспект е Резолюция 2005/20 от 22.07.2005 г. на Икономическия и социален съвет на ООН, с която са приети насоки за правосъдие по въпроси, свързани с деца-жертви или свидетели на престъпления. Особено интересен е и приетият от Службата на ООН по наркотиците и престъпността в сътрудничество с УНИЦЕФ и Международното бюро за правата на децата Модел на Закон за правосъдие по въпроси, свързани с деца-жертви и свидетели на престъпления. Същият представлява един сравнително сполучлив опит за даване на насоки към националните законодателства на държавите-членки за изготвяне на правни разпоредби във връзка с оказването на помощ и осъществяването на защита на деца, станали жертва и/или свидетели на престъпления в рамките на наказателното производство²⁶.

От особено значение за нас е приетата на 05.10.2012 г. от Съвета на министрите Директива на ЕС относно правата на жертвите от престъпление, след гласуването на новите правила от Европейския парламент. В нея се установяват минимални стандарти за правата на жертвите, независимо от това къде се намират те. С правилата се гарантират във всичките държави-членки на ЕС освен основните принципи на отношенията на правораздавателните органи към жертвите, но и кои са уязвимите категории от тях - децата, жертвите на изнасилване и хората с увреждания и др.²⁷.

Накрая считам, че въпреки положените усилия, остава все още непреодолян напълно най-големият проблем в нашата страна – за взаимодействието между държавните органи за закрила на детето, неправителствените организации и правораздавателната система. Все още не е синхронизирана напълно нормативната уредба, касаеща работата с деца – жертви и/или свидетели на престъпления. За съжаление и към настоящия момент продължава да липсва специализация и добра подготовка на органите на досъдебното производство – разследващи полицаи и прокурори, както и на съдиите в първоинстанционните и въззивни съдилища за работа с деца. Отделно от

²⁶ Вж. Международен център - Виена, РО Вох 500, 1400 Виена, Австрия, отпечатан в Австрия V.08-58962, април 2009 г., 76 с., както и на адрес: www.unodc.org.

²⁷ Директивата на ЕС и минималните стандарти - [МЕМО/12/659](#) и [IP/11/585](#) са на разположение на http://web.apis.bg/free_web - Избрано от Евро Право.

това и българските наказателно-процесуални разпоредби до момента все още не са способни да гарантират пълната защита на правата на малолетните и непълнолетни пострадали.

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА:

1. Д-р Ранчев, И., Сексуалните престъпления срещу деца, ИК „Феня“, София, 2012 г.
2. Наказателно-процесуално право. Ръководство за студенти. Доц. д-р Манев, Н., ИК „Ромина“, София, 2006 г.
3. Д-р Смолички, Павел. Гражданският иск в наказателния процес, изд. Сиела, 2012 г.
4. Съдебни експертизи, Особена част на авторски колектив от П. Цанков, Й. Кунчев, Й. Стоименов, Е. Коцева, П. Павлов, Й. Цанков, А. Стоянов, Й. Йонов и Л. Халачева, София, Ромина, 2004 г.
5. Учебник по Съдебна медицина, доц. д-р И. Дойчинов, Пловдив, 1997 г.
6. Разкриване и разследване на сексуални престъпления. Методическо ръководство на авторски колектив: д-р Л. Георгиев, д-р А. Ангелов, д-р Б. Макева, К. Николова, Н. Гавраилова, П. Веселинов, по ФАР Тунинг Проект BG/2004/IV/JH/09, ИК „Световит“, С., 2007 г.
7. Практическа психиатрия, том 2, Съдебна психиатрия. Наръчник за психиатрично отделение, под редакцията на д-р П. Маринов, доц. д-р В. Велинов. Съдебно-психиатрична експертиза на свидетели и жертви. ИК „Ася – Росен Младенов“.
8. Модел на Закон за правосъдие по въпроси, свързани с деца, жертви и свидетели на престъпления. Международен център - Виена, PO Vox 500, 1400 Виена, Австрия, отпечатан в Австрия V.08-58962, април 2009 г.

АНАЛИЗ НА ФАКТИТЕ, УСТАНОВЕНИ В ХОДА НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА ИЗБОР НА ГЛАВЕН ПРОКУРОР

*Калин Калнакчиев**

На 20.12.2012 г. Висшият съдебен съвет (ВСС) избра главен прокурор на Република България. Изслушването на кандидатите трябваше да бъде последвано от пълноценна дискусия, в която членовете на ВСС да обсъдят и да дадат оценка на всички факти, които в хода на процедурата по избор, станаха известни за нравствените и професионални качества на тримата кандидата. Това се налагаше, защото такъв е процесът по вземане на информирано, компетентно и убедително за гражданите решение. Дискусия по качествата на всеки един от кандидатите поотделно, конкретно и подробно обсъждане на фактите от личната им и професионална биография, оценяване на значението на всяко тревожно за независимостта на съдебната власт съмнение, не се получи.

Представям изготвения от мен анализ за кандидатите, който се опитам да представя на заседанието на ВСС, но поради наложените ограничения на процедурата и негативната реакция на част от членовете, не успях да защита в неговата цялост. Избор има, но несъстоялата се дискусия прави наложително изнасянето ѝ извън ВСС. Фактите все така се нуждаят професионално и обществено обсъждане.

I. Причините, които определят важността на избора на главен прокурор

1. Изборът за главен прокурор е от огромно обществено значение.

Начинът на неговото провеждане ще определи както нивото на доверие, с което новият главен прокурор ще започне работа, така и независимостта на съдебната власт изобщо.

От огромно значение ще бъде и за международното доверие в страната ни. В последния доклад на ЕК от юли 2012 г. ясно се посочва, че ВСС е длъжен да гарантира, че изборът на главен прокурор ще е пример за прозрачен и състезателен процес, основан на критерии за професионална етика и ефективност.

2. Съгласно Конституцията и Закона за съдебната власт главният прокурор притежава изключителни правомощия в сферата на наказателното производство и надзора за законност, които го поставят на най-високо място в йерархията на съдебната власт. Според чл. 126, ал. 2 от Конституцията главният прокурор осъществява надзор за законност и

* Член на Висшия съдебен съвет от квотата на съдиите.

методическо ръководство върху дейността на всички прокурори. Системата на прокуратурата в България е централизирана. Всички прокурори са подчинени и се отчитат пред главния прокурор (чл. 136 ЗСВ). Последният, като най-висш прокурор в йерархията, има правото да издава задължителни нареждания, отнасящи се до работата на всеки прокурор, включително и до работата по конкретни дела (чл. 139 и чл. 143 ЗСВ). Има право да внася във Висшия съдебен съвет предложения за повишаване или дисциплинарно наказване на прокурори (чл. 38 и 312 ЗСВ). Според разпоредбите на НПК главният прокурор на Република България осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (чл. 46, ал. 4 НК). НПК от 2006 г. засилва прокурорския контрол и прякото участие на прокурора в разследването на престъпления.

3. Процедурата по избор на главен прокурор следваше да стартира с изработване на задълбочен анализ от ВСС на състоянието, структурата, проблемите и достиженията на прокуратурата на РБ. При този анализ биха се открили актуалните потребности на системата за провеждане на реформи в определени приоритетни области. Като се идентифицират нуждите на прокуратурата, може обективно да се посочи, от страна на назначаващия орган ВСС, какви качества трябва да притежава бъдещият главен прокурор. При липсата на такъв анализ, насоки за необходимите параметри на реформата, в прокуратурата могат да се изведат от докладите на Европейската комисия по механизма за сътрудничество и проверка, както и от други документи на институциите на СЕ и ЕС:

- реформа в структурата, процедурите и организацията на прокуратурата, гарантиране на откритото участие на всички значими НПО и професионални организации при определянето и наблюдението на стратегиите за реформи.

- извършване на независим анализ на провалилите се дела, като се анализират слабостите както в следствието, така и в прокуратурата, в това число защитата на свидетелите, икономическият и финансовият анализ, събирането на доказателства от полицията и сътрудничеството между съдебната и изпълнителната власт.

- въз основа на този анализ, да се премахнат недостатъците в структурата, управлението, персонала, обученията, сътрудничеството и професионалните практики.

Внимателно следва да се анализират решенията на Европейския съд по правата на човека, които идентифицират структурни и системни

проблеми на българската прокуратура. В тази връзка, от особена важност е решението по делото Колеви срещу България от 5 ноември 2009 г., в което се посочва, че съществуват законодателни и институционални недостатъци, които не дават достатъчно гаранции за провеждане на независимо разследване на престъпления, ако възможни заподозрени са главният прокурор или други високопоставени служители близки до него (§ 206 от решението); също и решението от 2012 г. по делото Бисер Костов срещу България, което коментира особено актуалния и в момента проблем с добросъвестното упражняване на правомощието на прокурора да образува наказателни производства, включително и срещу неизвестен извършител.

4. Значимата роля, която Конституцията и законите отреждат на главния прокурор, свързана най-вече с образуването и движението на наказателните производства, налага изискванията за заемане на длъжността да са изключително високи. Главният прокурор трябва да бъде изявен и безспорен професионалист в наказателното право и процес, да притежава завидна управленска компетентност и безукорна репутация.

Новият главен прокурор трябва:

- да познава добре структурата, управлението и организацията на прокуратурата и да има ясно изразени идеи за реформирането им;

- да притежава отлични аналитични качества и умения за методическо ръководство на различните нива на прокуратурата, за да ръководи извършването на анализ на дейността, обобщаване и уеднаквяване на практиката;

- отлично да познава практиката на ЕСПЧ и да зачита ценностите на конвенцията;

- да отстоява независимостта на прокуратурата и независимостта на отделните прокурори, като установи добри отношения с представителите на другите институции, но при зачитане на ръководната роля на прокуратурата в досъдебното производство;

- да внушава доверие, а не страх в професионалната общност на прокурорите;

- да познава отлично механизмите на международното сътрудничество и да се ползва с доверието на международните партньори;

- да притежава високи морални качества и безукорна репутация в професионалната общност и обществото.

II. Оценка на фактите, свързани с професионалните и нравствени качества на кандидатите за главен прокурор, събрани в хода на процедурата пред ВСС.

1. Стандартите за преценка на нравствените качества на кандидатите за заемане на висши длъжности в съдебната система.

Според т.нар Бангалорски принципи – общоприетите етични стандарти за съдиите на държавите членки на ООН, които са приложими и за представители на другите магистратски професии в съдебната власт, моралните качества имат основно значение за правилното изпълнение на служебните функции на магистрата. Съдията е длъжен да гарантира, че поведението му е безупречно в очите на разумния наблюдател. Поведението и държанието на съдията трябва да утвърждават вярата на хората в моралния интегритет на съдебната власт. Необходимо е правосъдието не само да се осъществява, но и хората да виждат, че това се случва. Затова, проверката за нравствените качества следва да осигури данни за информирано решение, съгласно един изключително висок стандарт. За избор на главен прокурор далеч не е достатъчно формалното съответствие с минималните изисквания за поста (липса на формални дисквалифициращи обстоятелства). Не е достатъчно и кандидатът да не е бил осъждан. Необходимо е да се приложат завишени изисквания, които да гарантират липсата на каквито и да било обстоятелства, повдигащи разумно съмнение в интегритета, качествата и личната мотивация и ценности на кандидата. В това отношение, например ако има данни за правени проверки от органите на прокуратурата или МВР, те трябва да бъдат оценени не от гледна точка на наличието на достатъчно данни за повдигане на обвинение, а спрямо високите морални изисквания за заемане на поста главен прокурор.

С включването си в процедурата по избор на главен прокурор, кандидатите трябва да имат съзнанието, че се изисква да отговорят на всички въпроси, свързани с техния професионален и личен живот, доколкото това има значение при оценката за притежаваните от тях качества, необходими за заемане на длъжността, като не се накърнява достойнството им.

2. По отношение на притежаваните от кандидата за главен прокурор Сотир Цацаров нравствени качества, се установиха следните факти:

2.1. На 04.02.2008 г. Цацаров и неговата съпруга са придобили недвижим имот, като съзнателно в договора за покупко-продажба са вписали невярна цена – вместо 60 921 евро, е посочена цена от 1 000 лева.

Налице е т.нар в облигационното право „относителна симулация“ по отношение на цената като съществен елемент от съдържанието на договора за покупко-продажба.

Цацаров твърди както в медиите, така и при изслушването пред етичната комисия на ВСС, че към датата на изповядване на сделката са заплатени дължимите местни данъци и такси по действителната продажна цена, а не според симулативната. Факти и въпроси по тази тема постъпиха от разследващите журналисти Атанас Чобанов и Асен Йорданов, по които ВСС не направи пълна, задълбочена и изчерпателна проверка. Установява се, че Цацаров не е представил пред ВСС първичен документ за плащане на дължимите публични вземания. От приложеното удостоверение № 560/23.11.2012 г. на Община Марица, област Пловдив се установява, че по сделката са платени 10 лева данък при придобиване на имуществото. Дължимият данък по действително платената цена, е заплатен едва на 26.02.2010 г. заедно с лихвите.

Безспорно е, че Цацаров и неговата съпруга са придобили недвижим имот чрез симулация – прикриване на истинската цена. Този факт не е безобиден, защото пред магистратите и техните семейства има висок стандарт за публичност на доходите им (в това има дълбок резон, тъй като това е антикорупционна мярка по същество, но и спокойствие за хората, че стандартът на магистратите е видим и не е непропорционален на техните доходи). Симулацията е притеснителна и от гледна точка на това, че съпругата на Цацаров е била съгласна действителната воля на страните да остане скрита за държавата и трети лица (това е особеността на този вид сделки). От изявленията на Цацаров до момента, от двусмислените му обяснения, не може да се изключи съмнението, че данъците са платени върху действителната цена не веднага, а тогава, когато плащането им е било необходимо, за да се ползва като доказателство за действително платената цена, защото съпругата му като ищец е претендирала от съда да ѝ бъде присъдена тази сума, а не вписаната в нотариалния акт.

От решението на Апелативен съд – Пловдив, по делото за разваляне на симулативния договор, се вижда, че никой от свидетелите, установяващи симулативната цена, не твърдят, че по-ниската цена е била вписана по искане на продавачката. В същото решение има позоваване на “собственото признание на продавачката по приложената по гражданското дело преписка №5838/2008 г. на Окръжна прокуратура – Пловдив. Това “самопризнание” по наказателното дело е станало доказателство за истинската цена по гражданското. Остава се

впечатлението, че съпругата на Цацаров печели гражданското дело и благодарение на прокуратурата, тъй като прекратяването на наказателното става след като вече то е обслужило гражданското.

2.2. В становището на етичната комисия към ВСС се коментира сигнал срещу Сотир Цацаров с твърдение за “търговия с влияние” по търговско дело с предмет чл. 72 ТЗ, касаещо извършени апортни вноски в дружество, контролирано от бизнесмена Георги Гергов. По този въпрос ВСС не извърши необходимата задълбочена и всеобхватна проверка. Не беше даден убедителен отговор на множеството поставени в сигнала въпроси и по време на изслушването в етичната комисия – че Гергов е посочил трите вещи лица, които да извършат оценката и защо съдът е назначил именно същите, за да оценяват имотите в рамките на охранителното производство.

2.3. Основна и същностна ценност за всеки магистрат е независимостта. Според цитираните по-горе Бангалорски принципи, съдията е длъжен не само да остава незасегнат от неподходящи връзки с изпълнителната и законодателната власт и от влияние от тяхна страна, но и да създава у разумния наблюдател впечатление, че наистина не е засегнат от подобни фактори. Съдията е длъжен да демонстрира и утвърждава високи стандарти на поведение като магистрат, за да укрепва общественото доверие в съдебната власт, което има основно значение за поддържането.

В свое интервю пред вестник “24 часа” през януари 2012 г. Сотир Цацаров заявява следното: „Моята оценка за работата по наказателните дела е повече от добра, колкото и по-твърдата наказателна политика на съдилищата в Пловдив да е обект на критика от някои представители на адвокатурата“. В редица от публични коментари и изказвания на висши представители на изпълнителната власт (министър-председателя и министъра на вътрешните работи), еднозначно се изразява положителна оценка за дейността на председателя на ОС - Пловдив, както и за неговата личност.

Видимостите сочат, че:

- делото срещу министъра на вътрешните работи се разглежда в Пловдивския районен съд;

- че Цацаров признава, че е запознат с материалите по делото (по време на изслушването признава, че го е прочел преди да бъде разпределено на съдия-докладчик) срещу вътрешния министър, въпреки че по служба няма право на това;

- факт са големият брой разрешения за използване на СРС, дадени от председателя на Пловдивския окръжен съд, въпреки неговата декларация в концепцията, че СРС е краен способ за събиране на доказателства, която е в противоречие и с неговото интервю пред „24 часа“, че СРС е „нормален способ за разкриване на престъпленията“;

- безспорна е концентрацията на осъдителни решения на ЕСПЧ по случаи от съдилищата в Пловдивския съдебен район.

Тези факти недвусмислено показват, че е създадено впечатление у независимия и разумен наблюдател за това, че Цацаров е засегнат от неподходящи за един магистрат връзки и влияния с представители на другите власти, което сериозно компрометира високите изисквания за неговата независимост.

По отношение на наказателната политика на съда и доколко съдебната независимост позволява водене на наказателна политика от съдилища, препращам към написаното от Генко Митов в редактираното от проф. Йосиф Фаденхехт списание „Правна мисъл“ от 1937 г., то е изцяло актуално към днешния момент:

„Съдилищата в България по предназначение, по закон и по положение са избавени от нещастieto да правят политика, та била тя и наказателно-правна. Следователно, всеки съвет, под каквато и форма да е даден, който подтиква или препоръчва възприемането на някаква политика от съдилищата, във връзка с наказателно-правната им дейност, е не само недомислие, но и опасно внушение. Българските съдилища са поставени да действат в строгите рамки на материалните и процесуални закони. Те, при упражнение на своето високо предназначение, са оградени от всякаква възможност за посегателство и влияние върху тяхната важна служба.“

Подробният анализ на изброените обстоятелства показва, че е формирано основателно, подкрепено с факти, съмнение, че кандидатът за главен прокурор Цацаров не отговаря на високите морални изисквания за заемане на длъжността.

Световни стандарти за нравствените изискванията за заемане на висши длъжности:

А) Стокхолм. Шведската министърка на културата стана втората жертва на неплатените данъци в рамките на няколко дни. Сесилия Стгьо Чило подаде оставка, след като призна, че не е плащала цели 16 години задължителната такса за телевизия и не е внасяла осигуровки на детегледачката си. Данъкът за телевизията е около 109 евро на година и отива за шведската държавна телевизия, която е под шапката на

министерството на културата. Това е вторият министър в новото шведско правителство, който подава оставка заради неплатени данъци. По същите причини в събота, поста напусна министърката на външната търговия Мария Борелиус.

Б) Мона Салин (зам.-министър на икономиката) предизвика възмущението на своите сънародници, след като в началото на миналата седмица попадна в черния списък на Данъчната полиция – Кронфогден. На 10 януари двата вечерни вестника Aftonbladet и Expressen писаха, че Мона не е платила в срок годишния данък за собствения си автомобил Volvo и не е минала на годишен технически преглед. Поради това, компетентните органи веднага ѝ наложили двойна забрана да ползва автомобила си. След като прочел в пресата за провинението на министърката, главният прокурор на Стокхолм взел решение веднага да започне следствие по подозрение, че Мона Салин е използвала автомобила си въпреки забраните. А подобна политическа своенравност се наказва строго според шведските закони.

В) Британският министър на енергетиката и околната среда - Крис Хюн, е подал оставка, след като бе уличен в лъжа пред полицията. Хюн е обвинен в това, че е превишил скоростта при шофиране, но излъгал полицейските служители за това, че зад волана е била съпругата му Вики Прайс. Инцидентът е станал през пролетта на 2003 г., когато Хюн все още е депутат в Европарламента.

3. По отношение на кандидата за главен прокурор Галина Тонева не се установиха никакви конкретни факти, които да са от естество да вселят съмнение в нейната безупречна репутация и интегритет.

3.1. Високият професионален и личен морал на Галина Тонева не беше поставен под съмнение в настоящата процедура. Положителните ѝ личностни качества – чувство за справедливост, безпристрастност, почтеност, диалогичност, конструктивност при разрешаване на проблемите, независимост при отстояване на собствените позиции, способност да поема отговорност, обуславят компетентността ѝ да ръководи умело и да мотивира колектива, да създава атмосфера на сигурност и доверие, да всява уважение с поведението си в и извън службата.

Положителното отношение на професионалната общност представлява висока оценка на нравствения облик и човешките добродетели на Галина Тонева и гарантира оптимална и спокойна работна атмосфера в прокуратурата.

3.2. Галина Тонева демонстрира висока степен на независимост и способност да я защитава в работата си, да отстоява на натиск при вземане на обществено непопулярни решения.

В подкрепа на този извод е нейното участие в състава по делото за убийството на Андрей Луканов. Тези дни излезе решение на ЕСПЧ по делото Ленев срещу България. С това решение Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ), на практика, преповтори мотивите на настоящия кандидат за главен прокурор Галина Тонева, която като председател на апелативния съдебен състав оправдава подсъдимия Ленев и останалите подсъдими заради начина, по който са събрани доказателствата. Това решение, е едно от важните в българската съдебна практика, защото то категорично осъжда силовите прийоми и изтезанията, дори когато се извършват под претекст, че само така може да се разкрие тежко престъпление. Съдът категорично осъжда полицейското насилие и го разобличава като причина за провала на процеса.

Съществен факт за независимостта на съда е, че след сериозния отпор на Софийската военноокръжна прокуратура да изпрати на съда преписките за полицейското насилие, САС глобява с 500 лв. шефа на прокуратурата Спас Илиев, което е прецедент.

Решението по делото „Луканов“ разкрива по категоричен начин достойнството на кандидата за главен прокурор Тонева, защитил срещу течението независимостта на съда от конюнктурните очаквания да бъде потвърдена постигнатата с насилие осъдителна присъда на първа инстанция.

Тест за куража на Тонева, да отстоява съдебната независимост, е поведението ѝ по повод разглеждане на мярка за неотклонение по т.нар. дело „Фабрика за убийства“. Цитирам вестник „Труд“ от март 2009 г. : Заради последното дело Тонева влезе в челен сблъсък с полицията и тогавашния главен секретар на МВР Бойко Борисов, които се опитваха да я заведат в затвора, за да правораздава там, защото задържаните били много опасни. „Един съдия правораздава в Съдебната палата. Влезте с отряда, елате с когото искате, но съдът ще заседава тук“, отсякла Тонева и не помръднала от залата си, като на това отгоре накарала да изведат оттам всички с извадено оръжие, докато съдът заседава, разказват очевидци“.

4. По отношение на кандидата за главен прокурор Борислав Сарафов, становището на етичната комисия е сравнително кратко и не

дава особено съществена и конкретна информация за притежаваните от него нравствени качества.

Маркиран е фактът, че Сарафов е първи братовчед на депутатата от управляващата партия Светлин Танчев. Тази, на пръв поглед, любопитна биографична подробност се налага да бъде обсъждана като всяка друга връзка с представители на изпълнителната и законодателната власт, за да се прецени значението ѝ за независимостта на кандидатите за главен прокурор. Задълбочена проверка и анализ от страна на ВСС по този въпрос, не беше извършена.

5. По отношение на професионалните качества на тримата кандидата, се установи следното:

Кандидатите за главен прокурор са представили подробни концепции, в които разглеждат различни свои виждания за състоянието и перспективите за развитие на прокуратурата на РБ.

Тук е важно да се отбележи, че липсва обективна основа, на която да се даде справедлива и вярна оценка на действителните качества на концепциите. Това е така, защото ВСС не изпълни своето задължение да направи самостоятелен и предварителен анализ за състоянието на прокуратурата и за насоките за нейното развитие и реформиране. Този анализ трябваше да послужи за ориентир и сравнителна основа, по която да се оценяват и концепциите на кандидатите. При сегашното положение, последните не са нищо повече от намерения и идеи на кандидатите. Въпреки това, прави впечатление задълбочения и богат на идеи план на Галина Тонева – подробната и автентична мотивация за заемане на длъжността; собственият анализ за състоянието на прокуратурата в момента; идеите за развитието на прокуратурата чрез нейната децентрализация и ново съдържание на провомощията на главния прокурор; задълбочените и оригинални идеи за регулиране на натовареността на прокурорите. Тонева познава проблемите и достиженията на прокуратурата и има конкретни идеи за продължаване на реформите.

Концепцията на Сотир Цацаров показва, че той не познава отблизо състоянието и проблемите на прокуратурата, което е обяснимо с оглед на това, че никога не е работил в системата на прокуратурата. Така например, предложеното от него кодифициране на множеството вътрешни актове на прокуратурата е процес, който протича в момента и се намира в напреднал етап на неговото осъществяване; мотивацията за заемане на длъжността е схематична и неубедителна; идеите му за реформа в прокуратурата не се отличават с оригиналност –

децентрализация, екипен принцип на разследване, натоварване на следователите, анализ и обобщаване на прокуроската практика и др.

Както сам посочва и Цацаров, необходим е анализ за състоянието на прокуратурата, който да определи насоките за реформа.

Концепцията на Сарафов представлява обобщени намерения за развитие на прокуратурата по утвърдените и към момента приоритети, като се залага на оптимизация на човешките ресурси; активизиране на разследванията; специализация и екипност в разследването.

5.1. Кандидатът за главен прокурор Галина Тонева притежава висока професионалната квалификация, придобита чрез полагане на непрекъснати усилия за обучение. Впечатляващи и особено необходими за длъжността на главния прокурор са нейните задълбочени познания и допълнителни квалификации в областта на международното наказателноправно сътрудничество и правото по правата на човека. Съществено професионално предимство на кандидатурата на Галина Тонева е съчетанието на дългогодишна съдийска кариера и опит и познание върху прокурорската работа. Важно е да се подчертае, че Тонева е била наказателен съдия последователно в Софийски районен, Софийски градски и Софийски апелативен съд – съдилища с голяма натовареност и с концентрация на сложни и разнообразни наказателни дела. В работата си е проявявала изключителна отговорност, прецизност, отлична организация, експедитивност и процесуална дисциплина. Качеството на постановените от нея съдебни актове заслужава отлична оценка, което обстоятелство е красноречиво илюстрирано от конкретните резултати при последното ѝ атестиране като съдия и административен ръководител от Софийски апелативен съд.

Високата професионална компетентност на Галина Тонева се установява и от нейните активности като преподавател в различни аспекти на материалното и процесуално наказателно право, както и от завидните ѝ познания, опит и допълнителни квалификации по въпросите на международното сътрудничество по наказателни дела: лектор към Националния институт на правосъдието по наказателно право и процес, по основи на европейското право, както и по специализираната материя на полицейското и съдебно сътрудничество, относно наказателно-правните аспекти на европейското право.

Показателна в това отношение е високата оценка за качествата на Тонева, дадена от президента на Евроюст - Мишел Конинкс. Според нея Тонева притежава висока компетентност в областта на правото и практиката на ЕС, тя е отдаден преподавател, умее да работи в екип,

притежава дълбока почтеност и преданост към българската съдебна система.

През ноември 2001 г. Тонева е била вицепрезидент на експертна група, създадена от Комитета на ООН по превенция на престъпността и наказателното правосъдие със задача - „изработване на основни принципи на възстановителното право“ – Отава, Канада.

Наред с това е член на Комисията по ефективност на правосъдието /СЕРЕЈ/ към Съвета на Европа. По покана, в лично качество, е член на експертна група под патронажа на вицепрезидента на ЕК - комисар Вивиан Рединг, за изработване на принципите на наказателната политика на ЕС.

Кандидатът за главен прокурор Галина Тонева притежава отлична управленска компетентност, която се основана на натрупания опит при успешното администриране на големи и натоварени органи на съдебната власт:

В дейността си на заместник на административния ръководител на Софийския апелативен съд и ръководител на наказателното отделение на съда, е демонстрирала лидерски качества, инициативност, управленски и организационни способности, които обосновават изводи за поведение, утвърждаващо авторитета на съдебната власт във висока степен и отлични умения за комуникация с други държавни органи, граждани и юридически лица.

Специално внимание следва да се обърне на дейността ѝ като заместник на главния прокурор при Върховна касационна прокуратура през последните три години. Този опит ѝ позволява да се запознае детайлно и задълбочено с проблемите и спецификите в организацията и дейността на прокуратурата, както и незабавно да започне реализация на програмата си за управление. Знанието за организацията и дейността на прокуратурата, познаването на прокурорите и служителите, ще позволи на Тонева да осигури плавен преход и приемственост в ръководството на централизираната и йерархична структура на прокуратурата на Република България.

Управленската ѝ компетентност се установява при анализ на досегашната ѝ дейност като заместник на главния прокурор при Върховната касационна прокуратура (ВКП):

В това ѝ качеството ѝ е възложено ръководството на 5 от общо 11 отдела. Нейните ангажименти са свързани с ръководството и координацията в дейността на следните отдели: отдел III „Съдебен и изпълнение на наказанията“; отдел IV „Международно правно

сътрудничество“; отдел VIII „Противодействие на престъпленията против финансовите интереси на ЕС и РБ; отдел X „Координация на институционалното сътрудничество, обучение и публична комуникация“; отдел XI „Противодействие на престъпленията, извършени от непълнолетни и на посегателствата срещу малолетни и непълнолетни“.

При ръководството на дейността на отдел III „Съдебен и изпълнение на наказанията“, Тонева е участвала лично или е координирала дейността на прокуратурата при изготвяне на становища до ВКС за издаване на тълкувателни решения на ОСНК и ОСГК на ВКС; участвала е (лично и/или с определени от нея прокурори) в работни групи за изготвяне на законопроекти – за изменение и допълнение на НПК, НК, за изработване на нов НК;

Отличната квалификация и натрупан опит в международното сътрудничество по наказателни дела са позволили на Галина Тонева да осъществява умело ръководство в дейността на отдел IV „Международно правно сътрудничество“, с което да активизира международната дейност на прокуратурата на РБ, както и да издигне нейния авторитет в контактите с чуждестранните ни партньори. Участвала е в преговори и подписването на споразумения за създаване на съвместни двустранни или многостранни екипи за разследване с държави-членки на ЕС, съвместно с Евроджъст и Европол; в създаване на такива екипи и с държави извън ЕС (напр. Македония, САЩ); осигурявала е участието на българските членове на екипите в съвместни процесуално-следствени действия с чуждестранните партньори; провеждала е срещи с представители на прокуратурите на държави от ЕС – Нидерландия, Испания, Германия, Италия и др., за организиране съвместни действия и подпомагане изпълнението на молби за правна помощ; провеждала е срещи с делегации на прокуратурите на държави извън ЕС – Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Китай, Руска Федерация, за обсъждане и подготовка на споразумения за сътрудничество между прокуратурите на РБ и тези държави; осъществявала е срещи с посланици на различни държави за решаване на конкретно възникнали проблеми по казуси с техни граждани.

При ръководството и координацията в дейността на отдел VIII „Противодействие на престъпленията, против финансовите интереси на ЕС и РБ“, Тонева е осъществявала контакти и преговори с ръководството и експерти на ОЛАФ, както по стратегическото сътрудничество, така и по решаване на конкретни казуси; участвала е в създаването и ръководството

на специализирани съвместни екипи за разследване на данъчни престъпления, контрабанда, както и ръководство на специализираното звено за противодействие на измамите със средства на ЕС; координирала е изработването на специализирани методики за разследване на дела с такъв предмет, включително и на такива за всеобхватна финансова проверка, изключително високо оценена от експертите на ЕК.

При осъществяване на ръководството и координацията на отдел X „Координация на институционалното сътрудничество, обучение и публична комуникация“, Тонева демонстрира умения за комуникация и взаимодействие, както с представители на други институции, така и с организациите на гражданското общество. Организираща е провеждането на периодични срещи с неправителствени организации за разработка на критерии за оценка дейността на ПРБ и повишаване на нейната ефективност; съдейства за провеждането на трети Индекс на реформата на ПРБ; активно участва в съвместни акции с неправителствени организации: Български хелзинкски комитет (БХК) – проверки по домовете за деца с умствени и физически проблеми; в проект с БХК и Омбудсмана на РБ – проверки по домовете за стари хора; чрез БХК – проверка за усвояване на средствата от Ромски образователен фонд – Будапеща и т.н.

Заслужава внимание и участието ѝ в разработване на международни съвместни програми за обучение по специализирани теми – трафик на хора, на наркотици, трудова и сексуална експлоатация и т.н. Тази нейна активност е от особена полза, доколкото нуждата от обучения в прокуратурата е от особена значимост.

Следва да бъде отбелязана ролята на Галина Тонева в участието на прокуратурата на РБ по Механизма за сътрудничество и оценка. В резултат на това е създаден „Графикът с мерки на ПРБ“ от м. октомври 2011 г., в който са залегнали основните постижения, свързани със структурната реформа на ПРБ, специализацията на всички нива и под различни форми – специализирани структури, специализирани екипи, екипи ad hoc и специализирани мрежи; координацията на обучението и неговата специализация; кодификация на вътрешно-ведомствените актове; изработване и приемане на нови методики, инструкции и указания за по-ефективно осъществяване на взаимодействието между наблюдаващите прокурори и горните инстанции, с оглед методическа помощ при дела с фактическа и правна сложност; анализ на допуснати слабости и грешки в работата по конкретни дела с цел тяхното преодоляване, за утвърждаване принципа на взаимопомощ на

прокурорите от първоинстанционните прокуратури и тези от въззивните и касационната инстанции, а не на формалистичния инстанционен контрол и т.н.

Следва да се открие и създаването по инициатива на Галина Тонева на отдел XI „Противодействие на престъпленията, извършени от непълнолетни и на посегателствата срещу малолетни и непълнолетни“. Сложено е началото на интензивна работа с държавните институции ДАЗД, МП, както и с неправителствения сектор, особено с ИСДП, БХК и др. Тонева е член на ЦКБППМН, като координира подготовката на проекти на методики за разследване на престъпления, извършени от непълнолетни, както и инструкции за работа с деца, пострадали от престъпления.

Кандидатът за главен прокурор Галина Тонева има сериозни концептуални идеи и конкретни мерки за провеждане на реформа в прокуратурата на Република България. В това отношение значение имат следните факти:

- Тя е основен инициатор на структурната реформа на ВКП с цел привеждането ѝ в съответствие с основните приоритети на наказателната политика на ЕС и РБ и повишаване на специализацията и квалификацията на прокурорите;

- по нейна идея бяха създадени новите специализирани екипи за разследване на престъпления с корупционен елемент, както и специализираните мрежи от прокурори в основните приоритетни области – корупционни престъпления; данъчни престъпления и престъпления срещу митническия и акцизен режим, паричната и кредитна система на РБ; престъпления против интелектуалната собственост, компютърните престъпления; престъпления против финансовите интереси на ЕС; противодействие на престъпления извършени от непълнолетни и на посегателства срещу малолетни и непълнолетни.

- демонстрира последователна привързаност към ценностите, отразени в Европейската конвенция за правата на човека. Освен солидната си професионална подготовка в тази област, в качеството си на заместник на главния прокурор, тя следи актовете на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) във взаимодействие с отдел VII „Информация, анализ и методическо ръководство“ при ВКП с цел своевременното им довеждане до знанието на всички прокурори, чрез обявяването им ведно с кратка анотация на вътрешно ведомствения сайт на ПРБ, която рубрика е създадена по нейна инициатива;

- лансира разумната идея, исканията за СРС-та да се координират от редовите прокурорите с административния им ръководител, за да има по-ясна отговорност и да се заобиколят индивидуалните злоупотреби с власт. Предлага също и създаването на електронен регистър, в който да фигурира информация за това - кой прокурор колко пъти е поискал ползването на СРС-та. В концепцията са очертани мерки за ограничаване на използването на този способ. В нея е записано, че държавното обвинение иска драстично свиване на броя престъпления, за които да се подслушва, като то трябва да се концентрира предимно по делата, които ще се гледат от специализирания наказателен съд. Такива са свързаните с организираната престъпност, контрабанда, пране на пари, разпространяване на наркотици, отвлечане, убийства и подкупи. Тонева предлага и създаване на независимо бюро за контрол на СРС, както и гаранции, че спецслужбите няма да „редактират“ информацията от СРС-та, постъпваща в прокуратурата.

5.2. Съществено значение при оценката на професионалните качества на Сотир Цацаров следва да се отдаде на коментирания по време на изслушванията пред етичната комисия на ВСС казус „Максим Савов“.

Цацаров е бил председател на съдебния състав, който задържа Савов за първи път. Определението на въззивната инстанция не съдържа обсъждане на доказателствата, а общи фрази, от които не става ясно какво е становището на въззивния съдебен състав за наличието на обосновано предположение за авторството на престъплението. В коментираното определение окръжният съд пише, че „няма спор относно авторството на обвиняемия в грабежа“ – спор обаче има, защото обвиняемият Максим Савов оспорва, че е извършител на деянието. Вероятно съдът е искал да каже, че категорично е доказано авторството, но няколко дни след деянието и в самото начало на разследването няма как да е разкрито, тъй като тепърва ще се доказва. В конкретния случай, истината се установява едва на втора инстанция по същество на делото чрез събиране на точните доказателства. Мотивите към определението не съдържат прецизен анализ и на фактите, от които се извежда опасността от укриване и извършване на престъпление, което потвърждава недостатък, който многократно е установяван в решенията на ЕСПЧ по приложението на чл. 5 от Конвенцията по пловдивски казуси – формални мотиви при задържане под стража, без излагане на конкретни факти и обсъждане на възраженията на страните. Разгледаното определение, както и обективно установеният факт за концентрация на осъдителни решения на ЕСПЧ по дела от съдилищата на Пловдивския съдебен район, сочат че, за разлика

от Галина Тонева, кандидатът Цацаров не притежава необходимия респект и не припознава като висша ценност принципите на Конвенцията. Относно управленската компетентност на Сотир Цацаров, следва да се отбележи, че той, за разлика от Галина Тонева, е ръководил съдебна структура със специфично регионално значение, което му дава сравнително ограничен управленски опит. Наличието на управленски и професионален опит в системата на прокуратурата дава безусловно предимство на Тонева пред кандидатурата на Цацаров.

5.3. Сарафов също притежава значително по-малък административен опит като ръководител на орган в съдебната система. Основната му практика е в разследването на тежки престъпления, но не и като администратор от висок ранг. Не без значение и е фактът, че Сарафов е в началото на първия си мандат като административен ръководител на Специализираната апелативна прокуратура и е логично да осъществи намеренията си в управлението на тази структура на съдебната власт.

Предвид изложените съображения, считам че ВСС следва обосновано да приеме, че Галина Тонева притежава професионалните и нравствени качества да ръководи прокуратурата на Република България, поради което смятам, че трябва да бъде избрана за главен прокурор. Сравнението на установените факти за тримата кандидати безусловно откроява кандидатурата на Галина Тонева. Това несъмнено е както за професионалистите, така и за разумните наблюдатели, както в България, така и в международната юридическа общност. От изслушването и от цялата налична информация се установи, че Галина Тонева най-добре от всички кандидати познава структурата, управлението и организацията на прокуратурата и има ясно изразени идеи за реформирането им; отлично познава практиката на ЕСПЧ и зачита ценностите на конвенцията, като е доказала това в пряката си работа като съдия и прокурор; отстоява независимостта на прокуратурата и независимостта на отделните прокурори; внушава доверие, а не страх в професионалната общност на прокурорите; познава отлично механизмите на международното сътрудничество и се ползва с доверието на международните партньори; притежава високи морални качества и безукорна репутация в професионалната общност и обществото.

Считам, че изборът на Галина Тонева ще подпомогне реформата на прокуратурата и в цялост ще допринесе за утвърждаване принципите на компетентност, ефективност, справедливост и срочност при управление на съдебната система.

ИЗТОЧНИЦИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Деяна Марчева**

Административното право на Европейския съюз (ЕС) се оформя и консолидира като правен отрасъл през последните две десетилетия. Ключови за неговото развитие са идеята за администрация на ЕС¹ и особеностите на европейската интеграция, която е съпроводена с мултиплициране на административни структури и регулации². Административното право на ЕС³ включва правилата и принципите, които уреждат организацията на институциите и органите на ЕС, упражняването на административни функции в рамките на ЕС, както и приложимите към тях административни процедури⁴.

* Доктор по право.

¹ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, Ch.1, 3-19.

² Понятието „регулация“ не се използва в българския правен език, но се среща в официалните преводи на документи от ЕС (напр. в мониторинговите доклади). След присъединяването на България към ЕС терминът „регулации“ все по-често се използва в рамките на публичната администрация и дори започва да обозначава звена в нея (напр. понастоящем към Министерството на земеделието и храните има дирекция „Държавни помощи и регулации“). В българския административноправен език се ползват понятията „уредба“ и „регламентация“, които обаче имат по-скоро статична, отколкото динамична конотация. Етимологията на термина „регулация“ насочва към значението „внасяне, установяване на ред в някаква работа“, което насочва към процеса и динамиката на установяването на реда, а не просто към крайния резултат („уредбата“). В настоящата статия ще ползвам понятието „регулация“, когато желая да поставя акцент именно върху динамичната страна и процеса на установяването на административен ред в определена област.

³ В понятието „административно право на ЕС“, използвано в настоящата статия, не се провежда характерното за българската административноправна теория разграничение между правен отрасъл (като съвкупност от правни норми) и наука (като система за изучаване на правните норми от съответен отрасъл на правото), нито се прави разграничение на техния предмет. Разбирането на автора е, че процесът на създаване и систематизация на административното право на ЕС е единен и евентуалното разграничение между отрасъл и наука би било изкуствено и няма да допринесе за изясняване на неговата същност. Освен това такова методологическо разграничение липсва в цялата академична литература по административно право на ЕС. Вж Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press; Craig, P. (2012) EU Administrative Law, 2nd ed. Oxford University Press; Harlow, C. (2011) Three phases in the evolution of EU administrative law. In: Craig, Paul and Grainne, de Burca, (eds.) The evolution of EU law, Oxford University Press.

⁴ Това е понятието за „административно право на ЕС“, което обединява организационна, функционална и процесуална перспектива към правния отрасъл и е подробно разработено от Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, p.4

Въпросът за източниците на административното право на ЕС следва общата схема за източниците на правото на ЕС, която е възпроизведена и в българската правна литература⁵. Уникалността на ЕС като автономен правопорядък предопределя система от източници на правото, която е по-различна и по-комплексна в сравнение с източниците на административното право на отделните държави. Източниците на административното право на ЕС не се ограничават само и единствено до нормативни актове или писани източници, каквото е разбирането на континенталния правен позитивизъм⁶. Те включват и ненормативни правни актове на ЕС (напр., решенията)⁷, и неписани източници (общите принципи на правото)⁸, а също и международни договори и международния обичай.

Източниците на административното право на ЕС могат да бъдат обособени в две основни концептуални категории:

- Източници, които очертават „рамката“ на административното право на ЕС. Те включват най-вече Договорите⁹ и общите принципи на правото, развити в юриспруденцията на Съда на ЕС. Към тази група могат да се причислят още международните договори и международни обичаи, които традиционно представляват източници на международното публично право, но съдържат и норми от административното право на ЕС.
- Източници, които оформят „лицето“ на административното право на ЕС такава, каквото е. В тази категория са включени елементи от вторичното право на ЕС - законодателни мерки, делегирани

⁵ „Източниците на правото на ЕС“ е задълбочено засегнат и в българската правна литература: **Семов, А.** Система на източниците на правото на Европейския съюз, 2009, УИ „Св.Климент Охридски“; Източници на правото на ЕО и ЕС. Достъп чрез интернет, 2007, НИП, Учебно-информационен център, София; **Коларов, Е.** Систематизация на източниците на правото на Европейския съюз, 2011, Научни трудове на Русенския университет, том 50, серия 7; 68-73;

⁶ **Ташев, Р.** Новите източници на българското право, 1996, София, изд. „Лик“, с.5-7.

⁷ В академичната литература се приема, че административен акт би могъл да бъде „форма на правотворчество“, да конституира или генерира източници на административно право. Това важи най-вече за делегирано законодателство, но може да бъде вярно и за някои форми на (вътрешни) тълкувателни решения или други решения, които простират своето действие отвъд индивидуални случаи. **Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A.** (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, Oxford university Press, p.67

⁸ Последните са класифицирани в българската правна литература източници „в широк смисъл“ – Вж. **Семов, А.** Източници на правото на ЕО и ЕС и принципи на прилагането му, 2005, София, Министерство на правосъдието, с.11.

⁹ „Договорите“ е общо наименование на Договора за Европейския съюз и Договора за функциониране на Европейския съюз, съгласно Член 1 параграф 3 ДЕС.

мерки и мерки за изпълнение (имплементиране)¹⁰. В академичната литература се приема, че ролята на източници на административното право на ЕС могат да имат и правни актове на държавите-членки, когато съдържат норми, посредством които се осъществява администрация на ЕС.

Разграничителната линия между тези две групи източници е особено важна, за да се изведе йерархичният порядък в административното право на ЕС. Тази класификация позволява идентификацията на административното право на ЕС отделно от неговите източници и до извеждане на неговите субстанционални характеристики.

Съществуват и други класификации на източниците¹¹, основани на формални критерии:

- (i) според равнището на правотворчество в ЕС – *източници на първично, вторично и третично право*¹²;
- (ii) според обхвата на приложимост в сферите на дейност на ЕС – *общи и специални източници*;
- (iii) според изключителната принадлежност към правната система на ЕС (дали са източници само на правото на ЕС или едновременно с това са източници и на други правни системи) – *вътрешни и външни източници*.

В настоящия анализ на източниците на административното право на ЕС ще бъде поставен акцент върху проблематиката, по която се е произнесъл Съдът на ЕС. В този контекст изкрystalизира динамиката на източниците в уникалния правопорядък на ЕС.

1. Конституционни основи на административното право на ЕС

¹⁰ От англ. „implementation measures“, които могат да се преведат още като „мерки по прилагане“ или „мерки за изпълнение“, както е официалният превод в Договорите (например, Член 291 ДФЕС, параграф първи превежда понятието като „прилагане“, а параграф 4 като „изпълнение“). В академичната литература се среща и преводът „мерки за привеждане в действие“. Същевременно в правния език се е утвърдило и понятието „имплементиране“, което и аз ще използвам в тази статия.

¹¹ **Семов, А.** Система на източниците на правото на Европейския съюз, 2009, УИ „Св.Климент Охридски“; **Коларов, Е.** Видове източници на правото на Европейския съюз, 2011, Научни трудове на Русенския университет, том 50, серия 7; 74-79;

¹² За „третично право“ се приема правотворчеството в държавите-членки на държавно и местно равнище по прилагане на първичното и вторичното право на ЕС.

Първичното право на ЕС стои най-високо в йерархията на източниците и има конституционен характер. То се състои от писани източници (Учредителните договори заедно с Протоколите към тях) и неписани общи принципи на правото. Разграничителната линия между тях е размита, тъй като, от една страна, писаните норми са предмет на тълкуване и прилагане в практиката на Съда, от друга страна, т.нар. неписани принципи, които първоначално са изведени от Съда, с течение на времето намират място в новите генерации Учредителни договори¹³. Същевременно фиксирането на принципи в Договорите не означава, че те губят своето основополагащо значение като общи принципи на правото.

1.1. Писани източници

Писани източници на първичното право на ЕС са Учредителните договори, вкл. Договорът за създаване на Европейската общност за въглища и стомана от 1951 г. (ЕОВС), Договорът за създаване на Европейската икономическа общност от 1957, по-късно изменена в Европейска общност от 1986 г. (ЕО), Договорът за създаване на Европейската общност за атомна енергия (1957 г.) и Договорът за създаване на Европейския съюз от 1992 г. (ЕС), както и договорите, които изменят и разширяват техния обхват. Протоколите към Учредителните договори са от същата степен като източници на правото, както и самите учредителни договори¹⁴.

Последната генерация от промени в първичното право е Договорът 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.. С него се утвърждава първично право във формата на Договор за ЕС (ДЕС) и Договор за функционирането на ЕС (ДФЕС)¹⁵. Договорът от Лисабон влиза в сила на 1 декември 2009 г. и представлява

¹³ Например принципът на пропорционалност е установен като общ принцип на правото с практиката на Съда на ЕС, а по-късно е въведен в Договора от Маастрихт и обяснен по-подробно в протокола за прилагането на принципа на субсидиарността и пропорционалността, прикрепен към Договора от Амстердам.

¹⁴ Съгласно чл. 311 ДЕС и 207 ДФЕС, протоколите, анексирани към Договорите, съставляват част от първичното право на ЕС, и следователно са *lex specialis* по отношение на общите правила на международното публично право за ролята на анексите. За допълнителни подробности около връзката между Договорите и протоколите към тях виж: **Lenaerts, K., Nuffel, P., Bray, R.** (eds.) *Constitutional Law of the European Union*, 2nd edn, 2005, London: Sweet & Maxwell, para 17-061.

¹⁵ Консолидирани версии на Договора за ЕС и Договора за функционирането на ЕС, OJ 2010 C 83/1.

най-значителната конституционна реформа в ЕС. С нея се унифицира юридическата правосубектност на ЕС – ЕС остава единственото юридическо лице, което възплъщава европейската интеграция¹⁶.

От една страна, Учредителните договори, сключени от предишната ЕО и присъединилите се държави-членки, включително техните протоколи и анекси, също съставляват елементи на първичното право (Член 49 ДЕС)¹⁷.

От друга страна, декларациите, добавени от държавите-членки към окончателните документи на междуправителствената конференция, декларациите към договорите за присъединяване на една или няколко държави-членки не представляват първично право на ЕС¹⁸.

ДЕС и ДФЕС включват както общи, така и специални източници на административното право на ЕС

▪ *Общите източници* се отнасят до действието и функционирането на административното право на ЕС въобще. Примери за такива откриваме в:

- Член 5 (4) ДЕС *относно съответствието на дейността на ЕС с принципа на пропорционалност*¹⁹: „По силата на принципа на пропорционалност,

¹⁶ С Договора от Лисабон се премахва структурата на трите стълба, която разграничава стълба на интеграция от стълбовете на сътрудничество, въведена с Договора от Маастрихт от 1992 г. и поддържана с реформите от Амстердам и Ница.

¹⁷ *Joined Cases 31&35/86 LAISA and CPC España v. Council* [1988] ECR 2285, para 12: „Преработките в Анекс I към Акта за присъединяване са по този начин предмет на договора между държавите-членки и държавата-кандидатка съгласно Член 235 от Договора за ЕИО. Те не представляват акт на Съвета, а разпоредби на първичното право, което съгласно член 6 от този акт и освен ако не е предвидено друго в него, не може да бъде отменено или изменено по друг начин, освен с процедурата за ревизия на първоначалните Договори“. Вж още *Case C-445/00 Austria v. Commission* [2003] ECR I-8549, para 62: „Протоколите и анекси към акт за присъединяване съставляват първично право, което освен ако този акт предвижда друго, не могат да бъдат отменени или изменени по друг начин, освен по процедурите, установени за предоговаряне в първоначалните Договори“.

¹⁸ Трябва да се има предвид, че макар и да не ги счита за директно обвързващи, Съдът на ЕС взема предвид декларациите като доказателство при тълкуването на разпоредбите на Договорите. В това отношение в *Case C-233/97 Kappahl* [1998] ECR I-8069, para 23, Съдът на ЕС установява, че „нито едно индивидуално изявление на позиция, нито общи декларации на държави-членки не могат да бъдат използвани за целите на тълкуване на разпоредби, в което, както е в настоящия случай, тяхното съдържание не е отразено във формулировката, и следователно няма правно значение. В този смисъл *Joined Cases C – 197 & 252/94 Bautiaa and Societe Franciase Maritime v. Directeur des Services Fiscaux* [1996] ECR I-505, para 51; *Case C-292/89 R v. Immigration Appeal Tribunal ex parte Antonissen* [1991] ECR I-745, para 18; *Case 143/83 Commission v. Denmark* [1985] ECR 427, para 13“.

¹⁹ **Принципът на пропорционалност** първоначално е развит в практиката на Съда и се утвърждава като един от т.нар. „контролни принципи“ (control-principles) за упражняването на административни и законодателни правомощия. Той ефективно се използва в съдебния

- съдържанието и формата на дейност на Съюза не надхвърлят необходимото за постигане на целите на Договорите.“;
- Член 13 (2) ДЕС *относно условията за правовост на дейността на институциите на ЕС*: „Всяка институция действа в кръга на правомощията, които са ѝ предоставени с Договорите, в съответствие с процедурите, условията и целите, предвидени в тях. Институциите осъществяват лоялно сътрудничество помежду си.“
 - Член 16 (1) ДЕС *относно функциите на Съвета*: „Съветът съвместно с Европейския парламент осъществява законодателни и бюджетни функции. Той осъществява функции по определяне на политиките и координиране, в съответствие с условията, предвидени в Договорите.“
 - Член 290 (1) ДФЕС *относно делегирането*: „Законодателен акт може да делегира на Комисията правомощието да приема незаконодателни актове от общ характер, които допълват или изменят определени несъществени елементи от законодателния акт. Законодателните актове определят изрично целите, съдържанието, обхвата и продължителността на делегирането. Съществените елементи от една област се запазват за законодателния акт и съответно не могат да бъдат предмет на делегиране на правомощие.“
 - Член 291 (1) ДФЕС *относно имплементирането от държавите-членки*: „Държавите-членки предприемат всички необходими мерки по вътрешното право за прилагане на правно обвързващите актове на Съюза.“

▪ **Специалните източници** се отнасят до определени области на политики, например в ДФЕС се съдържат правила в областта на конкуренцията (Дял VII, глава I, раздел I ДФЕС), в областта на държавните помощи (Дял VII, глава I, раздел II ДФЕС), в областта на свободното движение на хора, въпросите на убежището и имиграция (Дял V, глава I и II ДФЕС) и т.н.

В Договорите са фиксирани общите принципи на предоставена компетентност, на субсидиарност и на пропорционалност (Член 5 ДЕС). Част от тях са допълнително илюстрирани с Протокол № 2 за прилагане на принципа на субсидиарност и пропорционалност. Всеки от тези принципи има основополагащо значение за развитието на административното право и практика на ЕС.

Първичното право на ЕС е източник и на правила относно:

контрол върху упражняването на компетентността на ЕС в корелация със защитата на основните права.

- вътрешния институционален баланс в ЕС (например в случай на делегация по Член 290 ДФЕС) и
- относно отношенията между Съюза и държавите-членки (Член 4 (3) ДЕС, Член 291 ДФЕС).
- специалната система на управление чрез комитети, т.нар. „комитология“, която дава възможност на държавите-членки да оказват съществено влияние върху начина, по който Комисията упражнява своите правомощия по имплементиране на европейското право и политики²⁰.

По силата на принципа на лоялното сътрудничество²¹, Съюзът и държавите-членки, при пълно взаимно зачитане, си съдействат при изпълнението на задачите, произтичащи от Договорите (Член 4 (3) параграф 1 ДЕС). Това обаче не създава хоризонтални отношения, защото в областите на предоставена компетентност отношенията между Съюза и държавите-членки се развиват по вертикала. Съюзът действа единствено в границите на компетентност, която държавите-членки са му предоставили с Договорите с оглед постигане на целите на Договорите (Член 5 (2) ДЕС) и в тези граници държавите-членки са административно подчинени на Съюза. Това означава, че насоките на управление в тези граници се определят от Съюза, а държавите-членки са длъжни да вземат и предприемат всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза (Член 4 (3) параграф 2 ДЕС). С Договорите държавите-членки са поели и общото административноправно задължение да съдействат на Съюза при изпълнението на неговите задачи и да се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Съюза (Член 4 (3) параграф 3 ДЕС). Същевременно чрез системата на „комитология“

²⁰ С понятието „комитология“ в ЕС се обозначава системата от комитети, включени в отделните процедури по имплементиране на правото и политиките на ЕС. Те се председателстват от Комисията и включват представители на държавите-членки. В тази структурна рамка последните упражняват известен контрол върху начина, по който Комисията упражнява своите правомощия по имплементиране. Вж още Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, ch.9, б.1.

²¹ Според практиката на Съда на ЕС това е общ принцип на правото. Вж Case C-105/03 Pupino [2005] ECR C-5285, paras 39-41. Принципът на лоялно сътрудничество задължава държавите-членки да осигурят възможно най-голяма ефективност на правото на ЕС в рамките на своето национално право – Вж Case 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA (Simmenthal II) [1978] ECR 629, para 16.

държавите-членки имат възможност и процедури, в рамките на които могат да влияят върху насоките на управление, които изкрystalизират в работата на Комисията.

Договорите са източници на правила, които уреждат и административни структури, задължения и процедури, включително материалноправни и процесуалноправни критерии за правовост²² на административната дейност. Например Член 15 (3) ДФЕС²³ урежда правото на достъп до документите на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза и ги задължава да гарантират прозрачността на работата си, като приемат процедурни правилници. Същевременно член 16 ДФЕС установява правото на защита на личните данни на физическите лица и задължения на институциите на Съюза по отношение на

²² На англ. "legality", което в официалния превод на ДФЕС на български език е преведено като „законосъобразност“. Така в член 263 параграф 1 се получава следната формулировка: „Съдът на Европейския съюз осъществява контрол относно *законосъобразността на законодателните актове*, на актовете на Съвета, на Комисията и на Европейската централна банка, с изключение на препоръките и становищата, както и на актовете на Европейския парламент и на Европейския съвет, предназначени да произведат правно действие по отношение на трети страни. Той контролира също така законосъобразността на актовете, издадени от органите, службите или агенциите на Съюза, предназначени да произвеждат правно действие по отношение на трети страни.“. Фразата „законосъобразността на законодателните актове“ ясно отразява неадекватността на превода и демонстрира, че обемът на понятието "legality" е много по-широк от българското юридическо понятие „законосъобразност“ и по-скоро се доближава до използваното в административноправната литература у нас понятие „правовост“. В настоящата статия ще използвам и двете понятия - „правовост“ и „законосъобразност“ на актовете, в зависимост от контекста.

²³ Член 15 (3) ДФЕС: Всеки гражданин на Съюза, както и всяко физическо или юридическо лице, което пребивава или има седалище според устройствения му акт в държава-членка, има право на достъп до документите на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, независимо от вида на техния носител, при спазване на принципите и условията, които следва да бъдат определени в съответствие с настоящия параграф.

Общите принципи и ограничения, основани на публичния или личния интерес, които регламентират упражняването на правото на достъп до документите, се определят чрез регламенти от Европейския парламент и Съвета, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедурата.

Всяка институция, орган, служба или агенция гарантира прозрачността на работата си и изготвя свой процедурен правилник със специфични разпоредби, отнасящи се до достъпа до нейните документи, в съответствие с регламентите, посочени във втора алинея.

Настоящият параграф се прилага спрямо Съда на Европейския съюз, Европейската централна банка и Европейската инвестиционна банка, само когато те изпълняват административни функции.

Европейският парламент и Съветът осигуряват оповестяването на документите, отнасящи се до законодателните процедури, при условията, предвидени от регламентите, посочени във втора алинея.

обработката на лични данни²⁴. Допълнително член 337 ДФЕС дава правомощие на Комисията да „събира всякаква информация и да осъществява всякакви проверки, които са необходими за изпълнение на възложените ѝ задачи“. Накрая, член 339 ДФЕС въвежда задължението на членовете на институциите на Съюза, членовете на комитетите, длъжностните лица и служителите на Съюза, както и длъжностните лица да не разкриват информация, включена в обхвата на професионалната тайна дори и след като са престанали да изпълняват задълженията си. Следователно, създадена е система от норми, които уреждат административноправни права и задължения, свързани с информацията – достъп до документи, защита на лични данни и на професионалната тайна. Този тип разпоредби на Договорите демонстрират как интензивната административна дейност в Съюза е неразривно свързана със защитата на основните права.

1.2. Неписани източници

Съдът на ЕС играе централна роля за идентифицирането, прилагането и развитието на неписаните общи принципи на правото на ЕС. Именно тези принципи конструират основните елементи на европейското административно право²⁵. Именно те стоят в основата на признаването на редица процесуални и материални права на индивидите в рамките на ЕС.

Общите принципи на правото са приложими или когато има няколко възможни тълкувания на писаното първично право, или когато трябва да бъде запълнена празнота²⁶. Оттук общите принципи на

²⁴ Член 16 (2) ДФЕС: Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, определят правилата за защита на физическите лица по отношение на обработката на личните данни от страна на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, както и от държавите-членки при извършване на дейности, които попадат в обхвата на правото на Съюза, както и по отношение на свободното движение на тези данни. Спазването на тези правила е предмет на

контрол от страна на независими органи.

²⁵ **Usher J.** (1998) *General Principles of EC Law*, London/New York: Longman; **Nehl, H.** (1990) *Principles of Administrative procedure in EC Law*, Oxford: Hart; **Bernitz, U., Nergelius, J.** (2000) *General Principles of European Community Law*, The Hague: Kluwer.

²⁶ В някои случаи такива празноти се установяват при тълкуването на писаното първично право. В други случаи празноти са целенасочено оставени, за да бъдат запълнени в юриспруденцията на Съда на ЕС във всеки отделен случай чрез прилагане на общите принципи на правото. Пример за последното е Член 340 (2) ДФЕС: „В случай на извъндоговорна отговорност, Съюзът, в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите-членки, е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители, при изпълнението на техните задължения.“

правото имат двойна функция: макар и най-общо да имат субсидиарна роля, те могат същевременно да функционират като мета-правила за тълкуване и ръководство при прилагане на първичното право²⁷. Тази двойна функция се илюстрира с известното дело *Les Verts*²⁸, в което Съдът използва принципа на правовата държава, за да обоснове, че нито една държава-членка или институция не може „да избегне контрол на въпроса дали приетите от тях мерки са в съответствие с основния конституционен характер на Договора“.

При установяване на общите принципи Съдът разчита на сравнителния метод²⁹. Вдъхновението за идентифицирането на общи принципи води началото си както от правните традиции в правните системи на държавите-членки, така и от международното публично право, доколкото е съвместимо със специфичната природа на правото на ЕС³⁰. Елементи на тези правни системи впоследствие са адаптирани към спецификата и потребностите на правната система на ЕС.

Списъкът на общите принципи, признати от Съда, е дълъг. В административното право на ЕС основополагащ е принципът на правовата държава, от който произтичат и останалите принципи, като например принципът на добра и обоснована администрация, принципът на правна сигурност, забраната за обратно действие, правото на защита и справедлив процес и т.н.

1.3. Основните права между неписаните и писаните източници

Защитата на основните права илюстрира общия процес на еволюция на конституционната рамка на правото на ЕС. Първоначално учредителните договори не съдържат експлицитни разпоредби за основните права и тяхната защита. Те са признати за първи път от Съда като общ принцип на правото в края на 60-те години на ХХ: „основните човешки права се пазят свято в общите принципи на Общността“

²⁷ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, Oxford University Press, p.71.

²⁸ Case 294/83 *Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339, paras 23, 24.

²⁹ Lenaerts, K., 'Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law', *ICLQ* 52 (2003) 873-906.

³⁰ Известен пример е принципът на тълкуване на Учредителните договори съгласно техния *effet utile*. Тази концепция за тълкуване на Учредителните договори в международното публично право отдавна е призната и кодифицирана в Член 31 (1) от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г., според която: „Договорът следва да се тълкува добросъвестно ...и в светлината на неговия предмет и цел.“

право³¹. При установяване на основните права Съдът използва сравнителния метод, добре илюстриран в *Hauer*³². В това дело Съдът черпи вдъхновение от общите конституционни традиции на държавите-членки и „международните договори за защита на човешките права, по които държавите-членки са работили съвместно или които са подписали“³³.

Защита на основните права е кодифицирана в Хартата на основните права и свободи на Европейска съюз³⁴. В Договора от Лисабон, Хартата изрично е приравнена с първичното право, като в Член 6 (1) ДЕС е посочено, че тя има същата „юридическа сила като Договорите“. Същевременно тълкуването на „правата, свободите и принципите, съдържащи се в Хартата“ следва да е „съгласно общите разпоредби на дял VII на Хартата, уреждащи нейното тълкуване и прилагане“³⁵, и като надлежно се вземат предвид разясненията в Хартата, които посочват източниците на тези разпоредби.“

Следва да се отбележи, че в Протокол № 30 относно прилагането на Хартата на основните права на Европейския Съюз към Полша и към Обединеното Кралство е предвидено, че Хартата не разширява възможността на Съда или на правораздавателните органи на Полша или Обединеното кралство да преценяват дали законовите, подзаконовите и административни разпоредби, практики или действия на Полша или на Обединеното кралство са несъвместими с основните права, свободи и принципи. В протокола се подчертава, че Хартата не създава защитими по съдебен ред права, приложими към Полша или към Обединеното кралство, освен доколкото двете държави са предвидили такива в националното си право. Този протокол на изключване (“opt-out”) обаче

³¹ Case 29/69 *Stauder v Stadt Ulm* [1969] ECR 419, para 7. Този подход сега е възприет в Член 6 (3) ДЕС: „Основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.“

³² Case 44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727.

³³ Case 44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727, para 15.

³⁴ Правата в Хартата обобщават правата и свободите, признати от Европейската конвенция за правата на човека, конституциите на държавите-членки, Социалната харта на Съвета на Европа, Общностната харта на Основните социални права на работниците, и други международни конвенции, по които страни са ЕС или държавите-членки.

³⁵ Препратката на Дял VII на Хартата на основните права е най-вече препратка към Член 52(7): „Разясненията, изготвени, за да направляват тълкуването на настоящата Харта, се вземат надлежно под внимание от юрисдикциите на Съюза и на държавите-членки.“ Разясненията са публикувани в ОJ 2007 С 303/2 и представляват „soft law“, което не е правно обвързващо, но би могло да служи като ценен източник на тълкуване.

има ограничен обхват, тъй като експлицитно препраща само към Хартата на основните права, която от своя страна, обаче е само един от трите паралелни източници на човешките права в правната система на ЕС съгласно Член 6 (3) ДЕС. Другите два източника - общите правни принципи и договорите на международното публично право, не могат да бъдат засегнати от опцията на изключване с протокола.

Договорът от Лисабон предвижда и дълго обсъжданото пълно членство на ЕС към ЕКПЧ, в резултат на което съответствието на правото на ЕС с ЕКПЧ ще се контролира не само от Съда на ЕС в Люксембург, но и от Европейския съд по правата на човека в Страсбург³⁶. Подробностите на членството и условията на контрол ще бъдат установени в договор за присъединяване между ЕС и 47 договарящи страни по ЕКПЧ.

2. Значение на източниците на международното публично право за административното право на ЕС

В съвременния глобализиран свят все повече области и източници на международното публично право и административното право се припокриват³⁷. Редица международни договори и организации пряко се занимават с административна дейност и задачи, а техните институционални уредби и процедури в голяма степен съвпадат с тези на националните публични администрации. Дори условията за легитимност и правост на актовете на международните публичноправни организации все повече наподобяват тези в традиционното административно право. От друга страна, административноправните режими на държавите стават все по-интернационализирани и международните организации оказват все по-силно въздействие върху вътрешните национални административни практики. Тези въпроси са предмет на нарастваща на обем литература по „глобално административно право“³⁸, която няма да бъде подробно обсъждана тук,

³⁶ Много преди това Европейската комисия по правата на човека развива „доктрината на еквивалентна защита (Application No. 13258/87 M and Co v. Federal Republic of Germany, 9 February (1990) DR 64), която по-късно е възприета в съдебната практика на ЕСПЧ (Application No. 45036/98 Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland, 30 June 2005). Така ЕСПЧ приема юрисдикция да контролира съответствието на правото на ЕС с ЕКПЧ, но избягва да прилага своите възможности за контрол, като признава еквивалентността на защита на основните права от Съда на ЕС и писаното право на ЕС (Costello, C. The Bosphorus Ruling of the ECHR: Fundamental Rights and Blurry Boundaries in Europe, HRLR6 (2006) 87-130).

³⁷ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, p.75.

³⁸ Съществува и академичен проект „Глобално административно право“, стартиран през 2003 г. от Института за международно право и справедливост към Университета на Ню Йорк под ръководството на Проф. Бенедикт Кингсбъри и Проф. Ричард Стюарт. Тази инициатива е

защото излиза вън от предмета на анализ. Можем да изведем обаче няколко основни направления, по които източниците на международното публично право се превръщат в източници на административното право на ЕС:

- Мотор на европейската интеграция са инструменти на международното публично право – учредителните договори³⁹ и други международни конвенции. Последните могат да включват и трети страни и да се прилагат при администриране на европейски политики, като тенденцията е на по-късен етап да бъдат включени в *acquis communautaire*⁴⁰.
- Задълженията на ЕС или на държавите-членки по международни договори обуславят в значителна степен административни регулации в редица европейските политики. Например Правото и политиката на ЕС в икономическата област, е значително повлияна от членството на ЕС в Световната търговска организация (СТО). Административното регулиране на въпросите на убежището и имиграцията в ЕС се ръководят от задълженията по Женевската конвенция и Протокола за статуса на бежанците, по които са страни държавите-членки на ЕС.
- Източници на международното публично право съдържат правила, които регулират администрацията на външните отношения на ЕС. Международните договори, по които ЕС е

възприета и развита и в Европа от видни учени като Проф. Пол Крейг от Оксфордския Университет, Проф. Сабино Касесе от Римския Университет Ла Сапиенца (Università degli Studi di Roma "La Sapienza") и Проф. Керъл Харлоу от модерния London School of Economics (LSE). В дебатите се включват със свои проекти и Институтът Макс Планк за сравнително публично право и международно право, Европейският Университет във Флоренция, Центърът за международни иновации в управлението в Онтарио и др. Принос със своите изследвания в тази нова академична област имат редица изследователи на административното право в цял свят, които се включват в този пионерски подход за изследване на съвременните разнообразни форми на публична власт отвъд държавата и за изграждане на цялостна правна рамка за разбиране на глобалното управление (global governance). Голяма част от библиографията по глобално административно право е обобщена на уебсайта на проекта - <http://www.iilj.org/gal/>.

³⁹ Най-съществената реформа на Договора от Лисабон по отношение на природата и позицията на международното публично право като източник на административното право на ЕС е премахването на тристълбовата структура на Договор за ЕС от Маастрихт. Въпросите на Втория и Третия стълб, съответно на Общата външна политика и сигурност и Полицейското и съдебно сътрудничество по наказателни дела, вече са интегрирани в рамката на ЕС.

⁴⁰ Пример за това т.нар. *Schengen aquis*, което първоначално е регулирано от конвенции по международното публично право, а по-късно с Договора от Амстердам е интегрирано в Дял IV ЕО и Дял VI ЕС.

страна, са правно обвързващи, след като са сключени в рамките на процедурите, установени в учредителните договори⁴¹.

- От източници на международното публично право се извличат и съгласованите норми в административното право на ЕС, които определят приложимото право в случаи, които включват обстоятелства външни по отношение на Съюза.

2.1. Международни обичаи и принципи от международното публично право

В практиката на Съда на ЕС се е наложило разбирането, че „...Европейската общност трябва да уважава международното право при упражняване на правомощията си. Следователно, изисква се да спазва правилата на обичайното международно право...Оттук следва, че правилата на обичайното международно право, които се отнасят до прекратяването и прекъсването на договорни отношения поради фундаментална промяна на обстоятелствата са обвързващи за институциите на Общността и формират част от Общностния правен ред.“⁴².

В рамките на ЕС международното публично право е заменено от принципите и правилата на новосъздаден наднационален правен ред. Същевременно общите принципи на международното публично право се утвърждават като източник на общите принципи на правото на ЕС. Например от международното публично право се извлича телеологичният метод за тълкуване на Учредителните договори - според тяхната крайна цел (*effet utile*)⁴³. Друг пример е доктрината на имплицитните правомощия (*implied powers*)⁴⁴, която се използва при очертаване на външните правомощия на ЕС. Съдът приема, че имплицитни правомощия са налице там, където разпоредбите на учредителните договори заявяват цел, но не осигуряват експлицитни

⁴¹ Case C-327/91 *France v. Commission* [1994] ECR I-3641, para 25.

⁴² Case C-162/96 *Racke GmbH & Co v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, paras 45,46. Вж още Case C-286/90 *Anklagemyndigheden v Poulsen and Diva Navigation* [1992] ECR I-6019, para 9.

⁴³ Този принцип позволява на Съда да тълкува разпоредбите на Договорите по начин, който им дава ефективен обхват на прилагане - Case C-312/02 *Sweden v. Commission* [2004] ECR I-9274, para 41. Вж още б.30.

⁴⁴ Преводът на фразата “*implied powers*” в литературата се среща и като „подразбиращи се правомощия“. В официалните преводи се среща и като „имплицитна компетентност“ – Вж. официалния превод на параграф 35 от Регламент № 1352/2003 г. за изменение на Регламент № 1209/2000 относно определянето на процедурите за осъществяване на съобщенията, предвидени в член 41 от Договора за създаване на Европейската общност за атомна енергия се отменя, тъй като Комисията няма компетентност да приеме посочения регламент.

методи и средства за нейното постигане. В такъв случай целепологащата разпоредба се тълкува в смисъл, че оправомощава органа да предприема необходимите мерки за постигане на целта⁴⁵.

Принципите на международното публично право имат значение и за очертаване на сферите на компетентност на наднационално и национално равнище в отношенията между ЕС и държавите-членки. В европейското административно право илюстрация на това е принципът за териториално действие. В областта на данъчното облагане този принцип следва да бъде балансиран със задълженията на държавите-членки по силата на правото на ЕС⁴⁶. Такива са ограниченията върху законодателната компетентност на държавите-членки в данъчното облагане, които произтичат от изискването да се спазват основните свободи и от забраната за дискриминация в правото на ЕС⁴⁷.

2.2. Договори на международното публично право, сключени от ЕС

ЕС притежава юридическа правосубектност по силата на Член 47 ДЕС и може да сключва международни договори при спазване на процедурата, установена в Член 218 ДФЕС, а също и при условията на Член 219 ДФЕС, както и по въпросите на Общата външна политика и политика на сигурност (Член 37 ДЕС). Рамката за сключване на международни договори от ЕС е регламентирана най-общо в Член 216-219 ДФЕС.

А) Общо действие на договорите на международното публично право

Договорите на международното публично право и мерките в правото на ЕС за тяхното прилагане подлежат на контрол от Съда на ЕС за съответствие с изискванията на първичното право⁴⁸. Същевременно

⁴⁵ Case 8/55 Federation charbonniere de Belgique v ECSC High Authority [1956] ECR 245 at 257. Този подход сега е формулиран като позитивно право в Член 3(2) от ДФЕС: „Съюзът разполага също с изключителна компетентност за сключване на международни споразумения, когато това е предвидено в законодателен акт на Съюза или е необходимо, за да му позволи да упражнява своята вътрешна компетентност, или доколкото може да засегне общите правила, или да промени техния обхват.“

⁴⁶ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, p.78.

⁴⁷ В този смисъл Maduro AG препраща към „принципа на териториалност на данъчното облагане“: Становище на Maduro AG, Case C 446/03 Marks & Spencer PLC v. David Halsey (HM Inspector of Taxes) [2005] ECR I-10873, para 44.

⁴⁸ Joined Cases C 402 & 415/05 P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission [2008] ECR I-6351, para 300

Съдът контролира дали правните актове на ЕС съответстват на международните договори, сключени от ЕС⁴⁹. Това произтича от Член 216 (2) ДФЕС, според който договорите, сключени от ЕС „са задължителни за институциите на Съюза и неговите държави-членки“. От момента, в който „те са влезли в сила“, стават „неразделна част“ от Европейското право.⁵⁰ Следователно, ЕС прилага монистичен подход по отношение на своите международни договори. В резултат на това както правото на ЕС, така и националното право на държавите-членки⁵¹, подлежи на преценка за съответствие с международните договори, сключени от институциите на ЕС.

От друга страна, Съдът на ЕС подчертава: „следва да се припомни, че международният договор не може да засегне разпределението на правомощията, фиксирани в Договорите, или вследствие на това автономията на Общностната правна система, която се осигурява от Съда на основание изключителната юрисдикция, дадена от Член 220 ЕС“⁵². Във всички случаи в йерархичния ред на източниците, договорите на международното публично право се намират между първичното и вторичното право на ЕС.

Според съдебната практика в делото *Demirel* международните договори, сключени от ЕС, имат пряк ефект за създаване на права и задължения за индивидите, само ако те са възнамерявани и конструирани от страните като „самоизпълняващи се“, а именно касае се за „разпоредба в договор, сключен от Общността със страни, които не са членки, трябва да се разглежда като директно приложим, когато, като се има предвид формулировката, целта и природата на самия договор, разпоредбата съдържа ясно и точно задължение, което не е обусловено от приемането на допълнителни мерки при неговото въвеждане в

⁴⁹ Joined Cases 21-24/72 *International Fruit Company v Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219, para 6. Case C-308/06 *Intertanko and others v Secretary of State for Transport* [2008] ECR I-4057, para 42.

⁵⁰ Case 181/73 *R & V. Haegeman v. Belgium* [1974] ECR 449, para 5; Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v Kupferberg* [1982] ECR 3641, paras 11-13.

⁵¹ Case C 61/94 *Commission v Germany* [1996] ECR I-3989, para 52; Case T-256/97 *BEUC v Commission* [2000] ECR II-101, paras 65-73. За задължението да се гълкува националното право на държавите-членки в съответствие с международното публично право, вж Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v Kupferberg* [1982] ECR 3641, para 14, който изяснява, че това следва от „естеството на тези разпоредби, че тяхното действие в Общността не може да варира в зависимост от това дали тяхното прилагане е практически отговорност на институциите на Общността или на държавите-членки.“

⁵² Joined Cases C 402 & 415/05 *P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* [2008] ECR I-6351, para 282, който цитира Opinion 1/91 (*International Agreements*) [1991] ECR I-6079, paras 35 and 71; Case C-459/03 *Commission v Ireland* [2006] ECR I-4635, para 123.

действие“⁵³. Илюстрация на това е казусът с правото на Световната търговска организация (СТО), по който Съдът на ЕС няколко пъти отказва да признае директен ефект в ЕС на Генералното споразумение за тарифите и търговията (ГАТТ)⁵⁴. Единият от мотивите *inter alia* за този отказ е намерен в това, че индивид не може да оспорва законосъобразността на правни актове пред Съда на ЕС или национален съд, като се позовава на несъответствие с правото на СТО⁵⁵. Аналогично, индивид не може по силата на Член 340 ДФЕС да претендира вреди от нарушаване на задължения към СТО⁵⁶.

На правото на СТО може да се признае само непряк ефект там, където Комисията е задължена по силата на вторично законодателство да прилага правото на СТО. Например при разглеждането на жалби на частни субекти до Комисията, в които се твърди, че съответна държава-членка е нарушила правото на СТО⁵⁷. Съдът на ЕС защитава материалните и процесуалните права, регламентирани от правото на ЕС в рамката на инструментите за търговска политика, които признават действието на правото на СТО⁵⁸.

Б) Международни договори, сключени преди датата на членство в ЕС на държава-членка

Интересен е въпросът дали за ЕС могат да възникнат международни публичноправни задължения по силата на договори, сключени от държави-членки преди тяхното присъединяване. В академичната литература е обосновано разбирането, че тези задължения трябва да бъдат спазени по силата на т.нар. „клауза на дядото“ в Член 351 ДФЕС⁵⁹,

⁵³ Case 12/86 Demirel v Stadt Schwabisch Gmund [1987] ECR 3719, para 14

⁵⁴ Joined Cases 21-24/72 *International Fruit Company v Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219; Case C-280/93 *Germany v. Council* [1994] ECR I-4973.

⁵⁵ Case C-377/02 *Van Parys v Belgische Interventie – en Restitutiebureau* [2005] ECR I-1465, para 39.

⁵⁶ Case C-93/02 *P Biret International SA v Council* [2003] ECR I-10497, para 52.

⁵⁷ Case 70/87 *Fediol v Commission (Fediol III)* [1989] ECR 1781; Case C-69/89 *Nakajima v Council* [1991] ECR I-2069.

⁵⁸ Cases C-76/01 *P Eurocoton and others v Council* [2003] ECR I-10091; T-213/97 *Eurocoton and others v. Council* [2000] ECR II-3727,

⁵⁹ ДФЕС, Член 351 Правата и задълженията, произтичащи от споразумения, сключени преди 1 януари 1958 г. или за присъединяващите се държави – преди датата на тяхното присъединяване, между една или повече държави-членки, от една страна, и една или повече трети страни, от друга, не се засягат от разпоредбите на Договорите.

Доколкото тези споразумения са несъвместими с Договорите, заинтересованата държава-членка или държави-членки са длъжни да предприемат всички необходими мерки, за да премахнат установените несъответствия. Когато е необходимо държавите-членки взаимно се подпомагат за постигането на тази цел, а когато това е възможно – приемат общ подход.

която е израз на принципа *“pacta sunt servanda”*. Правото на ЕС трябва да бъде прилагано последователно и в съответствие със задълженията, произтичащи от международните договори, сключени от държава-членка преди нейното присъединяване към ЕС.

Съдът на ЕС първоначално признава, че Член 351 ДФЕС може да позволи дерогация дори на първичното право, например на Член 207 ДФЕС за общата търговска политика⁶⁰. Границите на такива изключения, обаче, не могат да минават отвъд основните принципи на правото на ЕС: *„...Такива разпоредби не могат, обаче, да бъдат разбрани като разрешаващи някаква дерогация на принципите на свободата, демокрацията и зачитането на човешките права и основните свободи, заложен в Член 6(1) ЕУ [сега член 6 ДЕС] като основа на Съюза. Член 307 ЕС [сега член 351 ДФЕС] не може при никакви обстоятелства да позволи каквото и да е оспорване на принципите, които съставляват самата основа на Общностния правен ред, един от които е защитата на основните права, включително контрол от Общностния правораздавателен орган на законосъобразността на Общностните мерки по отношение на тяхното съответствие с тези фундаментални права“*⁶¹.

За да бъдат предотвратени потенциални конфликти, държавите-членки *„следва да предприемат всички подходящи стъпки, за да елиминират несъответствия, установени“* на основание тези договори (Член 351 (2) ДФЕС). Така държавите-членки могат да се окажат задължени евентуално да се откажат от определени права по международните договори. В редица случаи се налага държавите-членки да предоставят на ЕС да установи и упражнява компетенции в конфликтни области. Така Съюзът може да стане страна там, където е необходимо изменение на договори, които са сключени от държавата-членка преди присъединяването ѝ. Основните илюстрации следва да бъдат търсени в правната система на СТО, на която Общността става член през 1994 г. От друга страна, за ЕС също могат да възникват задължения, произтичащи от договорите, сключени от държави-членки преди тяхното присъединяване. Това важи най-вече в случаите, когато на по-късен етап

При прилагането на споразуменията, посочени в първата алинея, държавите-членки вземат предвид факта, че преимуществата, предоставени от всяка държава-членка по Договорите, образуват неразделна част от изграждането на Съюза, като по този начин са неразделно свързани със създаването на общи институции, с възлагането на правомощия на тези институции и с предоставянето на същите преимущества от страна на всички останали държави-членки.

⁶⁰ Case C-124/95 *R v HM Treasury and Bank of England, ex p Centro Com* [1997] ECR I-81, paras 28, 29.

⁶¹ Joined Cases C 402 & 415/05 *P, Kadi and Al Barakaat International Fondation v. Council and Commission* [2008] ECR I-6351, paras 302, 303.

ЕС „приема ...правомощията, упражнявани преди от държавите-членки в областта, в която се прилага съответната конвенция.“⁶² Такъв е и случаят, в който първоначално ЕО и държавите-членки сключват общо споразумение, но по-късна промяна на разпределението на правомощията води до изключителна компетентност на ЕС по съответния въпрос⁶³.

В този контекст интересен е и анализът на мерките за привеждане в действие на резолюциите на Съвета за сигурност на ООН. Те се превръщат в център на множество дебати след решението на Съвета за сигурност да не се ограничава само до мерки, адресирани към държавите като традиционни субекти на международното публично право, но да издава и т.нар. „умни санкции“ („smart sanctions“), насочени към частни субекти.

Първоначално Общият съд поддържа, че не подлежат на съдебен контрол и мерките на ЕО за привеждане в действие на такива резолюции на Съвета за сигурност. Според Съда съгласно първичните задължения на държавите-членки на ЕС? Разбирането е, че институциите на ЕО са задължени, без каквато и да е автономна дискреция, да привеждат в действие резолюциите на Съвета за сигурност. Това водело до определени „структурни ограничения“ в съдебния контрол в съдилищата на Съюза, произтичащи от общото международно право и от самия Договор за ЕО⁶⁴. Това е естествена последица от „клаузата на дядото“ и последващото „отношение между международния правен ред на Обединените нации и Общностния правен ред“⁶⁵.

По-късно обаче Съдът на ЕС се произнася в делото *Kadi*, че Общият съд не е разбрал правилно естеството на задължението, наложено от международното публично право и мерките на Съвета за сигурност по отношение на институциите на Съюза, включително досежно предмета на съдебен контрол⁶⁶. В крайна сметка се налага разбирането, че мерките на ООН от порядъка на международното публично право нямат превъзходство над конституционните разпоредби на Учредителните договори. Мерките по имплементиране на институциите на ЕС са

⁶² Joined Cases 21-24/72 *International Fruit Company v Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219, para 18; Case C-379/92 *Peralta* [1994] ECR I-3453, para 16.

⁶³ Например в областта на правото на СТО и първоначалното *Opinion* 1/94 г. (WTO/GATT/TRIPS) [1994] ECR I-5267.

⁶⁴ Case T-306/01 *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* [2005] ECR II-3533, para 261.

⁶⁵ Пак там, para 269

⁶⁶ Joined Cases C-402 & 415/05 *P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* [2008] ECR I-6351.

предмет на съдебен контрол, но в тази връзка не е необходимо да се разглежда законосъобразността на резолюциите на Съвета за сигурност на ООН в съответствие с Хартата на Обединените нации⁶⁷.

В) Международни административни договори

През 1994 г. при произнасянето по иск на Франция срещу Комисията за анулиране на договор между Комисията и Правителството на САЩ относно транс-атлантическо сътрудничество за принудително изпълнение на конкурентното право, Съдът на ЕС отхвърля възможността да се сключват международни „административни договори“ чрез процедура, различна от уредената в Член 300 ЕС (сега Член 218 ДФЕС)⁶⁸. Интересното е, че при обосновката на законосъобразността на международния договор, сключен на чисто административно равнище, Комисията аргументира, че това е „административен договор“, който тя е имала компетентност да сключи вън от формалната процедура за международни договори⁶⁹. Съдът на ЕС не се съгласява с тази трактовка и приема, че Комисията не може да извлича такава компетентност от Учредителните договори, нито по пътя на аналогията с Член 101 от Договора за създаване на Еврoатом, нито по силата на експлицитна или имплицитна делегация в нормите на Договора, нито по силата на разпоредба от акт на институциите, нито от институционалната практика в областта на конкурентното право⁷⁰: *„Макар и Комисията да има правомощия вътрешно да приема индивидуални решения по прилагане на правилата за конкуренция - област, засегната в [административния] договор, това вътрешно правомощие не е такова, че да изменя разпределението на правомощията между Общностните институции по отношение на сключването на международни договори, което е установено с Член 228 от Договора [по-късно Член 300 ЕС, сега Член 218 ДФЕС].⁷¹*

В академичните дебати по административно право на ЕС обаче се поставя въпросът докъде наистина стигат ограниченията за сключване на административни договори от институциите на Съюза⁷². В този контекст

⁶⁷ Case T-306/01 Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2005] ECR II-3533, para 277; Joined Cases C-402 & 415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2008] ECR I-6351, paras 326-334.

⁶⁸ Case C-327/91 France v. Commission [1994] ECR I-3641

⁶⁹ Пак там, para 21.

⁷⁰ Пак там, para 30-40.

⁷¹ Пак там, para 41.

⁷² В стария Член 24 (3) ЕС имаше едно специално правило, което позволяваше международни договори от административен тип да се сключват за целите на имплементирането на вторичното законодателство. Според това правило, „когато договoрът е

се обсъждат два възможни начина на тълкуване⁷³ на Член 37 ДЕС, който регламентира, че „Съюзът може да сключва споразумения с една или няколко държави или международни организации в областите, които попадат в обхвата на настоящата Глава⁷⁴“. От една страна, възможно е разширително тълкуване на тази разпоредба, така че да се отнася към целия обхват от решения, които приема Съветът по Дял V ДЕС⁷⁵. Това може да позволи на Съвета да взема решение, с което упълномощава Висшия представител на Съюза за външните работи и политиката по сигурност по силата на Член 27 (1) ДЕС да имплементира това решение, като сключи договор с трета страна (държава или международна организация). От друга страна, в по-тесен смисъл може да се тълкува, че разпоредбата на Член 37 ДЕС имплицитно се отнася към процедурата за създаване на Договора съгласно Член 218 ДФЕС. Именно това тълкуване изглежда по-подходящо, защото изключения от общата процедура обикновено се уреждат експлицитно в юридическата структура на ДЕС/ДФЕС⁷⁶. Трябва да се има предвид, че съдът на ЕС все още не се е произнесъл по този въпрос.

Въпреки тези рестрикции, обаче, агенциите в ЕС фактически са развили широка практика на сключване на международни административни договори. За някои агенции правомощието да сключват повече или по-малко обвързващи договори, често наричани „работни уговорки“ (“working arrangements”), е дефинирано в законодателния акт, с който се учредява съответната агенция. За други, такива разпоредби напълно липсват, но практиките са налице. Съдът на ЕС не се е произнасял по въпроса за тяхната законосъобразност, тъй като все още не е бил сезиран с казус, който да изисква решаването на този въпрос.

предвиден, за да имплементира общо действие или обща позиция, Съветът ще действа с квалифицирано мнозинство...“. Тази разпоредба обаче сега е заменена от много краткия Член 37 ДЕС, чието тълкуване е спорно и не се знае в каква посока ще се развие досежно международните административни договори.

⁷³ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, p.82

⁷⁴ ДЕС, Глава 2 „СПЕЦИФИЧНИ РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО ОБЩАТА ВЪНШНА ПОЛИТИКА И ПОЛИТИКА НА СИГУРНОСТ“

⁷⁵ ДЕС, Дял V „ОБЩИ РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО ВЪНШНАТА ДЕЙНОСТ НА СЪЮЗА И СПЕЦИФИЧНИ РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО ОБЩАТА ВЪНШНА ПОЛИТИКА И ПОЛИТИКА НА СИГУРНОСТ“

⁷⁶ Единственото истинско изключение е налице в Член 101 (3) от Договора за Евроатом, който „при условие, че Съветът се държи информиран“, специално упълномощава Комисията (за разлика от Член 218 ДФЕС) да преговаря и сключва „споразумения или договори, чието имплементиране не изисква акт на Съвета и може да влезе в сила в границите на съответния бюджет“. Следователно, може да се квалифицира като договор с административен характер.

Г) Отговорност за привеждане в действие на задължения по международни договори

В своите външни отношения ЕС носи отговорност за привеждане в действие на задълженията, породени от сключените международни договори. Това се касае включително за административните задължения за имплементиране на договорите, независимо, че те може да са разпределени между ЕС и държавите-членки или дори да са напълно в правомощията на последните. С други думи, ЕС не може да се освободи от крайната външна отговорност за спазване на международните задължения, като се позове на разпределението на компетентността в рамките на административната мрежа на ЕС⁷⁷. Принципът на външната отговорност на ЕС за изпълнение на задължения по международни договори е обоснован в няколко решения на органа за решаване на спорове на СТО⁷⁸.

2.3. Европейско административно право, което произтича от международните конвенции между държавите-членки.

Конвенциите, приети между държавите-членки на ЕС, въвн от обхвата на Учредителните договори на ЕС, са договори на международното публично право дори когато са сключени в рамката на заседанията на Съвета⁷⁹. Най-общо такива „конвенции“ между държавите-членки не са част от правото на Съюза и в този смисъл не попадат в юрисдикцията на Съда на ЕС. Въпреки това тези инструменти играят важна роля като източници на административното право на ЕС.

В миналото са били прокарани редица връзки между ЕО и правото на ЕС, и международните конвенции, сключени от държавите-членки *inter se*⁸⁰. Някои от тях обаче генерално са отменени от Договора от Лисабон, поради което представляват само исторически интерес.

⁷⁷ В този смисъл външната отговорност на ЕС е подобна на външната отговорност на федералната система.

⁷⁸ WT/DS290/21/R, EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, of 25 April 2005, paras 7.147, 7.148. Вж също WT/DS301/R EC _Measures Affecting Trade on Commercial Vessels, of 22 April 2005, paras 7.32 and 7.33

⁷⁹ Lenaerts, K., Nuffel, P., Bray, R. (eds.) Constitutional Law of the European Union, 2nd edn, 2005, London: Sweet & Maxwell, para 18-006. Този вид административно право в немската литература се обозначава като „административно право по конвенция“ или „Konventionsverwaltungsrecht“.

⁸⁰ Конвенциите и договорите, сключени по чл. 293 ЕС или Чл. 34 (2) ЕС са публикувани в Официалния вестник на ЕС съгласно член 17 (1) (e) и (g) от Процедурните правила на Съвета (Council Decision 2004/338/EC, Euroatom of 22 march 2004 adopting the Council’s Rules of procedure, OJ 2004 L 106/22).

Първо, конвенциите в някои случаи са били „свързани с“ предишния Договор за ЕО, въведени в рамката на предишния Член 293 ЕО⁸¹, който даваше възможност за сключване на двустранни и многостранни конвенции между държавите-членки в определени области. Като примери за такива договори са били посочвани двустранните договори за избягване на двойното данъчно облагане⁸².

Второ, конвенции между държавите-членки са били сключвани и в рамката на Договора за ЕС (Член 34 (2) ЕС⁸³). В областта на Полицейското и съдебното сътрудничество по наказателни дела, Съветът е бил упълномощен да „установява конвенции, които да препоръчва на държавите-членки за приемане в съответствие със техните конституционни изисквания.

Трето, в определени случаи конвенции могат да приемат, че ще бъдат прилагани или имплементирани от институция на ЕС. Например член 273 ДФЕС предвижда, че Съдът е компетентен по всички спорове между държавите-членки, свързани с предмета на Договорите, ако спорът е изпратен до него при специално споразумение между страните

Конвенциите между държавите-членки се използват и най-общо като инструменти за първоначално отнасяне на определени въпроси в обхвата на европейското право. Съгласно Договора от Маастрихт могат да бъдат сключени по въпросите на имиграцията, убежището и въобще във връзка със сътрудничеството в областта правосъдието и вътрешните работи⁸⁴. Конвенции между държавите-членки, вън от рамката на Общностните договори, са били сключвани и преди Договора от Маастрихт, най-вече по отношение упражняването на основните свободи. Те уреждат административни процедури и често създават свои собствени административни структури.

Най-известният пример е конвенцията от 19 юни 1990 г. за прилагането на Шенгенското споразумение от 14 юни 1985 г., която

⁸¹ Case C-398/92 *Mund & Fester v Hatrex International Transport* [1994] ECR I-467, para 12, което реферира към Брюкселската конвенция. Най-общо Съдът на ЕС отклонява юрисдикция със заповед на председателя на съда, например Case C-162/98 *Hartmann* [1998] ECR I-7083, за споразумение, сключено между определени държави-членки за таксите за ползване на пътища в рамката на Член 293 ЕО.

Член 293 ЕО е отменен изцяло от Договора от Лисабон, вероятно защото разпоредбата нямаше ясна цел.

⁸² **Kemmeren, E.** Editorial: After repeal of Art.293 EC Treaty under the Lisbon Treaty: The EU objective of eliminating double taxation can be applied more widely, *EC Tax Rev.* [2008], 156-8.

⁸³ И тази разпоредба на член 34 (2) ЕС е отменена с Договора от Лисабон.

⁸⁴ АКТ НА СЪВЕТА от 18 декември 1997 г., съставящ на основание Член К.3 от Договора за Европейския Съюз Конвенцията за взаимопомощ и сътрудничество между митническите администрации (98/C 24/01).

въвежда общи правила за входни визи за граждани на държави, които не са членки на ЕС; осигурява постепенната отмяна на граничния контрол между подписалите държави; въвежда система за обмен на информация и сътрудничество между полицейските сили и съдебните власти. В нея е създадена и собствена административна структура - Шенгенска Информационна Система (ШИС). Договорът от Амстердам инкорпорира т.нар. право от Шенген („Шенгенско *acquis*”)⁸⁵ в правото на ЕС, с което се променя неговият статус – от договори на международното публично право към право на ЕС⁸⁶. В зависимост от техния предмет актовете необходими за по-нататъшно развитие на правото от Шенген са сключени по силата на Дял IV и VI ЕС. С Договора от Лисабон те са частично отменени или заменени с разпоредби от Дял V ДФЕС. Междувременно Шенгенската система се разширява чрез договори, сключени от Съвета по международното публично право, които включват държави, които не са членки на ЕС от Скандинавския съвет, Исландия, Норвегия, и Швейцария.

Друг пример за двустранни конвенции между държави-членки по международното публично право, които регулират *inter alia* въпроси на административното право, са Дъблинската конвенция от 15 юни 1990 г. Тя определя как в държавите-членки ще се разглеждат молби за убежище. Разпоредбите за привеждане в действие на Дъблинската система са приети от нарочна административна структура - Комитета, създаден по силата на член 18 от Дъблинската конвенция⁸⁷. Трябва да се има предвид, че в голяма част от целите Дъблинската конвенция е заменена от Регламент на Съвета⁸⁸. Заради поисканото от Дания изключение (*opt-out*) обаче Дъблинска конвенция остава в сила между Дания и останалите държави-членки и продължава да има значение като източник.

Следва да отбележим и една друга категория конвенции, които формално не са свързани с правната система на ЕС, но имат значение за

⁸⁵ То обхваща всички правила за прилагане на Шенгенското споразумение и конвенции и е предмет на две пълни изключения “*opt-outs*” (Ирландия и Великобритания) и едно частично (Дания). Пълното резюме на Шенгенското *acquis* е публикувано от Съвета в ОJ 2000 L 239/1. Впоследствие е приета и втора генерация на Шенгенската информационна система (ШИС II) - ОJ 2006 L 411/1.

⁸⁶ Следователно новите държави-членки на ЕС след 2004 г. приемат изцяло Шенген *acquis* като част от *acquis communautaire*.

⁸⁷ **Hailbronner, K., Thiery, C.** (1997) Schengen II and Dublin: responsibility for asylum application in Europe, CMLRev 34, 957-89.

⁸⁸ РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 343/2003 г. НА СЪВЕТА от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава-членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите-членки от гражданин на трета страна, ОJ 2003 L 50/1.

регулаторната администрация в Европа⁸⁹. Става дума за конвенции, с които се създават организации, включващи участието на държави-членки на ЕС, а често и на трети държави, които не са членки на ЕС. Пример за това е Европейската патентна организация (ЕПО) - междуправителствен орган, създаден по Конвенцията за даване на европейски патенти, подписана в Мюнхен през 1973 г., в сила от 7 Октомври 1977 г.. Членовете на ЕПО са страните, подписали конвенцията за европейските патенти. Най-важното достижение е това, че ЕПО администрира еднообразна патентна система и действа като централизирана система за даване на патенти от името на всички договорящи страни⁹⁰.

Друг подобен пример е Евроконтрол - международната организация, отговорна за въздушния трафик. Тя е създадена по конвенция между няколко държави-членки на ЕС и държави, които не са членки на ЕС, включително Швейцария и Турция.

3. Правни актове на ЕС

Вътрешно правото на ЕС има сложна типология от актове. ДЕС и ДФЕС разграничават законодателни актове, делегирани актове и актове по имплементиране, издавани като регламенти, директиви или решения. Съществуват и специфични актове, например такива, които се приемат в областта на Общата политика относно външните отношения и сигурността, актове за създаване на бюджета или във формата на вътрешно-институционални договори. Тук ще разгледам ключовите разграничения между законодателните актове и останалите видове актове и по-специално тяхното значение за административното право на ЕС.

3.1. Обща типология на актовете

Типологията на актовете по Договора от Лисабон има комплексен генезис, който се крие в политическата необходимост да се създаде по-скромнен и по-приемлив инструмент от неговия провален предшественик - Договорът за създаване на Конституция на Европа⁹¹. Независимо от необходимостта да бъдат ясно разграничени, и двата конституционни договора провеждат значителна институционална реформа в ЕС. Една от

⁸⁹ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, p.86.

⁹⁰ Европейската патентна организация включва законодателен орган, административен съвет (съставен от делегати от 33 договорящи страни) и изпълнителен орган (Европейският патентен офис).

⁹¹ OJ 2004 C 310/1.

техните общи ключови характеристики е опростяването на правната система чрез създаване на нова типология от правни актове на ЕС.

(а) Обстановка

От Римските договори насам продължава дебата за необходимостта от нова класификация на юридическите актове на ЕО/ЕС и свързаното с нея делегиране на правомощия. Параметрите на дебата се променят с всяка генерация от реформи на Учредителните договори, Единния европейски акт, Договорите от Маастрихт, от Амстердам и от Ница, и накрая предложенията за Конституционен договор. Паралелно с тези „конституционни“ развития, е налице и еволюционното развитие на Общността/Съюза посредством съдебната практика. Влияние проявява и общата юридическа практика, например развитието на комитология, комитети и агенции⁹², която оказва натиск постепенно и върху структурата на правната система. Тези аспекти на еволюция в административното право на ЕС повдигат въпроси относно степента и формите на делегиране на изпълнителни правомощия.

Оригиналният конструкт на типологията на актовете в Договора от Лисабон води началото си от Конвента в Лакен, който подготвя Договора за създаване на Конституцията на ЕС. Работната група основава своите съображения на различни национални конституции. След вътрешни дискусии е развит сложен модел, който се състои от три нива на актове, а именно законодателни актове (закони и рамкови закони), делегирани актове (регламенти) и актове по имплементиране. Последващите обсъждания на Договора от Лисабон стартират на тази база, но се стремят да премахнат всякакъв намек за конституционен език и да бъдат кратки и технически. Целта е да се избегне публично възприемане на Договора от Лисабон като „Конституция“, а не просто като „конституционен“ документ⁹³. В крайна сметка е разработена нова типология от актове, която представлява хибрид между актовете по стария Договор за ЕО и тези от Договора за Конституция.

Договорът от Лисабон установява единна типология на юридическите актове, приложими към това, което преди се наричаше Първи и Трети стълб на Договора за ЕС. Европейският парламент и Съветът действат заедно в законодателната процедура по издаване на

⁹² Hofmann, H., Turk, A. Policy Implementation, In: Hofmann, H., Turk, A. (eds) EU Administrative Governance (Cheltenham: Elgar, 2006) 76-95.

⁹³ „Конституционна харта“ беше терминологията на Съда на ЕС в дело по-рано, с която се описва природата на Договора за ЕС като основополагаща харта на Общността – Case 294/83 Les Verts v Parliament [1986] ECR 1339, para 23.

законодателни актове (член 289 ДФЕС). Комисията може, само когато е получила специална делегация, да издава делегирани актове (Член 290 ДФЕС) или когато са ѝ дадени правомощия за имплементиране да издава актове с такъв предмет (Член 291 ДФЕС). Съветът може в изключителни случаи също да бъде оправомощен да издава такива по силата на Член 291 ДФЕС. Законодателните актове, делегираните актове и актовете по имплементиране могат да бъдат издавани като регламенти, директиви и решения. Така се въвеждат 9 категории обвързващи юридически актове.

Специални категории актове продължават да съществуват в областта на Общата политика относно външните отношение и сигурността - това, което преди се наричаше Втори Стълб⁹⁴. По отношение на тези въпроси понастоящем се прилага нова опростена типология от юридически актове, като основното е европейското „решение“. Става дума за *sui generis* решение, взето единодушно от Европейския Съвет или от Съвета на Министрите. Такива решения се привеждат в действие от Висшия Представител на Съюза за политиката във външните работи и сигурността, както и от държавите-членки (Член 26 (3) ДЕС). Създаването на този *sui generis* инструмент за Общата политика в областта на външните отношение и сигурността се вписва в общата система на законодателни актове. Външната политика формално е разпределена на изпълнителната власт в европейското управление⁹⁵.

Специални форми на юридически актове в ЕС са и обвързващи между-институционални договори (Член 295 ДФЕС) и международните договори (Член 216-219 ДФЕС). Създаването на Съюжен бюджет също представлява специфична форма на акт, подчинен на собствена специална процедура по силата на Член 314 ДФЕС.

Как точно се избира типа юридически акт на ЕС зависи от приложението на принципа на предоставената компетентност. Някои разпоредби от Договора определят границите на избор на законодателен

⁹⁴Член 25 ДЕС говори за: (a) общи насоки; (b) решения за (i) действия (ii), позиции и (iii) мерки за привеждане в действие на последните, както и (c) мерки за сътрудничество между държавите-членки. Решения се вземат в рамките на изключителната процедура за вземане на решения на Съвета. Имплементиращите мерки по (b) (iii) могат да бъдат взети и от Висшия представител, и от държавите-членки (член 26 ДЕС). Висшият представител по Член 26 (a) ДЕС ще осигурява привеждането в действие на решенията за действия и позиции в областта на ОПОВОС.

⁹⁵ **Lenaerts, K., Desomer, M.** (2005) Towards Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures, ELRev. 11, 744-65, 754.

акт, като залагат изискването да се приеме директива или регламент⁹⁶. Допълнителни ограничения на избора на типа правен акт произтичат от разпоредбата на Член 296 (3) ДФЕС, който изисква законодателният орган „да се въздържа от приемане на актове, които не са предвидени в съответната законодателна процедура във въпросната област“. Същевременно, когато по определен въпрос не е определен типа на акта, „институциите ще го избират според случая в съответствие с приложимите процедури и с принципа на пропорционалност.“ Естествено, става дума за избор между деветте основни варианта (законодателни, делегирани и имплементиращи актове, всеки издаден или като регламент, директива или решение), а не за свобода на институциите да генерират други форми на актове, които не са уредени експлицитно в Договора.

(b) Регламенти, директиви и решения

Дефиницията на регламенти и директиви в голяма степен следва дефиницията на предишния Член 249 ЕС. Следователно, съдебната практика за тези инструменти остава общо приложима. По отношение на решенията са направени известни промени.

(i) Регламенти

Съгласно дефиницията в Член 288 ДФЕС, регламентът има „общо приложение“ и е „задължителен в своята цялост, като е директно приложим във всички държави-членки“. Правното действие на регламента е подобно на закона в националното право в повечето държави-членки. Регламентите имат директен ефект в правните системи на държавите-членки, като създават права и задължения за индивидите, които подлежат на принудително изпълнение не само спрямо държавите-членки, но и на хоризонтално равнище между самите индивиди. Регламентите директно дават права и създават задължения едновременно върху публичните и частните субект в рамките на ЕС. Регламентите са задължителни не само за държавите-членки за постигането на определен резултат, но са и задължителни и пряко приложими *в тяхната цялост*, без да е необходимо да бъдат транспонирани в националното право. Нормите в регламентите автоматично стават част от правните системи на държавите-членки и

⁹⁶ Например в сферата на услугите – Член 44 (1) ЕС, който изисква употребата на директива, за да се получи свободата на установяване по отношение на определени дейности. Вж още Член 46 (2), 47 (1) (2) и 52 (1) ЕС за други аспекти.

пряко засягат правната сфера на индивидите. Регламентът е най-общо инструмент, използван за юридически актове, които регулират обществените отношения „по общ и абстрактен начин“⁹⁷. Една мярка обаче не губи своя характер като регламент, ако: „е възможно да се установи в по-голяма или по-малка степен на точност броя или дори идентичността на лицата, към които се прилага [в който и да е момент от времето]..., доколкото няма съмнение, че мярката е приложима като резултат от обективна правна или фактическа ситуация, която тя указва и която е в хармония с нейната крайна цел.“⁹⁸

В Договора регламентът е определен като инструмент на разположение на институциите в случаите, в които е необходима мярка със законодателен характер⁹⁹. Това е и предпочитаният инструмент за прецизни актове по имплементиране, най-вече на Комисията.

(ii) Директиви

Съгласно Член 288 ДФЕС „директивата е задължителна по отношение на целения резултат за всяка държава-членка, към която е адресирана, но оставя на националните власти избора за формата и методите“. С директивата се установяват общите цели на европейско равнище. Същевременно се оставя на държавите-членки да имплементират тези цели в съответствие със задължителните изисквания, заложи в директивата. Ето защо няколко разпоредби на Договора експлицитно регламентират директивата като инструмент за европейската законодателна активност¹⁰⁰. Адресати на директива могат да бъдат една, няколко или всички държави-членки, на които се поставя определен срок, в който следва да я транспонират в тяхното национално право. Транспонирането следва да се осъществи чрез инструменти, които се характеризират с конкретност, точност и яснота, правна сигурност и безспорно създават юридически задължения¹⁰¹.

Съдът на ЕС подробно развива в своята практика въпроса за правния ефект на директивите и го обоснова с необходимостта да се запази единството на Общностното право и неговото прилагане в

⁹⁷ Case 6/68 *Zuckerfabrik Watenstedt v Council* [1968] ECR 409, 415.

⁹⁸ Пак там.

⁹⁹ Член 39 (3) (d) и 89 ЕС, който изисква използването на регламент и Член 37 (2), 3-ти подпараграф, Член 40, Член 83 (1) и 110 (1) ЕС, който експлицитно позволява употребата на регламентите.

¹⁰⁰ Например, Член 44 (1), 46 (2), 47 (1,2) 52 (1), 94 (1), 96 (2) 132 (2) 137 (2) (b) ЕС.

¹⁰¹ Settled Case law of the ECJ, cited eg in Case C-159/99 *Commission v Italy* [2001] ECR I-4007, para 32.

различните правни системи на държавите-членки. Държавите-членки не могат да приемат мерки, които „сериозно биха компрометирали“ тяхната способност „да постигат целените резултати на директивата“¹⁰². Тази забрана важи независимо дали съответните национални правни норми, приети след влизане в сила на директивата, касаят нейното транспонирането във вътрешното право¹⁰³. А мерките, приети от държавите-членки преди изтичане на срока за транспониране, следва да бъдат тълкувани в максималната възможна степен в съответствие с директивата¹⁰⁴.

Правният ефект на директивата зависи от това дали срокът за транспониране е изтекъл или не. След изтичане на срока, в който държавите-членки са били длъжни да транспонират директивата, Съдът на ЕС разграничава потенциалния вертикален директен ефект на съдържанието на директивата - в отношенията между индивида и държавата-членка; и нейния хоризонтален директен ефект - в отношенията между индивидите¹⁰⁵. От ранната съдебна практика, в делото *Van Duyn* Съдът поддържа, че „би било несъвместимо със задължителния ефект, придаван на директивата... да се изключи по принцип възможността задължението, което тя налага, да бъде инвокирано от засегнатите лица... ако природата, общата схема и формулировката на въпросната разпоредба е способна да има директен ефект“¹⁰⁶. Държавите-членки всъщност са приели задължението да транспонират директивата, след като са участвали в законодателния процес, който я създава. Условието за такъв вертикален директен ефект са налице, ако разпоредбите в директивата изглеждат „безусловни и достатъчно точни“¹⁰⁷. Части от директивата могат да бъдат и пряко в сила, доколкото индивидът може да разчита на определени разпоредби, които сами по себе си са безусловни.

Опитите да се установи директен хоризонтален ефект на директивите обаче се оказват безуспешни. Съдът на ЕС няколко пъти отхвърля възможността нетранспонирана директива да създава задължения за индивиди в хоризонтални отношения между същите¹⁰⁸.

¹⁰² Case C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie v Region Wallone* [1997] ECR I-7411, paras 45-50

¹⁰³ Case C 14/02 *ATRAL SA v Belgium* [2003] ECR I-4431, paras 57-60.

¹⁰⁴ Case 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen* [1987] ECR 3969, paras 12, 15, 16.

¹⁰⁵ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, p.92.

¹⁰⁶ ECJ Case 41/74 *Van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337, para 12

¹⁰⁷ Case 8/81 *Becker v Finanzamt Muenster-Innenstadt* [1982] ECR 53, para 29

¹⁰⁸ Case 152/84 *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 723, para 48; Case C-91/92 *Faccini Dori v Recreb* [1994] ECR I-3325, para 24; case C-192/94

Все пак Съдът позволява равностоен ефект при определени обстоятелства, като приема, че „когато лице, участващо в юридическа процедура, може да разчита на директива, както срещу Държавата, той може да направи това и независимо от капацитета, в който последната действа, дали като работодател или като публична власт. Във всеки случай е необходимо да се предотврати вероятността държавата да се облагодетелства от своето собствено неизпълнение на задължение за съответствие с Общностното право¹⁰⁹. Друго обстоятелство, което води до непряк хоризонтален ефект е изискването националното право, което имплементира правото на ЕС, да бъде тълкувано в съответствие с правото на ЕС дори когато пред национален съд е повдигнат спор между частни лица¹¹⁰. Съдът на ЕС също така приема наличието на инцидентен хоризонтален ефект за индивиди в случай на директно приложими задължения, произтичащи от директива¹¹¹.

(iii) Решения

Член 288 ДФЕС определя решението като „задължително в своята цялост“, без да е необходимо да се указва за кого е адресирано, като е ясно, че решенията могат да бъдат адресирани до индивидуални адресати¹¹². Решението обикновено е за индивидуално приложение и в

El Corte Ingles v Cristina Blasquez Rivero [1996] ECR I-1281, paras 15-21. Основанията за директен ефект е принципът на естопела и Член 10 ЕС. Тези аргументи не се прилагат спрямо vis-à-vis частна страна.

¹⁰⁹ Case 152/84 Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723, para 48

¹¹⁰ Case C-106/89 Marleasing v La Comercial Internacional de Alimentacion [1990] ECR I-4135, според което въпросът дали договор за учредяване на испанска компания е нищожен, следва да бъде решен от испанския съд след тълкуване на испанското дружествено право в съответствие с директивите на ЕС.

¹¹¹ Case C-441/93 Pafitis and others v TKE and others [1996] ECR I-1347; Case C-194/94 CIA Security International v Signalson SA and Securitel [1996] ECR I-2201.

¹¹² Това позволява неговата употреба в областта на ОПОВОС. Тази по-широка дефиниция размива границата между „нормални“ и „атипични“ решения. Последното разграничение е причинило объркване в миналото, защото не всички езици имат терминологията да разграничават между различни юридически термини за тези различни форми на актове. Например френският и английският използват „decisioni“ и в двата случая. В холандския и немския разграничението се прави между формално решение по Член 249 ЕС и атипичното „Besluit“ или „Beschluss“, които са решения без (потенциален) адресат. Решенията по член 289 ДФЕС ще позволят да се заменят настоящите „съвместни действия“ и „обща позиции“ в ОПОВОС. Това, което досега беше „Решение“ на комитологията на Съвета, сега е заменено от формален законодателен акт (Регламент (ЕС) 182/2011 от 16 Февруари 2011 г. на Европейския парламент и Съвета, установяващо правилата и общите принципи относно механизмите за контрол от държавите-членки на упражняването на имплементиращите правомощия на Комисия ОJ 2011 L 55/13), прието в съвместната процедура (Член 291 (3) ДФЕС).

този смисъл е най-подходящият инструмент за изпълнителни актове на институциите. Решението може обаче да е адресирано до няколко или всички държави-членки и да съдържа повече абстрактни и общи елементи. Ето защо не е изключено законодателен акт да се приеме чрез решение. Аналогично решенията могат да се използват като инструменти за планиране, с които се установява рамка на бъдещо действие.

Решение, адресирано до държава-членка, може в някои случаи да произведе директен вертикален ефект в полза на индивидите срещу държавата-членка. Като взема предвид потенциално много различните адресати и обхват на индивидуалните решения, Съдът на ЕС поддържа, че „във всеки особен случай трябва да бъде установено дали природата, произходът и формулировката на въпросната разпоредба може да произведе директен ефект в правното отношение между адресата на акта и трети лица.¹¹³ Следователно, решения, които подобно на директивата, са насочени към държавите-членки и съдържат срок за транспониране, могат да развият вертикален директен ефект при същите условия, които са приложими към директивата. Това е случаят, при който срокът за транспониране е изтекъл и съдържанието на разпоредбата е достатъчно точно и безусловно¹¹⁴.

(с) Законодателни актове, делегирани актове и актове по имплементиране

(i) Законодателни актове

Според Член 289 ДФЕС законодателните актове са дефинирани като резултати от процедурата на съвместно решаване, т.нар. „обикновена законодателна процедура“ по смисъла на Член 294 ДФЕС. Следователно, законодателните актове са дефинирани чрез формалния признак на процедурата, в която се приемат¹¹⁵. Има и изключения в контекста на

¹¹³ Case 9/70 Grad v Finanzamt Traunstein [1970] ECR 825, para 5.

¹¹⁴ Case C-156/91 Hansa Fleisch v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg [1992] ECR I-5567, paras 15-20.

¹¹⁵ Това фундаментално променя ситуацията от предишния договор за ЕС, в която процедурните разпоредби, приложими за приемане на решение, бяха дефинирани във всяка отделна област на политика. Съществуването на множество различни процедури в Първия и Третия стълб на ЕС беше източник на постоянни междуинституционални конфликти за коригиране на юридическата база, отразяващи конкуриращи се идеи за баланса на правомощията.

специални законодателни процедури във връзка с определени области на политики¹¹⁶.

Независимо от формалната процедурна дефиниция в Договора се съдържат и разпоредби, които се отнасят до същинските материалноправни признаци на законодателните актове. Те се съдържат в общите юридически принципи, признати от правната система на ЕС¹¹⁷ и в разпоредбите, които разпределят правомощията на институциите. Наложени са съществени ограничения върху делегирането на законодателни правомощия, т.нар. правила за максималната степен на делегация. Съгласно Член 290 (1) ДФЕС могат да се делегират правомощия за допълнение и изменение само на определени несъществени елементи на законодателния акт. Съществените елементи, от друга страна, са експлицитно „запазени за законодателния акт и не могат да бъдат делегирани“. В академичната литература се изтъква, че от телеологична гледна точка в контекста на новата типология на актовете, тази рестрикция трябва да е приложима не само по отношение на разграничението законодателни и делегирани актове, но и по отношение на разграничението законодателни актове и актове на имплементиране¹¹⁸.

Ограничения върху делегирането в Член 290 ДФЕС поставят въпроса къде е границата между съществени и несъществени елементи. Самата разпоредба ни насочва, че „целите, съдържанието, обхватът и продължителността на делегирането на власт“ принадлежат към съществените елементи. Всеки законодателен акт ще трябва експлицитно да дефинира тези елементи в своята собствена рамка и със собствени понятия. Тези елементи не са просто процедурни предпоставки, които законодателят трябва да адресира формално. Те са съществени и доколкото целта, съдържанието и обхватът на делегирането трябва да бъдат изцяло уредени в законодателния акт. Съдебната практика по тези въпроси е смесена. Съдът на ЕС не е склонен да контролира

¹¹⁶ Например разпоредбите за бюджета по Член 310 ДФЕС. Друг пример е процедурата за издаване на процедурни правила на институциите и правилници на определени агенции.

¹¹⁷ Ограничения на законодателните компетенции са забраните на законодателството да адресира въпроси, които са запазени за определени институции. Например такива компетенции са били разпределени в първичното право в областта на паричната политика на ЕЦБ. Други правила в Договорите, които съществено ограничават законодателните компетенции, произлизат от дефиницията на междуинституционалния баланс. Пример за това правило може да се намери в разпределението на властите, дефинирани в областта на външните отношения – сключването на договори между ЕС и други страни по Член 216 ДФЕС.

¹¹⁸ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, p.95.

законодателната дискреция отвъд процедурни аспекти¹¹⁹. Съдът се колебае дали да осъществява контрол върху законодателната дискреция в материално отношение, т.е. срещу конкурентно, дори заменимо тълкуване на материален критерий. Съдът на ЕС следва стриктна линия на самоограничаване пред законодателния избор и последователно ограничава в тесни рамки своя контрол върху законодателната дискреция¹²⁰. В този контекст възникват сериозни съмнения за това дали някакви материални ограничения от Член 290 ДФЕС могат да доведат до ефективни конституционни рестрикции на делегирането. Ето защо в академичната литература се предлага алтернативен подход - да се извежда „цел, съдържание, обхват и продължителност на делегирането“ в телеологичен смисъл¹²¹. Така индивидите предварително ще са наясно със съдържанието и ограниченията, които правото има върху делегираната административна регулаторна компетентност¹²². Този подход съответства на идеята да се установи минимално равнище на законодателни детайли и същевременно да се създадат гаранции срещу пълно делегиране от законодателната към изпълнителната власт.

От съдебната практика за разграничението между законодателни мерки и мерки по имплементиране в контекста на предишните Договори за ЕО и ЕС също могат да бъдат изведени някои ограничения на обхвата на делегиране. В мерките по имплементиране тези принципи намират практическо приложение, например в процедурата по комитология¹²³. Съдът на ЕС е развил критериите за контрол върху актове на Комисията съгласно делегирането на правомощия - първо, Комисията е обвързана с условията на делегирането; второ, Комисията не може да излезе от обхвата на делегирането, и трето, трябва да спазва всички модалитети, заложи в акта на делегиране¹²⁴. Тези принципи се прилагат и по отношение на Съвета¹²⁵.

¹¹⁹ Съдебната практика е най-вече свързана с принципа на субсидиарността. Напр Case C-84/94 *United Kingdom v Council (Working Time Directive)* [1996] ECR I-5755; Case C-233/94 *Germany v Parliament and Council (deposit guarantee schemes)* [1997] ECR I-2405; Case C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council (biotechnological inventions)* [2001] ECR I-7079, paras 32,33.

¹²⁰ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, Ch.12

¹²¹ Пак там, р.96

¹²² Това тълкуване е близо до тълкуването на немския конституционен съд за близката като формулировка ал. 1 на Член 80от немската конституция, която изисква актът на делегиране да дефинира „съдържанието, целта и степента“ на делегирането.

¹²³ Case 25/70 *Einfuhr- und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel v Koster* [1970] ECR 1161

¹²⁴ Case 34/78 *Yoshida v Industrie- und Handelskammer Kassel* [1979] ECR 151.

¹²⁵ Case C-303/94 *Parliament v Council (Pesticide)* [1996] ECR I-2943

(ii) Делегирани и имплементиращи актове

Договорът от Лисабон заменя предишната de facto диференциация между законодателни и административни актове с две нови формални категории на подзаконови актове: делегирани актове (Член 290 ДФЕС) и актове по имплементиране (Член 291 ДФЕС). На тази база се уреждат условията за делегиране на изпълнителни правомощия и контрола върху тях.

Имплементирането на политиките на ЕС се осъществява посредством широк кръг дейности, които се простират от индивидуални решения и актове до такива на административно нормотворчество. Имплементацията може да се предприеме чрез процедурно сътрудничество между публични и частни субекти на международно, национално и европейско равнище. Всъщност източниците на административното право на ЕС винаги са били по-сложни на равнището на актовете по имплементиране, отколкото на равнището на законодателните актове.

Когато институциите на ЕС пряко имплементират политиките на Съюза или най-общо приемат и издават актове по имплементиране, те правят това или чрез актове с вътрешно действие, или чрез актове с външно действие. Последните не включват само „класически“ административни актове там, където административното имплементиране е поверено по принцип на Комисията или по изключение - на Съвета. Външната административна дейност на институциите на ЕС включва и тяхното кооперативно участие в т.нар. съвместна или комбинирана администрация заедно с институциите на държавите-членки. От друга страна, вътрешната административна дейност най-общо покрива въпроси, свързани с упражняване на самоорганизирането на институциите на ЕС. В някои случаи обаче разграничение между външни и вътрешни административни актове е трудно, защото вътрешните актове сами по себе могат да генерират непряк външен ефект.

3.2. „Общо административното право“ на ЕС

Има множество примери за нормативни актове от вторичното право на ЕС, които представляват източници на административното право на ЕС. Повечето такива имат отношение към отделни области – те са създадени в рамките на отделни политики и се използват за тяхното реализиране. Има и вторично законодателство, което оформят т.нар. „общо административно право“, с други думи - приложимо не само в

специфични области на политики, но и по отношение на цялата система на ЕС.

Един от първите законодателни актове за общо прилагане в административното право на ЕС е Регламент 1 на Съвета от 15 Април 1958 г., който установява езиците, използвани в ЕИО и езиковия режим, приложим към цялата комуникация до и от институциите на Съюза¹²⁶. Има и общи законови правила, приложими към сроковете, датите и времевите ограничения в правото на ЕС и по-специално по отношение на изчисляването на административните срокове¹²⁷. Други общи източници на административното право касаят достъпа до документи на институциите на ЕС¹²⁸ и административната практика по отношение на личните данни¹²⁹.

Общо приложими административни правила са установени по отношение на организацията на Съюзната изпълнителна власт, например в „Статут за възлагането на изпълнителните агенции на определени задачи в управлението на Общностните програми“¹³⁰. Накрая, цялото вторично законодателство относно дейността на специализираните контролни органи (например Европейският съд на Одиторите, ОЛАФ, Контрольорът за защита на европейските данни) дава допълнителна илюстрация на източниците на общо приложимото административно право.

Вторичното законодателство на ЕС с административноправно съдържание относно политиките е толкова огромно, че е невъзможно да бъде изчерпателно изброено. Поради това ще кажем само, че тези актове са източници на правила за администрирането на политиките пряко от институциите на Съюза чрез администрацията на ЕС, най-вече чрез специализираните агенции и от държавите-членки поотделно или в сътрудничество.

¹²⁶ ОВ 1958 17/385.

¹²⁷ Регламент (ЕИО, Евратом) № 1182/71 на Съвета от 3 юни 1971 година за определяне на правилата, приложими за срокове, дати и крайни срокове, ОВ 1971 L 124/1

¹²⁸ Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията, ОВ 2001 L 145/43. Този регламент се чете систематично с Член 255 ЕС и Член 42 от Хартата на основните права.

¹²⁹ Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни, ОВ 2001 L 8/1.

¹³⁰ Регламент (ЕО) № 58/2003 на Съвета от 19 декември 2002 година относно установяването на статута на изпълнителните агенции, отговарящи за някои задачи по управлението на програмите на Общността, ОВ 2003 L 11/1.

Примери за специфично вторично законодателство, което урежда администрация, провеждана директно от институциите на Съюза, са мерките на антигръстовата процедура¹³¹, процедурите за контрол върху държавните помощи от Комисията¹³² и антидъмпинговите процедури¹³³.

Примери за вторично административно право в отделни области на политики, съдържащо правила за децентрализирана, подчинена администрация на Съюза, са актовете, с които се учредяват отделни агенции на равнището на ЕС¹³⁴.

Примери за източници на правила и процедури за административна дейност на равнището на държавите-членки се съдържат в Митническия кодекс на ЕС. Това е най-популярната ситуация, в която администрациите на държавите-членки изпълняват административни задължения на ЕС¹³⁵.

Вторично материално и процедурно право, което урежда административното сътрудничество между държави-членки в определени области на политики, може да се илюстрира в областта на защита на околната среда и по-специално по отношение на изхвърлянето на отпадъци¹³⁶.

4. Правни актове на държавите-членки

Държавите-членки най-общо са отговорни за изпълнението на правото на ЕС със средствата на имплементирането, доколкото последното не е предоставено правомощие на една или повече от институциите на ЕС. Съгласно Член 4 (3) ДЕС държавите-членки приемат подходящи мерки, за да осигурят изпълнението на задълженията,

¹³¹ Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, ОВ 2003 L 1/1

¹³² Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО, ОВ 1999 L 83/1.

¹³³ Регламент (ЕО) № 1225/2009 на Съвета от 30 ноември 2009 година за защита срещу дъмпингов внос от страни, които не са членки на Европейската общност, ОВ 2009 L 343/51; Регламент (ЕО) № 597/2009 на Съвета относно защитата срещу субсидиран внос от държави, които не са членки на Европейската общност, ОВ 2009, L 188/93.

¹³⁴ Решение (2004/20/ЕО) на Комисията от 23 декември 2003 година за създаване на Изпълнителна агенция „Интелигентна енергия“ за управление на действията на Общността в областта на енергетиката чрез прилагане на Регламент (ЕО) № 58/2003 на Съвета, ОВ 2004 L 5/85.

¹³⁵ Регламент (ЕО) № 2454 на Съвета от 2 юли 1993 година относно определяне на разпоредби за прилагането на Регламент (ЕИО) № 2913 на Съвета за създаване на Митнически кодекс на Общността, ОВ 1993 L 253/1.

¹³⁶ Регламент (ЕИО) № 259/93 на Съвета от 1 февруари 1993 г. относно наблюдението и контрола на превозите на отпадъци в рамките на, за и от Европейската общност, ОВ 1993 L 30/1.

произтичащи от Учредителните договори или от актове на институциите на Съюза.

Имплементирането на правото на ЕС от държавите-членки е правилото. Делегирането на функции по имплементиране на институциите на ЕС е изключението. Когато държавата-членка упражнява изпълнителни правомощия по имплементиране на правото на ЕС, разпределението на институционалните компетенции и общо приложимите процедури произтичат от съответното национално право. Държавите-членки имплементират правото на ЕС във вътрешното си право чрез нормотворчество или индиректно чрез своя собствен административен апарат.

Държавите-членки самостоятелно и автономно определят своята вътрешна организация на законодателно транспониране на мерките за имплементиране. Съдът на ЕС приема това като обща теорема, заявявайки, че „всяка държава-членка е свободна да делегира правомощия на своите вътрешни органи, доколкото го смята за правилно, и за да имплементира директивата със средствата на мерките, приети от регионални и местни власти.“¹³⁷ Това е изразено и в по-общи понятия: *„Когато разпоредби на Учредителните договори или Регламенти дават правомощия или налагат задължения върху държавите-членки за целите на имплементиране на Общностното право, въпросът как упражняването на тези правомощия и изпълнението на тези задължения може да се възложи от държавите-членки на специфични национални органи, е единствено въпрос на конституционната система на всяка държава.“*¹³⁸

Благодарение на принципите на директния ефект и примата на правото на ЕС се развива феномена „европеизация на административното право“. Налице е значително влияние върху административните структури и процедурите на държавите-членки.

В определени случаи правото на ЕС може да налага процедури върху държавите-членки, включително правила, с които се създават задължения за същите да създадат национални агенции с определена компетентност. Администрацията на държава-членка може да има

¹³⁷ Case 97/81 Commission v Netherlands [1982] ECR 1819, para 12.

¹³⁸ Joined Cases 51-54/71 International Fruit Company v Produktschap voor Groenten en fruit [1971] ECR 1107, para 4.

Вж още Case 240/78 Atlanta Amsterdam BV Produktschap voor Vee en Vlees [1979] ECR 2137, para 5: „Съответно всяка държава-членка определя институциите, които са овластени в рамките на вътрешната правна система за приемане на имплементиране на горепосочените Общностни Регламенти. Тъй като възможността не е изрично изключена от указания Регламент, държавите-членки могат да разделят между няколко национални институции задачата по приемане на различни необходими мерки по имплементиране.“

правомощия по имплементиране, с действие само върху собствената ѝ територия или, в редки случаи, в които правото позволява, с действие и върху други държави-членки¹³⁹. Всъщност в редица случаи законодателството на ЕС изисква от държавите-членки да променят своите административни процедури и организация¹⁴⁰.

Дейността по имплементиране на администрациите на държавите-членки се осъществява на базата на едно от следните три начала¹⁴¹:

Първо, в областите, в които има директно приложимо право на ЕС, администрацията на държавата-членка следва да действа в съответствие с тези директно приложими норми¹⁴². Извън обхвата на това директно приложимо право на ЕС, държавите-членки действат въз основа на националното право, доколкото то формира основата за функциониране на техните национални администрации. Същевременно прилагането на националното право трябва да съответства на принципите на еквивалентност и ефективност¹⁴³.

Второ, когато липсва директно приложимо право на ЕС, администрациите на държавите-членки действат въз основа на националната нормативна уредба, която е транспонирала правни актове на ЕС. Тази нормативна уредба следва да бъде тълкувана в съответствие с правото на ЕС¹⁴⁴. В резултат на транспонирането трябва да се създаде „ситуация, която е достатъчно прецизна, ясна и прозрачна, за да даде възможност на индивидите да установят своите права и задължения ...за да осигурят пълно (юридическо и фактическо) имплементиране на директивите, държавите-членки трябва да създадат специфична правна

¹³⁹ В академичната литература възможността администрацията на една държава-членка да взема решения с действие върху други държави-членки често се нарича „транснационална“ административна дейност. Този термин е недостатъчно прецизен. Тъй като релевантен е териториалният обхват на изпълнителната дейност, би трябвало да се нарича „транстериториална“ административна активност. **Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A.** (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, p.100.

¹⁴⁰ **Tomuschat, C.** (2003) *Implementation at National Level*, Vol. XIII, Book 1, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 84-111.

¹⁴¹ **Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A.** (2011) *Administrative Law and Policy of EU*, p.100-101. Това е така в случаите на „непряка“ администрация, т.е. изпълнение на техните задължения по Член 10 ЕС да „предприемат всички необходими мерки - общи или специални, за да осигурят изпълнение на задълженията, произтичащи от Договора или следствие от актове на институциите на Общността“.

¹⁴² Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета от 23 юли 1987 година относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа, ОВ 1987 L 256/1.

¹⁴³ Case C-453/99 *Courage Ltd v Grehan* [2001] ECR I-6297, para 29

¹⁴⁴ Case C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion* [1990] ECR-

рамка във въпросната област¹⁴⁵. Следователно, те са длъжни да създадат задължителна нормативна рамка, която експлицитно транспонира правото на ЕС. Не може да се разчита само на съществуващата административна практика.

Трето, при отсъствието на задължение за транспониране на правото на ЕС, административните задължения на държавите-членки в определени случаи подлежат на контрол за тяхното съответствие с общите принципи от правото на ЕС и основните свободи. Оттук административната дейност на държавите-членки може да бъде проверявана за това дали налага ограничения върху основните свободи¹⁴⁶.

Що се отнася до „традиционното“ външно административно действие, държавите-членки действат въз основа на разнообразни източници на правото. Те са еднакво приложими към задълженията на националните администрации по отношение на *хоризонталното* сътрудничество с администрациите на другите държави-членки и по отношение на *вертикалното* сътрудничество с европейските институции и органи. Задължението за държавите-членки за сътрудничество често произтича от самото право на ЕС и от националното административно право.

¹⁴⁵ Case 361/88 Commission v Germany [1991] ECR I-2567, para 24; Case 339/87 Commission v Netherlands [1990] ECR I-851, para 25

¹⁴⁶ Case C-260/89 ERT v DEP [1991] ECR I-2925, para 43

ИЗПЪЛНЕНИЕ НА НРАВСТВЕН ДЪЛГ

Стоян Ставру*

1. Приложно поле на чл. 55, ал. 2 ЗЗД

Съгласно разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД не може да иска връщане онзи, който съзнателно е изпълнил един свой нравствен дълг. Правилото на чл. 55, ал. 2 ЗЗД *се прилага* за случаите на *получаване без правно основание* (чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД). В този смисъл е Постановление № 1 от 28.V.1979 г. по гр. д. № 1/79 г., Пленум на ВС, посветено на въпросите на неоснователното обогатяване, в което се посочва, че нравственият дълг е правно основание за разместване на имуществени блага между правните субекти и изключва кондикционните претенции (искането за възстановяване на неоснователно обогатяване) само в случаите, попадащи в първото предложение на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, а именно: при получаване на нещо без основание. Ето и самия текст на постановлението:

„От систематическото място на нормата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД се вижда, че тя може да се отнесе само към уредените в първата алинея случаи, но не и към чл. 59, ал. 1 ЗЗД. Освен това, логически е невъзможно да е налице изпълнение на нравствен дълг в случаите на отпаднало или неосъществено основание. Съзнателно изпълнение на нравствен дълг, само по себе си, е основанието на престацията, а при втората и третата хипотеза на чл. 55, ал. 1 ЗЗД основанието е друго, но даденото може да се иска обратно, защото то или е отпаднало, или не е могло да бъде осъществено. Затова следва да се приеме, че въпросът за съзнателно изпълнение на нравствен дълг може да се разглежда само в случаите на начална липса на основание.“

Разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД *не се прилага*, когато *правно основание за получаването е съществувало, но е отпаднало* (чл. 55, ал. 1, предл. 3 ЗЗД) или *е било очаквано, но не се е осъществило* (чл. 55, ал. 1, предл. 2 ЗЗД). Наличието на отпаднало/очаквано правно основание, въз основа или с оглед на което е получено „нещото“, според ВС изключва нравствения характер на даването, а съответно и приложението на чл. 55, ал. 2 ЗЗД. След като основанието, с оглед на което страните са осъществили имущественото разместване, е било правно основание (отпаднало/очаквано), то то не е било нравствено. Нравственият дълг може да служи като основание за имуществено разместване (получаване)

* Доктор по гражданско и семейно право.

само в случаите, когато липсва правно основание (правно задължение, правоотношение) за това разместване. Ако такова правно основание е съществувало, но е отпаднало или ако е било очаквано, но не се е осъществило, полученото подлежи на връщане, тъй като е извършено с оглед на правно основание, а не в изпълнение на нравствен дълг.

Разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД не намира приложение, според ВС и „в случая, когато за едно лице съществува законно задължение да изпълни нещо, а изпълнението се извършва от друго, незадължено или само създадено лице (курсив авт.). Така, когато установеното със закон задължение за даване на издръжка бъде изпълнено от лице, което не е задължено да я дава напълно или частично, то има основание да иска от другите законно задължени лица заплащането на даденото“¹. В разглеждания случай съществува правно основание за получаването на съответното благо („нещо“), макар че то се дължи не от този, който го е дал, а от трето лице. Налице е изпълнение на чуждо задължение (чл. 73 ЗЗД), което не обогатява получилия облагата (тъй като последният е кредитор за нея и има правно основание за получаването ѝ), а лицето, което дължи даването ѝ (тъй като последният е длъжник и има правно задължение за даването ѝ)². Определящо за приложението на чл. 55, ал. 1 ЗЗД е не дали

¹ Вж. също Решение № II-125 от 10.11.2009 г. на ОС - Бургас по гр. д. № 413/2009 г., 2-ри възз. гр. с-в, в което е посочено следното: „Съгласно чл. 55, ал. 2 ЗЗД, не може да иска връщане на даденото онзи, който съзнателно е изпълнил свой нравствен дълг. Когато се установи съзнателно изпълнение на нравствен дълг, тогава даденото не е без основание и не може да се претендира връщането му. Съзнателното изпълнение на нравствения дълг представлява в случая основание. Тези положения не намират място, когато за едно лице съществува законно задължение да изпълни нещо, а изпълнението се извършва от друго, незадължено или само създадено лице. Така, когато установеното със закон задължение за даване на издръжка бъде изпълнено от лице, което не е задължено да я дава напълно или частично, то има основание да иска от другите законно задължени лица заплащането на даденото“. Тук попадат и случаите, когато издръжката на децата е дадена от техните баба и дядо, вместо от родителите им, които са законово задължени за даването на издръжка на децата си.

² В този смисъл вж. Решение № 1226 от 7.07.1955 г. на ВС по гр. д. № 2439/1955 г., IV г. о.: „Вярно е, че тя (ищцата – бел. авт.), като давала тази издръжка, е изпълнявала едно свое законно и нравствено задължение, обаче съдът неправилно се е позовал на чл. 55, ал. 2 ЗЗД, за да отхвърли иска. В случая ищцата не може да иска връщането на това, което е дала в изпълнение на своя нравствен дълг, от този, на когото го е дала, т. е. от децата си, но не и от този бащата на децата, който също е бил длъжен да дава издръжка на последните и който, като не я е давал, се е обогатил неоснователно във вреда на ищцата. Съдът неправилно е приел, че последната не могла да иска връщането на това, което е дала за издръжката както от децата, така и от бащата, защото разпоредбите на чл. 55 ЗЗД се отнасят до връщане на полученото без основание, но от този, който го е получил, а тук бащата нищо не е получил и затова спрямо него има приложение чл. 59 ЗЗД. Той е длъжен да върне на ищцата това, с което се е обогатил без основание.

е налице основание за даване от солвенса³, а основание за получаване от аксепиенса⁴. След като последният е имал право да получи облагата, той ще може да я задържи – да запази настъпилото в негова полза имуществено разместване, а солвенсът ще разполага с възможността да търси по реда на чл. 59 ЗЗД възстановяване на даденото от лицето, чието задължение е било погасено в резултат на даването (в случай на платена издръжка, той ще може да насочи претенцията си към лицето, което дължи издръжката)⁵.

2. Кога е налице нравствен дълг?

В посоченото по-горе Постановление № 1 от 28.V.1979 г. по гр. д. № 1/79 г., Пленумът на ВС е отбелязал ограничителното приложение на разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД с оглед предпазливостта на съдебната практика да разпознава нравствени задължения, които са основание за настъпването на разместване в имуществото на правните субекти⁶. В този контекст е и *препоръката* на ВС за по-честото прилагане на разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД: „При приложението на чл. 55, ал. 2 ЗЗД следва да се има предвид, че обществото се развива стремително не само в областта на икономиката. Променят се и се развиват в прогресивна насока и взаимните отношения между хората. В тези отношения се утвърждават началата на хуманност и отзивчивост. Съдебният акт трябва да помага за възпитание на гражданите в същия дух. Затова, когато се поддържа, че е дадено нещо без основание, необходимо е да се изясни дали не е налице съзнателно изпълнение на нравствен дълг и когато се констатира, че извършилият престацията е съзнавал при изпълнението моралното си задължение, даденото не следва да се присъжда обратно“.

Опит да се дефинира *понятието* за нравствен дълг можем да открием в Решение № 51 от 16.X.1974 г. по н. д. № 43/74 г., ОСНК, постановено с оглед обезщетяването на вреди, настъпили в резултат на

³ Кредиторът по правоотношението за възстановяване на неоснователно настъпилата имуществена размяна.

⁴ Длъжникът по правоотношението за възстановяване на неоснователно настъпилата имуществена размяна (получилият без основание).

⁵ Вж. също Решение № 1598 от 8.IX.1959 г. на ВС по гр. д. № 4812/59 г., III г. о., където се приема, че даването цялостна издръжка само от едно от лицата, задължено по закона да дават такава, създава за същото правото на обратен иск срещу останалите за това, с което те са се обогатили, като не са изпълнили законното си задължение.

⁶ Ето каква е точната формулировка на ВС: „Съдилищата прилагат твърде ограничително тази норма, като отдават значение предимно на обективната констатация, че едно лице е получило нещо от друго без основание, а не се отчита, че ако престацията е извършена съзнателно и в съгласие с изискванията на морала, тя не е лишена от основание. Съзнателното изпълнение на нравствения дълг представлява в случая основание.“

непозволено увреждане: „Нравствени са задълженията за полагане грижи от близките по отношение на техните болни или стари съпруг, деца, родители или други роднини. *Нравственият дълг произтича от брака, родството или осиновяването и се извежда от общия принцип на социалистическия морал за взаимопомощ между членовете на семейството* (курсив – авт.).

Именно наличието на брак, родство или осиновяване между солвенса и аксепиенса, е определящият белег за разпознаването на нравствен дълг и в останалите случаи, когато съдилищата прилагат разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД. Така, например в Решение № 332 от 10.11.2008 г. на ВКС по гр. д. № 219/2008 г., 5-членен състав, ГК, се признава съществуването на *синовен нравствен дълг* за даване на издръжка на родителите, а в Решение № 643 от 14.III.1973 г. по гр. д. № 2533/72 г., I г. о. - за *съпругеско нравствено задължение* за полагане на грижи за другия съпруг⁷. Посочената съдебна практика, изискваща съществуването на правна връзка на брак, родство или осиновяване между солвенса и аксепиенса, която да е обусловила настъпилото имущественото разместване, значително стеснява приложното поле на понятието за нравствен дълг. Такава правна връзка липсва, например между мъжа, който дава издръжка на дете, което смята за свое, без биологичната връзка между тях да е установена правно (чрез произхода на детето от бащата). Замества ли в случая биологичната връзка правната такава? Правна връзка, от описания по-горе тип, липсва и между необходимия наследник и заветника, в чиято полза първият изпълнява нарушаващо запазената му част завещателно разпореждане. В тази връзка може да бъде поставен въпросът: представлява ли изпълнение на нравствен дълг изпълнението на отменено по чл. 30, ал. 1 ЗН завещание⁸ от страна на необходим наследник (например син), разглеждащ отмененото завещание като последна воля на своя наследодател (своя баща), която

⁷ Положените грижи за починалия в конкретния случай съпруг се определят от съда като „естествено, нравствено задължение преди всичко за съпругата. Затова, съделителката, като е положила такива, не е спестила разходи на другия съделител, за да се оправдае присъждането на претендираната сума или на каквато и да е друга такава“.

⁸ Под „изпълнение на завещанието“ имам предвид даването на съответния предмет на завещанието в полза на лицето, определено като заветник, след като самото завещание е отменено по реда на чл. 30, ал. 1 ЗН. Преди това посоченото действие би представлявало даване въз основа на правно основание – съществуващото завещателно разпореждане, което е валидно правно основание до евентуалната му отмяна в резултат от уважаването на конститутивния иск по чл. 30, ал. 1 ЗН. Ако обаче необходимият наследник предостави предмета на вече отмененото по реда на чл. 30, ал. 1 ЗН завещание в полза на лицето, което е било посочено като заветник от наследодателя, то ще представлява и това негово действие изпълнение на нравствено задължение?

моралът изисква да бъде изпълнена и в случаите, когато тя накърнява запазената му по закон част? Предвид ограничителната съдебна практика, възприета при прилагането на чл. 55, ал. 2 ЗЗД, бихме могли да предположим отрицателния отговор на така поставения въпрос. Струва ми се, обаче, че въпросът относно границите на нравствения дълг изисква значително по-широка обществена и теоретична дискусия, която би могла да се ориентира към едно по-широко понятие за нравствен дълг.

Като пример за изпълнение на нравствен дълг съдебната практика посочва и заплащането на „разходите за погребение и за струвания“. Когато те са извършени в съгласие с изискванията на морала, те не са лишени от основание, дори и когато между платилото ги лице и починалия е съществувал договор за издръжка и гледане и той е бил развален с обратна сила⁹. По повод на друг случай, съдебната практика приема, че разходите за погребение „е нормално да се заплатят от най-близкия сродник¹⁰“, в конкретния случай – сина на починалата, а не от нейната сестра. В същото решение се приема, че не е нравствен дълг за сестрата на починалата заплащането на консумативи на относително висока стойност: разходите за болногледачка, разноските за ток, вода, телефон и парно: „Изпълнение на нравствен дълг би могло да се счете полагането на грижи за болната ѝ сестра, а не заплащане на консумативи на относително висока стойност - в случая е налице неоснователно обогатяване“¹¹.

Изпълнението на нравствен дълг е основание за получаване на облагата и изключва претенцията за неоснователно обогатяване (към пострадалия), но *не изключва* искането за обезщетяване (към делинквента) на причинени, в резултат от деликта, вреди, изразяващи се в извършването на разходи от солвенса (близък на пострадалия), в резултат от съзнателно изпълнение на нравствен дълг. В този смисъл в съдебната практика се посочва, че когато „нуждата от грижи възникне при непозволено увреждане от виновното поведение на трети лица, ако тя е необходима и по естеството си налага близките да напуснат работа или да вършат нещо

⁹ Вж. Решение от 10.10.2001 г. на РС - Дулово по гр. д. № 69/2001 г., ГК.

¹⁰ Вж. Решение № II-125 от 10.11.2009 г. на ОС - Бургас по гр. д. № 413/2009 г., 2-ри възз. гр.

с-в

¹¹ В контекста на това разрешение би могло да се предположи, че няма да се разглежда като изпълнение на нравствен дълг и изпълнението от единия съпруг на лично задължение на другия съпруг за заплащане на парична сума с „относително висока стойност“. Правното задължение за взаимопомощ между съпрузите е свързано с полагането на взаимни фактически грижи, а не със заплащане на личните задължения на другия съпруг. Ето защо, изпълнението на лично задължение на другия съпруг е изпълнение на чужд дълг и даденото подлежи на възстановяване по правилата на неоснователното обогатяване.

извън обичайното, пострадалият при непозволено увреждане не може да задължи близките си, вместо причинителя на вредите, да му дават помощ и да се грижат за него. В такъв случай, той има право на иск по чл. 345 ЗЗД за тези вреди, които произтичат от нуждата за чужда помощ, против причинителя на увреждането, защото вредите са пряка и непосредствена последица на увреждането. За да се уважи искът, обаче, трябва разходите да са били необходими и действително да са направени чрез плащане на лицата, даващи помощта. Ако няма плащане, обезщетението за имуществени вреди се присъжда на третите лица или близките, които са полагали грижите за увредения. Същите, макар физически да не са пострадали от деликта, пак са пряко увредени. От гледище на социалистическия морал, не може да се иска от близките да изоставят своя роднина и да не му окажат помощ¹². На обезщетяване, поради непозволено увреждане, подлежат и разходите, направени във връзка с погребението на пострадалия, когато смъртта му е предизвикана от извършения деликт: „Обстоятелството, че майката, погребвайки сина си, е изпълнила един свой нравствен дълг не е основание за приемане претенцията ѝ - за обезвреда на причинените имуществени вреди, за неоснователна. На репарирание подлежат всички реално претърпени вреди, които са пряка и непосредствена последица от деликта. Няма спор, че смъртта е настъпила вследствие процесното произшествие и сторените разходи за погребение на починалия са непосредствена последица от деликта. Същите следва да се възстановят след коригиране, съгласно приетия процент съпричиняване“.

Наред със случаите, в които съдебната практика разпознава съществуването на нравствен дълг, следва да бъдат посочени и някои хипотези, в които *не е Такъв*. Така, например *даването на издръжка по чл. 227, ал. 1, т. 3 ЗЗД* (при настъпила нужда от такава за дарителя) не е изпълнение на нравствен дълг, а изпълнение на правно задължение, възникващо по силата на договора за дарение¹³. Именно поради това, даденото в изпълнение на това задължение (предоставената издръжка) ще подлежи на връщане при отмяна на дарението, поради отпаднало основание (чл. 55, ал. 1, предл. 3 ЗЗД).

Не е налице изпълнение на нравствен дълг и в случаите на *водене на чужда работа без натоварване* (чл. 60 ЗЗД), например при оказване на помощ/спасяване на човек или на имущество. Изпълнение на нравствен

¹² Вж. цитираното по-горе Решение № 51 от 16.X.1974 г. по н. д. № 43/74 г., ОСНК.

¹³ Подробно за аргументирането на тази теза вж. *Ставру, Ст.* Алеаторност при договора за дарение. - Във: Ставру, Ст., Д. Недев, М. Димитров. Алеаторността на договорите в българското гражданско право. С., 2013.

дълг би могло да бъде самото поемане на чуждата работа – предприемането на нейното управление, без да е налице натоварване, но не и последващото водене – самото управление на така поетата чужда работа. Последното е изпълнение на правно задължение, следващо от поемането на чуждата работа. Съгласно чл. 60 ЗЗД: „Който предприеме управлението на работа, за която знае, че е чужда, без да е натоварен, е длъжен да се грижи за нея, докато заинтересуваният може да я поеме”. Веднъж поето в изпълнение на нравствен дълг, управлението на чуждата работа става правно задължение, което следва да се изпълнява добре и в интерес на съответното лице, включително, като се извършват разходите, необходими за това управление. Поради това при извършването на такива, законът изисква те да бъдат обезщетени от доминуса¹⁴ и заплатени в полза на гестора¹⁵ (при условията по чл. 61 ЗЗД¹⁶). Задължение за обезщетяване на направените от гестора разходи е изискване на закона, представляващо насрещно задължение по едно извъндоговорно правоотношение, възникнало в резултат от поемането на чужда работа (включително в изпълнение на нравствен дълг), а не за връщане на нещо, дадено без правно основание. Наличието на правоотношение между гестора и доминуса, макар и извъндоговорно (уредено от разпоредбите на чл. 60-62 ЗЗД), е основание за получаването от доминуса на благоприятните резултати от управлението, поради което гесторът не разполага с кондикционните искания по чл. 55 ЗЗД. Това, с което той разполага, е искане за обезщетяване на направените от него разходи по гестията, което представлява искане за реално изпълнение на задължението на доминуса, възникнало по силата на чл. 61 ЗЗД като част от съдържанието на извъндоговорното правоотношение на гестия, а не искане за връщане на нещо, получено от доминуса без правно основание, каквато е хипотезата на чл. 55 ЗЗД.

3. Значението на грешката, мотива и намерението при изпълнението на нравствен дълг

Допълнителен въпрос при прилагането на чл. 55, ал. 2 ЗЗД се поставя във връзка с изискването изпълнението на нравствения дълг да бъде съзнателно. Нравственият дълг е обективно съществуващ дълг, който

¹⁴ Заинтересованият, „собственикът“ на работата.

¹⁵ Управителят на чужда работа без възлагане.

¹⁶ Съгласно чл. 61, ал. 1 ЗЗД, ако работата е била предприета уместно и е била добре управлявана в чужд интерес, заинтересуваният е длъжен да изпълни задълженията, сключени от негово име, да обезщети управителя на работата за личните задължения, които той е поел и да му върне необходимите и полезни разноски заедно с лихвите от деня на изразходването им.

не се определя като такъв от отношението на лицето към него. За да е налице *нравствен* дълг не е необходимо лицето, което го изпълнява да възприема дълга като нравствен. Съответно, наличието на такова възприемане не е достатъчно изпълнението от лицето дълг да бъде квалифициран като нравствен (*субективен критерий*). Дали е налице се определя от установените в обществото морални правила, съществуващи независимо от субективното отношение на лицата към тях и към осъществяването в конкретния случай поведение (*обективен критерий*). За обективния характер на нравствения дълг свидетелства Решение № 901 от 23.IV.1970 г. на ВС по гр. д. № 581/70 г., II г. о., в което се изключва възможността за постигане на спогодба по нравствени задължения, в конкретния случай – по повод упражняването на родителските права: „Отношенията между родители и деца, според СК, са отношения на нравствен и правен дълг. Родителските права са строго лични, свойствени на родителя и неотлъчни от неговата личност, поради което те не могат да бъдат обект на каквато и да било сделка. Законът създава родителските права изключително в интерес на децата. Правоотношението, което законът създава между родителите и децата, не може да се изясни с принципите на гражданското право. Същественото за това правоотношение е, че правото на родителя не се свързва с определено задължение на делото, т. е. то няма двустранен характер. С оглед на това, спогодбата относно това, кой от двамата родители ще упражнява родителските права, не е задължителна за съда.“ Нравствените задължения не подлежат на договаряне, а следват от установените в обществото правила за добро и зло, за правилно и неправилно, за справедливо и несправедливо. Става въпрос за обективно съществуващи правила, които макар и да не са изрично формулирани в правен текст, регулират отношенията между хората и се прилагат със специфичните за морала средства за въздействие.

Именно поради обективния характер на нравствения дълг, наличието на *грешка в преценката на лицето за съществуването на такъв*, който не съществува, ще води до неприложимостта на чл. 55, ал. 2 ЗЗД. Даденото при допуснатата грешка в преценката за съществуването на нравствен дълг ще подлежи на връщане като дадено без правно основание. След като липсва нравствено задължение, което да служи като основание за получаване на даденото, то полученото е без основание и подлежи на връщане (чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД).

Специфика разкрива *погрешното даване като нравствен дълг на издръжка в полза на дете без установен произход*, за което даващият

издръжката смята, че е негово биологично дете. Даването на издръжка от мъж на дете без установено бащинство, за което смята, че е негово дете, се приема за изпълнение на нравствен дълг, който попада в приложното поле на чл. 55, ал. 2 ЗЗД. Възможно е, обаче, след изтичането на определен период от време, през който мъжът е давал издръжка, да се установи, че той е грешал в предположението си, че детето, на което издръжката е била изплащана, е негово биологично. В този случай се поставя въпросът може ли мъжът да поиска обратно от детето дадената по погрешка издръжка?

При условие, че липсва нравствен дълг за даване на издръжка между лица, които не са в биологична родствена връзка, разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД не би могла да намери приложение, поради което претенцията за връщане на даденото не би могла да бъде блокирана с възражение за съществуването на нравствен дълг. Даването на издръжка на нуждаещо се от такава дете винаги е положително оценявано от морала поведение¹⁷, но от юридическа гледна точка, за настъпването на валидно имуществено размястване е необходимо дарствено намерение (*donandi causa*) или съзнателно изпълнение на обективно съществуващ нравствен дълг (чл. 55, ал. 2 ЗЗД). След като даващият не е изпълнявал свой нравствен дълг (такъв обективно не е съществувал) и не е имал намерение да надари получаващия издръжката (субективно не е съществувала такава воля), то имущественото размястване не е оправдано. За настъпилото такова липсва основание по смисъла на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД. Погрешното убеждение на даващия издръжката, че изпълнява обективно несъществуващ за него нравствен дълг, не е основание за настъпилото имуществено размястване¹⁸.

¹⁷ Даването от едно лице на издръжка в полза на дете, което не е свързано с това лице с биологична (генетична) връзка, би могло да бъде проява на добродетелност, но не и изпълнение на морално изискване (дълг). Извеждането на подобно изискване като нравствен дълг би било хипотеза, при която се дължи невъзможното, тъй като е непосилно всеки мъж да дава издръжка на всички деца, които се нуждаят от такава. При установяването на допуснатата грешка относно съществуването на нравствен дълг, от солвенсът и от неговата морална преценка ще зависи дали той ще поиска обратно дадената от него издръжка или ще се откаже от кондикционната си претенция. Става въпрос за акт, който се поощрява морално, а не се изисква като нравствен дълг. Поради и решението дали ще се запази имущественият ефект от допуснатата грешка ще зависи от далото издръжката лице. От юридическа гледна точка, това би могло да се постигне чрез отказ от възникналото право на кондикционна претенция.

¹⁸ Би могло да се възрази и с аргумента, че мъжът е следвало да прояви по-голяма и в крайна сметка достатъчна грижа, за да провери дали детето е негово (аргумент от предвидените последици при допуснатата грешка, довела до унищожаване на договора по чл. 28, ал. 3 ЗЗД). Но съществува ли такова задължение за мъжа да проверява дали е биологичен баща на дете, за което предполага, че е негово? Може ли да се говори за "добросъвестност" при изпълнение на нравствен дълг, аналогична на тази при преговорите и сключването на един договор? Трябва ли

Ако обаче детето се е нуждаело от издръжка и такава е била законно дължима от лица по чл. 140 СК, получаването ѝ не е без правно основание, поради което детето няма да дължи връщане на издръжката по чл. 55 ЗЗД. Лицето, което я е дало с погрешното убеждение, че изпълнява свой нравствен дълг, ще може да предяви иск по чл. 59 ЗЗД срещу родствениците на детето, които са задължени по закон да му дават издръжка. Причината за това е, че именно те са се обогатили от даденото на детето, като са спестили средствата, които е трябвало да предоставят под формата на дължима от тях издръжка¹⁹. Неоснователно се обогатява не детето, а неговите истински родители. Но тъй като претенцията по чл. 59 ЗЗД е ограничена до размера на обедняването, това, което може да се иска от тях, е размерът на издръжката, която те са могли да дадат, в зависимост от своите възможности през съответния период, за който солвенсът я е предоставял издръжката.

За да се приложи разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД не е достатъчно наличието на изпълнен, обективно съществуващ нравствен дълг, а и **съзнателно** осъществяване на изпълнението. В този контекст се поставя въпросът за *правното значение на мотива* при изпълнението на нравствения дълг, особено когато този мотив противоречи на морала.

Ако се върнем отново към примера с мъжа, изплащащ издръжка на своето биологично дете, бихме могли да го модифицираме като приемем, че не е допусната грешка в преценката за съществуващата между тях биологична (генетична) връзка, но още от самото начало мъжът е изпълнявал задължението си с различен, утилитаристичен и в този смисъл „безнравствен“ *мотив*, например: давал е издръжката с намерението да поискам впоследствие прехвърляне на определени права. В този случай възникват два въпроса:

- *отнема ли безнравствеността в мотива нравствения характер на дълга?* Според мен, отговорът на този въпрос е отрицателен. Дългът остава нравствен, тъй като той отговаря на установените в обществото морални критерии за това какво се дължи в определена ситуация между определени лица: морално е един баща да заплаща издръжка на своето

да изискваме от лицето да провери дали дългът, който възнамерява да изпълни, е наистина нравствен? И не опорочава ли подобна преценка, осъществена в своята прецизност и пълнота, в някаква степен самата нравственост на поведението на лицето? Струва ми се, че към изпълнението на един нравствен дълг не следва да се прилагат изискванията, предвидени от закона при сключването на юридически валиден договор. Поради това, допуснатата грешка в преценката за съществуването на нравствен дълг не би могла да бъде основание да се откаже уважаването на претенция за неоснователно обогатяване.

¹⁹ Случаят е аналогичен с изпълнението на чуждо задължение, разгледан по-горе заедно със съществуващата по въпроса съдебна практика.

дете, независимо от това, дали произходът между двамата е юридически установен;

- *отнема ли безнравствеността в мотива съзнателния характер на изпълнението?* Отговорът, според мен, отново е не. Изпълнявайки го, лицето знае, че това, което прави е правилно и дължимо от морална гледна точка. Дори и когато заплаща издръжка на детето, за да има морално/психологическо основание впоследствие да поиска от детето на свой ред нещо, мъжът изпълнява съзнателно един свой нравствен дълг. Изпълнението е съзнателно, ако лицето осъзнава, че поведението му отговаря по съдържание на съществуващ в обществото морален дълг. Без значение са мотивите, поради които лицето съзнателно съобразява поведението си с изискванията на морала (със съдържанието на нравствения дълг)²⁰.

Определящо, за да се приложи чл. 55, ал. 2 ЗЗД, е съзнаването на обстоятелството, че поведението на лицето (даването на нещо) съответства на съдържанието на съществуващ (разпознат) в обществото нравствен дълг. Мотивът е без значение. Съзнанието за нравствен дълг следва да се отграничава и от *намерението* на даващия. Изпълнението на нравствен дълг не е равнозначно на *дарствено намерение*²¹. Наличието на нравствен дълг може да е част от мотивацията за извършване на дарението²², но не е основанието за неговото извършване. Дареното е дадено на правно основание, каквото е дарственото намерение на дарителя, споделено от дарения при сключването на договора. Именно поради това, че дареното е дадено на правно основание (чл. 225 ЗЗД), а не защото е дадено съзнателно в изпълнение на нравствен дълг (чл. 55, ал. 2 ЗЗД), то няма да подлежи на връщане. Този извод е валиден и в случаите на възнаградително дарение. Обстоятелството, че едно поведение е морално препоръчително (извършването му свидетелства за моралните качества на извършителя и се поощрява от моралната общност) не го прави нравствено задължително (неизвършването му не свидетелства за

²⁰ Безнравствеността на мотива е без значение при гестията. Без значение е какви са подбудите ми, за да спасява имуществото на определен човек (например, за да ме възнагради, защото зная, че е платежоспособен); за да участвам в погасяването на един пожар (например правя го, не защото съм природозащитник, а защото съм дървосекач и бих искал впоследствие да отсека незаконно дърветата, които не искам да са обгорели от огъня).

²¹ За приемането, че [д]аденото в изпълнение на нравствен дълг е дадено с дарствена цел“, вж. *Сукарева, Зл.* Облигационно право. Извъндоговорни облигационни отношения. С., 1998, с. 59. За алтернативното разглеждане на изпълнението на нравствен дълг и договора за дарение, но в контекста на чл. 59 ЗЗД, вж. *Големинов, Ч.* Гражданскоправни източници на задължения. С., 2011, с. 159.

²² Вж. например Решение № 1077 от 28.VI.1994 г. по гр. д. № 922/94 г., IV г. о., ВС.

аморалността на извършителя и не се санкционира от моралната общност). Даването на възнаградително дарение, например в полза на лекар, който е помогнал на дарителя да се справи с тежък своя здравословен проблем, е нещо добро от морална гледна точка (представлява проява на нравствена добродетел), без обаче да е задължително (не формулирано като нравствен дълг)²³. Поради това извършването му без дарствено намерение не представлява изпълнение на нравствен дълг, а даденото може да се иска обратно, например в случай на нищожност на договор за дарение поради наличието на абсолютна симулация.

²³ Възнаградителното дарение, за разлика от незаинтересованото дарение, не може да бъде отменено поради неизпълнение на задължението за признателност на дарения (чл. 227, ал. 2 ЗЗД). Това е защитата, която законът дава на обстоятелството, че възнаградителното дарение има нравствен мотив (изпълнява нравствена добродетел) – защита, която е аналогична на (макар и по-слаба от) защитата, която законът (чл. 55, ал. 2 ЗЗД) предоставя на даването в изпълнение на нравствен дълг. И в двата случая законодателят желае да запази настъпилото разместване на имуществени блага, тъй като то отговаря на установения в обществото морал. В двата случая обаче той е готов на различна стъпка: отнемане единствено на възможността за отмяна по чл. 227, ал. 1 ЗЗД (при възнаградителното дарение), съответно – отнемане на възможността за предявяване на кондикция по чл. 55, ал. 1 ЗЗД (при съзнателно изпълнение на нравствен дълг).

НЕОСНОВАТЕЛНОТО ОБОГАТЯВАНЕ ПО ЧЛ. 55 ЗЗД И ПРОБЛЕМЪТ ЗА НРАВСТВЕНИЯ ДЪЛГ

Борислава Първанова*, Васил Александров**

1. Въведение

Институтът на неоснователното обогатяване е една утвърдена традиция както за българското, така и за облигационното право изобщо в неговото многовековно развитие. Това се доказва както от приемствеността му през вековете в почти неизменен вид, така и от факта, че като един от основните източници на облигационните отношения е необходимо често да се прибегва до употребата му, когато е налице правомерно, но нежелано от правото имуществено разместване, в чиято основа са принципите за справедливост, еквивалентност и добросъвестност, присъщи за облигационното право. В подкрепа на значимостта му са и различните многобройни конкретни негови проявления в редица норми на частното право. Водещ мотив на законодателя при общата уредба на института и проявленията му в законодателството, е основополагащият за облигационното право принцип, който забранява неоснователното разместване на блага. Общата цел на всяко нормативно проявление на този принцип е да се възстановят справедливостта и еквивалентността там, където съществуването им е поставено под въпрос. Развитието на съвременните обществени отношения е много динамично и често те поставят въпроси, на които правото все още не е отговорило, а може и да не е необходимо, тъй като те биха могли да намерят свое задоволително решение в института на неоснователното обогатяване.

2. Исторически, сравнителен преглед и наименованието на института

От историко-правна гледна точка института на неоснователно обогатяване е бил познат още на римското частно право¹, където се е давало следното определение: „*Когато едно имуществено благо (някаква вещ, една парична сума) е преминало от едно имущество в друго без правно оправдание, говорим за неоснователно обогатяване*”.

* Студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски”.

** Студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски”.

¹ Андреев, М. Римско частно право. С.: СОФИ-Р, 2008.

Неоснователното обогатяване като институт, още в римското право е призвано да задоволи нуждите на обема на оборота развиващ се в древен Рим по времето на Републиката. Цивилното право е дало иск за неоснователно обогатяване – за връщане на благото в онзи патримониум, от който е излязло без основание. Тук обаче е редно да споменем, че е имало различия от гледна точка на особеностите на гражданския процес в Рим.

В Римското частно право като средство за премахване на неоснователното обогатяване се е използвала кондикцията², тъй като по-долу в изложението, често ще се употребява този термин, следва да изясним неговото смислово значение, още тук в контекста на историческия преглед. Тя е била създадена от два законови акта – Lex Calpurnia и Lex Silia. В романистичната литература с оглед на тези два акта, кондикцията се определя като абстрактен иск, което ще рече, че във формулата³ не се е указвало конкретното основание за което се води иска.

Следва да отбележим, че неоснователното обогатяване не е създадено от договор. Според Гай – (*Res cottiditanae*) не влиза („*summa divisio*“) нито в договор, нито в деликт. Като той ги поставя в трети клас – „*obligationes ...ex variis causarum figuris*“⁴ Юстиниан от своя страна ги назовава - "*obligation(es) quasi ex contractu*". Тези схващания са доказателство, защо неоснователното обогатяване е изведено като квази-контракт, дори в модерните кодекси – напр. Code Civil. В римското право в отделни текстове са били уредени различни кондикции (D. 12, 4) - *condictio ob turpem vel iniustam causam* (D. 12, 5); *condictio sine causa* (D. 12, 7); *condictio furtiva* (D. 13, 1); *condictio indebiti* (D. 12, 6).

В контекста на така дадената по-горе историческа справка, сравнителноправния поглед върху института показва, че той е познат в много правни системи, което не позволява с оглед ограниченото поле на изследването, пълното му разглеждане. Тук обаче ще направим препращане към основните от тях.

Институтът на неоснователното обогатяване е познат във: Франция (Code Civil – е посветил на материята art.1376 -1381 - *Enrichissement sans cause*; *Enrichissement non fondé*⁵); Германия (BGB §§812 -822 (*Ungerechtfertigte Bereicherung*)); Италия (Новият Италиански Гражданско

² Пак там.

³ Пак там.

⁴ Zimmermann, R. *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town.: Juta & Co, Ltd, 1992.

⁵ DEMOGUE, RENÉ: *TRAITÉ DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL*. Paris., 1920.

Кодекс art.2333-2340 и art.2041-2042.); също така и на страните от англо-саксонския правен кръг.

В някои престижни частни кодификации в Европа, неоснователното обогатяване като институт също е намерило своето място. Можем на първо място тук да споменем Общата референтна рамка (DCFR⁶), която реципира в себе си Принципите на европейското договорно право (PECL⁷). Трябва да се отбележи, че от досега споменатата сравнителноправна уредба DCFR, предлага някои различни решения. Опит за разглеждане на така споменатата частна кодификация и разрешенията предложени в нея, ще бъде направен по-долу в изследването. В DCFR на неоснователното обогатяване е посветена книга VII, която е със заглавие „Unjustified enrichment“.

Относно наименованието на института, в теорията⁸ има изказани предложения de lege ferenda института да се преименува на „неоснователно получаване; придобиване; спестяване на имущество“. Това предложение, не може да бъде прието, тъй като ако допуснем едно такова изменение на наименованието, бихме останали с впечатлението, че се стеснява приложното поле на института, а това не би било в полза на гражданския оборот. От историко-правна гледна точка, както и от сравнителна такава, в различните държави (както и древния Рим) института е познат с това си наименование. Това е с оглед практически съображения, защото от етимологичка гледна точка думата „обогатяване“, „богатство“ е по-широка като семантично значение от така предложените варианти⁹. Споделяме виждането, че не е необходимо да се измени заглавието на Глава II, раздел V от ЗЗД, нито би следвало да се наименоват различните членове в закона (чл.55 – 59 ЗЗД). Едно такова изменение е ненужно и няма да внесе яснота в така или иначе разпокъсаната уредба на неоснователното обогатяване, ще създаде впечатление за стесняване на приложното поле на института, а това с оглед на важността и приложимостта му (което се подкрепя от големия брой съдебни решения¹⁰) в практика е нежелателно.

За да бъдем точни следва да отбележим, че понятието „неоснователно обогатяване“ като смислово значение най – точно

⁶ Draft common frame of reference.

⁷ Principles of european contract law.

⁸ Големинов, Ч. Неоснователно обогатяване – гражданскоправни аспекти. С.:Феня, 1998.

⁹ Български тълковен речник. С.: Наука и изкуство.

¹⁰ вж. по-долу разгледаната съдебна практика.

отговаря на формулировката на чл. 59 ЗЗД, но поради изложените по-горе съображения, а както и за удобство, се използва общо.

3. Нормативна уредба

Общата уредба на института на неоснователното обогатяване се намира в чл. 55 – 59 ЗЗД. Под заглавието „Неоснователно обогатяване“ тук са уредени две групи претенции. В литературата, преобладаващо е застъпено схващането, че чл. 55 – 58 ЗЗД уреждат хипотезите, при които е налице даване и получаване на нещо без основание, респ. при отпаднало и неосъществено основание, т. нар. специални състави на неоснователно обогатяване, а чл. 59 ЗЗД урежда субсидиарният или наричан още общ иск за неоснователно обогатяване, при който е налице обогатяване без основание за чужда сметка¹¹. Тук е необходимо да се направи едно уточнение, до което води само един прочит на разпоредбите на чл. 55 – 58 ЗЗД. Чл. 55 и 56 ЗЗД по същество уреждат основанията на претенциите, хипотезите при които можем да претендираме връщането на една неоснователно осъществена престация. В разпоредбата на чл. 55 ЗЗД са уредени три кондикции, които се разграничават в зависимост от това дали основанието е налице в момента на получаването на престацията или отпада в последствие. Чл. 56 ЗЗД урежда случаите, при които без основание, в резултат на грешка е изпълнено чуждо задължение. От своя страна чл. 57 и 58 ЗЗД внасят уточнения единствено в предмета на кондикциите, добавяйки допълнителни изисквания към хипотезите на чл. 55 и 56 ЗЗД, а именно: чл. 57 ЗЗД урежда предмета на кондикцията, това което може да се иска обратно, ако в хипотезата на чл. 55 или 56 ЗЗД е престирана вещ, докато от своя страна разпоредбата на чл. 57 ЗЗД посочва, какво може да се иска обратно, когато получилият престацията е недееспособен¹².

В законодателството ни, в редица закони се срещат конкретни разпоредби, в чиято основа е залегнал принципът за недопускане на неоснователно обогатяване¹³.

Правната уредба на фактическите състави на неоснователно обогатяване е пронизана от общата идея за изравняване на едно неоправдано имуществено разместване, за отстраняване на състоянието, до което то е довело, тъй като запазването му би противоречало на принципите на справедливостта, еквивалентността и добросъвестността.

¹¹Сукарева, З. ; Големинов, Ч. Цит. съч.; Василев, Л. Облигационно право.

¹² Сукарева, З. с. 55.

¹³ Чл. 29, ал. 3; чл. 33, ал. 2 СК; чл.30 СК; чл.12, ал.2 ЗН; чл.68 ЗН;чл.361 ЗЗД; чл.116 ЗЗП;

В подкрепа на това е и фактът, че дори при действието на ЗЗД, 1893 г., когато в българското законодателство не съществуват общи разпоредби уреждащи този институт, в свое решение тогавашният ВКС приема, че „незконното обогатяване е едно изражение на справедливостта, която е легнала в основата на много закони, които уреждат имуществените отношения между хората“¹⁴.

4. Общи предпоставки на фактическия състав на неоснователно обогатяване чл. 55-58

4.1. Понятието за основание

Преди да разгледаме отделните хипотези на неоснователно обогатяване ще изведем понятието за основание, защото то е в основата на самия институт и на възможността за възстановяване на неоправданото имуществено разместване.

В литературата има различни становища за същността на основанието. Проф. Кожухаров смята, че „получаването на насрещната престация съставлява правното основание на задължението“¹⁵. Това схващане не може да бъде споделено, тъй като още исторически в Дигестите, в традиционната доктрина за кондикцията има податка за смесване на *causa* (елемент на правната сделка и основание за нейната недействителност) и *sine causa* (в областта на неоснователно обогатяване). Това смесване се използва, за да се конструира и застъпената от проф. Кожухаров конструкция, която свързва каузата, като конститутивен елемент на договора с кондикцията. Тази теза традиционната, тя изхожда от друг класически възглед, отречен днес в правната литература - за същността на изпълнението като договор (*solvendi causa*) - от идеята, че всяко плащане представлява сделка. То се прави с цел изпълнение, с оглед погасяване на съществуващото задължение и когато такова няма, плащането е направено без наличието на *solvendi causa* и схванато като сделка е недействително поради липсата на основание. Тезата за договорния характер на изпълнението следва да бъде отречена, поради факта, че дължимото поведение може да бъде сделка и договор, но не винаги е така, то може да бъде и юридическа постъпка, при която последиците от изпълнението се определят не от волята на длъжника, а по право¹⁶. Отричайки тази теория, следва да се отречат и

¹⁴ Големинов, Ч. Неоснователно обогатяване – гражданскоправни аспекти. С.:Феня, 1998, с. 27.

¹⁵ Кожухаров, А. Облигационно право – отделни видове облигационни отношения. С.:ЮРИСПРЕС, 2002, с. 340.

¹⁶ Калайджиев, А. Облигационно право – обща част. С.:Сибир, 2010, с. 234.

консеквенциите ѝ в областта на неоснователното обогатяване. Ако приемем обратното би се стигнало до извода, че липса на основание по чл. 55-59 ЗЗД ще има само в случаите, когато не съществува и отпадне основанието като елемент на договора, т. е. само когато договора е нищожен. Известно е обаче, че вземане за неоснователно обогатяване може да се породни и когато между страните няма договор, това проличава ясно в хипотезата на чл. 59 ЗЗД.

Според акад. Л. Василев понятието за основание в областта на неоснователното обогатяване може да се определи като валидно правоотношение между лицето, което дава и лицето, което получава нещо¹⁷. Тази теза се критикува от акад. Ч. Големинов, който приема, че е неточна, защото се отнася само до чл. 55-58 ЗЗД и не дава задоволително обяснение на чл. 59 ЗЗД, при който не е налице даване и получаване. Той приема, че основанието е юридически факт, конкретен източник на права и задължения¹⁸. Застъпвайки това схващане се стига до приравняване на основанието с юридическия факт – титулуса, създаващ правоотношения.

Според нас, тъй като и в двете виждания има положителни моменти те следва да бъдат примирени. Тезата на акад. Л. Василев следва да бъде подкрепена, защото е най - обща и дава задоволително обяснение на основането като елемент от фактическия състав на чл. 59 ЗЗД и кондикциите. Тя се споделя и в съдебната практика. Редно е да се отбележи, че за да съществува валидно правоотношение, то трябва да е породено от конкретен юридически факт - титулус, негов източник (напр. договор, сделка). Ето защо според нас понятието основание в областта на неоснователното обогатяване следва да се разбира като *породено от конкретен юридически факт, валидно правоотношение между правни субекти, чийто централен елемент са права и задължения, въз основа на което е налице преминаване на имуществени блага между тях.*

4.2. „Даване“ и „получаване“

Както споменахме по – горе, фактическите състави на претенцията за връщане на даденото без основание са уредени в чл. 55 – 56 ЗЗД. В тях се говори за получаване без основание, а за да бъде получено нещо се предполага, че преди това то трябва да бъде дадено. Става въпрос за конкретни активни действия, които водят до пряко имуществено разместване между даващия и получаващия¹⁹, за разлика от чл. 59 ЗЗД, където имущественото разместване не се дължи на пряка предметна

¹⁷ Василев, Л. Цит. съч., с. 578.

¹⁸ Големинов, Ч. Цит. съч., с. 149.

¹⁹ Сукарева, З. Цит. съч., с. 55.

престация, а може да бъде твърде усложнено. Тези действия могат да са фактически, когато е налице начална липса на основание, но могат да бъдат и правни – в случаите на отпаднало основание, когато например се престира по договор, който впоследствие е развален, унищожен. В литературата е изказано становище²⁰, което се ограничава само до това, че действията са фактически, като подчертава, че даването не е равнозначно на престиране, тъй като лицето което е дало имуществената ценност, не е поначало обвързано спрямо получателя. Това мнение обаче се ограничава само до случаите на първоначална липса на основание. В случая на отпаднало основание нещата не стоят така, даването се извършва по едно валидно облигационно отношение, например договор, който оправдава имущественото разместване до отпадането му с обратна сила, в случай на разваляне, унищожаване и т.н. В тези случаи даването е равнозначно на престиране.

4.3. „Нещо“

За да обозначи предмета на получаването ЗЗД използва термина „нещо“, като това могат да са пари, вещи, ценни книги на приносител, права, т.е. всички прехвърлими парично оценими блага. Ето защо получаването в областта на неоснователното обогатяване трябва да се разглежда в широк смисъл, като се има предвид всяка имуществена придобивка – получаване на вещь във фактическа власт (владение или държане), получаване на парични средства, придобиване на права. В литературата се поставя въпросът дали вземанията могат да бъдат предмет на неоснователно обогатяване? Според нас отговорът на този въпрос е положителен. Едно от значенията с които се използва понятието имущество, е съвкупност от права, задължения и фактически отношения, ето защо те стават част от партимониума на лицето, на което е прехвърлено вземането, макар и то още да не е събрано.

5. Неоснователно обогатяване в хипотезите на чл. 55, ал. 1 ЗЗД

5.1. Получено при първоначална липса на основание

Характерно за първата кондикция обхваната от разпоредбата на чл. 55 ЗЗД е че основанието, което е в състояние да оправдае имущественото разместване между даващия и получаващия, липсва изначално. Релевантен е моментът на получаването, към този момент между даващия и получаващия не е налице валидно задължение, част от валидно правоотношение, което да бъде погасено чрез даването или както е определено в ППВС №1, 1979 г.: „ при самото получаване липсва

²⁰ Големинов, Ч. Цит. съч., с. 31-32.

основание за преминаване на блага от имуществото на едно лице в имуществото на друго“. Тук намират място широк кръг от случаи, при които едно лице получава нещо без да има основание за това получаване, като не се очаква то да възникне впоследствие, в този смисъл липсва основание и за задържане на полученото. В тази светлина искът за връщане на даденото без основание се представя, като подходяща отправна точка за очертаване на режима на неоснователното обогатяване²¹.

Можем да разграничим няколко хипотези. На първо място, основание липсва, когато получаването е въз основа на нищожен акт. Получаване без основание е налице и в случаите на частична нищожност, когато полученото е въз основа на отделна нищожна клауза, тъй като тя е основанието, на което е получена сумата и нищожността ѝ означава липса на основание²². Първоначална липса на основание ще е налице и при незавършен фактически състав. Тук се обхващат и случаите, когато е съществувало основание, но към момента на даването то е вече отпаднало: договорът е развален, унищожен; задължението е било изпълнено изцяло от един от солидарните длъжници, след което друг солидарен съдлъжник изпълнява на кредитора същото задължение; дълга е платен от поръчител, а след това кредиторът получава плащане и от длъжника; кредиторът е прехвърлил вземането си на друг кредитор и въпреки че е бил уведомен, длъжникът изпълнява на стария кредитор.

В тези случаи липсва валидно съществуващо задължение, което даването е предназначено да погаси. Когато длъжникът изпълнява повече от дължимото, съществува валидно задължение, което да бъде погасено, но сумата, която надхвърля размера на дълга е получена от кредитора без основание и подлежи на кондициране.

Не е възможно да се кондицира даденото в случаите, в които законът изрично не допуска това.

Не е налице първоначална липса на основание, когато е платено едно погасено по давност задължение. Става въпрос за естествено задължение или хипотеза на т. нар. дълг без отговорност. Тук е съществувало валидно правно задължение, което е могло да бъде осъществено с помощта на държавната принуда, но поради бездействието на кредитора, след изтичане на давностния срок, длъжникът може да му противопостави успешно своето възражение за

²¹ Zimmermann, R. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town.: Juta & Co, Ltd, 1992, p. 872.

²² Решение от 15.04.2011 Г. по гр. д. № 14309/2010 г. на СГС.

изтекла давност, което парализира претенцията му. Длъжникът остава длъжник, но не е отговорен за дълга²³. Ето защо изпълнението от негова страна, е изпълнение на съществуващо задължение, но изгубило възможността си за принудително осъществяване и съгл. чл. 118 ЗЗД не може да се иска обратно.

В литературата се поддържа становището, че ако една от страните е получила изпълнение, без да знае за компенсационното си право и впоследствие направи изявление за прихващане, ще може да иска вече даденото на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД²⁴. Тази теза се обосновава с последиците на прихващането, а именно, че двете насрещни задължения се смятат погасени до размера на по-малкото от деня, в който прихващането е могло да се извърши, т. е. че прихващането има обратно действие. Това мнение не може да бъде споделено, в българското право не е възприета идеята за автоматичното настъпване на прихващането, когато са налице предпоставките за това, която би обяснила подобен извод. Плащайки длъжникът, който има право да направи изявление за прихващане (тъй като на друго основание се явява кредитор на насрещната страна), валидно погасява свое съществуващо задължение. Това се дължи на факта, че правото да се извърши прихващане е потестативно право, чието упражняване зависи от волята на лицето, на което принадлежи. В този смисъл плащайки задължението си, длъжникът изпълнява валидно и погасява своя дълг, без значение дали е знаел или не за съществуващото в негова полза право. Това е така, защото дори и да е знаел за него, лицето свободно избира дали да плати или да направи волеизявление за прихващане. С плащането задължението се погасява, както и правото да се извърши прихващане, неправилно авторът приема, че и след плащането това право съществува и е възможно да бъде упражнено. Правото да се извърши прихващане се поражда при наличието на точно определени предпоставки, като една от тях е съществуването на две насрещни задължения, а такива няма, защото с плащането задължението на едната страна е погасено, като е останало само задължението на другата спрямо нея. Лицето, което не се е възползвало от правото си да извърши прихващане и е платило своя дълг, вече има само качеството на кредитор за насрещната страна, а тя - само качеството на длъжник и може в това си качество, в зависимост от основанието, което поражда вземането му, да го претендира от нея.

²³ Кожухаров, А. Цит. съч., с. 35.

²⁴ Големинов, Ч. Цит. съч., с. 42.

Първоначална липса на основание е налице и в хипотеза, при която в резултат на извършени операции по безкасово плащане между кредитора и длъжника, банката на кредитора е завершила неговата сметка без да има изрично искане за това от страна на банката на длъжника, когато изрично е посочено кои сметки следва да бъдат заверени и сметката на кредитора не е била сред тях²⁵. Това се дължи на факта, че банките само обслужват разплащането между правните субекти. Правоотношенията между обслужващата банка и клиента се пораждат от сключения между тях договор за разплащателна сметка или банков влог. Преминаването на платежните средства между двете банки, е в резултат на изрично искане на титуляра на сметката до обслужващата го банка за безкасово плащане на дължими от него суми на контрахента му чрез неговата обслужваща банка. При липса на изрично искане от обслужващата длъжника банка за заверяване на сметката на кредитора, липсва юридическият факт за порождаване на разплащателното правоотношение. Ето защо неоснователно получената сума подлежи на връщане.

5.2. При неосъществено основание

Искът за връщане на даденото при неосъществено основание или *condictio causa data causa non secuta* в римското право е признат за случаи, “когато била извършена престация с оглед на една позволена бъдеща цел, която не се е осъществила (D. 12, 4, 1, pr.)”²⁶ Възникването и значимостта му се свързват с факта, че не всяко споразумение било обвързващо според римското право. Съществуващите договори били *numerus clausus*, а само четири от тях – консенсуални (продажба, наем, мандат и дружество). Чрез този иск са санкционирани т. нар. ненаименовани договори, още по времето когато те не са били скрепени с договорна санкция. В този смисъл, ако две лица се съгласели да заменят свои вещи и едното от тях изпълнело задължението си, то не разполагало със средства да накара и насрещната страна да престира. Тя от своя страна, ако не изпълнела, нямала право да задържи получената вещ, но ако изпълнела, правото на насрещната страна да иска обратно вече дадената вещ, отпадало. Кондикцията *causa data causa non secuta* запазила приложението си и след, като ненаименованите договори били скрепени с иск за изпълнение, като изправната страна можела да избере едно от двете средства²⁷.

²⁵ Решение № 8 от 25.02.1998 г. на ВКС по гр. д. № 432/97 г., V г. о.

²⁶ Андреев, М., Цит. съч., с. 388.

²⁷ Zimmermann, R. *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town.: Juta & Co, Ltd, 1992, p. 904.

Втората хипотеза уредена в чл. 55, ал.1 ЗЗД ще е налице, когато в момента на получаването не съществува валидно правно отношение, което да оправдае даването и получаването, но страните разумно очакват то да възникне и именно с тази цел предприемат съответните действия водещи до имуществено разместване. Тук се обхващат случаите, когато се дава нещо в преддоговорния период, а впоследствие договор не се сключва; сключен договор под отлагателно условие, което не се сбъдва; плащане на бъдещо задължение, т. е. антиципирано изпълнение; престиране въз основа на предварителен договор, когато не е сключен окончателният²⁸; авансово плащане по срочен договор, който бива прекратен преди авансираните вноски да станат изискуеми.

Уместно е да направим едно уточнение, свързано с правоотношенията под отлагателно условие. Както е известно, условието е бъдещо несигурно събитие, като причините за неговото сбъждане или несбъждане могат да са от различно естество. Ето защо в областта на неоснователното обогатяване следва да се има предвид разпоредбата на чл. 25 ЗЗД, а именно: когато страната, която е дала имотната облага недобросъвестно е попречила на сбъждането на уговореното отлагателно условие, тя няма да има възможност да иска връщане на даденото. Това разрешение е правилно, тъй като, въпреки че принципът за недопускане на неоснователното обогатяване е водещ и основен, тук ще намери приложение друга водеща максима, не само за облигационното, а за правото изобщо, а именно: “Никой не може да черпи права от неправомерното си поведение“. В тези случаи необоримо се приема, че условието се е сбъднало и следователно вече съществува основание, което да оправдае имущественото разместване.

Обсъждайки приложното поле на иска уреден в чл. 55, ал.1, предл. второ ЗЗД, не може да не обърнем внимание на една съществуваща в практиката и част от литературата неточност^{29 30}. ППВС №1 от 1979 г. приема, че неосъществено основание ще е налице и в случаите, когато задължението на едната страна се погаси поради невъзможност за изпълнение. Според нас това виждане не е приемливо. Застъпваната теза визираща случаите на т. нар. невиновна невъзможност за изпълнение, която ако е пълна, съгласно чл. 89, изр. първо ЗЗД договорът ще се счита развален по право. В този случай не можем да говорим за неосъществено основание, доколкото валидно правоотношение (договор), който да

²⁸ Решение № 29 от 12.04.2010 г. на ВКС по т. д. № 488/2009 г., I т. о., ТК.

²⁹ Голечинов, Ч., Цит. съч., с. 36.

³⁰ Василев, Л., Цит. съч., с. 586.

оправдае имущественото разместване, съществува към момента на престирането от едната страна, но поради впоследствие настъпилата невъзможност за изпълнение, този договор се разваля по право. Безспорно обаче се приема в литературата и в съдебната парктика, че при развален договор по реда на чл. 87 ЗЗД, дадената престация се кондицира на отпаднало основание. Ето защо според нас при невиновна невъзможност за изпълнение, която също води до развалянето на договора, но по право, последиците би следвало да са същите, а именно: страната, която е дала нещо ще може да го иска обратно въз основа на отпаднало, а не на неосъществено основание.

В литературата се застъпва схващането, че неоснователно обогатяване при неосъществено основание, ще е налице и в случай на дарение между гражданин и гражданка с оглед бъдещото им встъпване в брак, сключването на който е осуетено след даването, тъй като осуетяването заличава с обратна сила дарственото правоотношение.³¹ Изводът на автора според нас е правилен, но неправилни са разсъжденията, с които достига до него. Ако тук се има предвид дарение под отлагателно условие – бъдещето встъпване в брак, договора не е произвел действие до момента на сбъдването му, не са настъпили целените с него правни последици, в този смисъл няма как несбъдването на условието да води да отпадане на правното основание – дарственото правоотношение с обратна сила, както посочва цитираният автор, защото несбъдването на условието няма обратно действие. В този случай наистина ще може да се търси обратно даденото поради неосъществено основание, просто защото след като става ясно, че условието няма да се сбъдне, сключеният договор не може да произведе целеното с него действие.

Друга хипотеза, при която е налице неприложимост на чл. 55, ал. 1, предл. второ ЗЗД е когато се иска връщане на месечни възнаграждения по договор за управление, като получени при неосъществено основание - поради незаплащане на гаранция за управление по чл. 240 ТЗ от страна на бивш член на управителен съвет³². Това се дължи на факта, че не съществува корелативна връзка между внасяне на гаранция, като вид обезпечение и получаване на възнаграждение по договор за управление.

5.3. При отпаднало основание

Тази кондикция получава значение в римското право с преминаването към консенсуалното начало. Третата хипотеза уредена в

³¹ Василев, Л., Цит. съч., с. 586.

³² Решение № 345 ОТ 08.05.2006 Г. по т. д. № 661/2005 Г., I Т. О. на ВКС.

чл. 55, ал.1 ЗЗД е иск за връщане на даденото при отпаднало основание. Характерното в този случай е, че към момента на даването основанието съществува, т. е. между страните е налице валидно правоотношение, въз основа на което се извършва престирането и което оправдава имущественото разместване, впоследствие обаче това правоотношение отпада с обратна сила по причини от различно естество. Отпадането на правното основание може да се дължи на разваляне на договора извънсъдебно³³ или съдебно, унищожаване на договора, настъпване на прекратително условие.

В практиката ³⁴ е налице едно недопустимо смесване между хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. трето и чл. 59 ЗЗД. В хипотезата на обявена по съдебен ред нищожност на сделката, която заличава с обратна сила правото на лицето да ползва вещта е налице първоначална липса на основание и то се превръща в държател на същата, като дължи връщането ѝ. Неправилно в цитираното решение се приема, че търсеното от собственика обезщетение за ползването на имота без основание от ответника след прогласяване на сделката за нищожна, се дължи на отпаднало основание, като в същото време се посочва разпоредбата на чл. 59 ЗЗД, т. к. двете хипотези са несъвместими. Наистина от влизането в сила на съдебното решение за обявяване на нищожността на сделката, лицето се превръща в държател на вещта, като от този момент дължи обезщетение за ползването на същата на основание чл. 59 ЗЗД. Недопустимо е обаче в хипотезата на чл. 59 да се говори за отпаднало основание, доколкото предпоставка на иска е единствено липсата на такова, както и на пряко имуществено разместване между двете страни.

Хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. трето ЗЗД е налице и при престиране по развален срочен договор. Даденото подлежи на връщане, вземането на кредитора става изискуемо, но длъжникът не изпада в забава с факта на разваляне на договора.

6. Проблемът за нравственият дълг

Разпоредбата на чл.55 ал.2 ЗЗД гласи: *„Не може да иска връщане онзи, който съзнателно е изпълнил един свой нравствен дълг.“*. Макар и така кратко формулирана тя има важно място в института на неоснователното обогатяване. Това място разбира се, не би следвало да се абсолютизира поради малкия брой съдебни решения, които разсъждават върху нея по

³³ Решение № 417 от 20.03.2000 г. на ВКС по гр. д. № 1488/99 г., V г. о.

³⁴ Решение № 131 от 27.10.2009 г. на ВКС по т. д. № 268/2009 Г., Т. К., I т. о.

същество³⁵. Смятаме, че е нужно да се внесат някои уточнения, тъй като разпоредбата макар и да изглежда ясна поражда противоречия в практика и допуска смесване на понятия, което не е редно.

За по-доброто разбиране на чл.55, ал.2 ЗЗД би следвало да изходим от един историко-сравнителен преглед. В исторически план в българското право подобна разпоредба не е била позната на ЗЗД (отм.). Само на едно място в закона – чл.142 ал.2 ЗЗД (отм.) се говори за т. нар. естествени задължения.

От днешна гледна точка естествени задължения имат опора в чл. 118 ЗЗД, докато нравствения дълг - в чл.55, ал.2 ЗЗД. Макар и близки двете фигури са различни и следва да се разграничават една от друга. Често на практика се наблюдава точно обратното – смесването на естествените задължения и нравствения дълг. Както беше отбелязано по-горе ЗЗД (отм.) в чл.142, ал.2 е казал, че *„повръщане не се допуска за естествени задължения, които са доброволно заплатени“*. От тази историческа гледна точка на пръв поглед може да се намери първоизточника в българското право на едно такова смесване. Ал. 2 на практика без да дава разграничителен критерии поставя на една плоскост естественото задължение и нравствения дълг, като в подкрепа на това смесване може да е и тълкуване на чл. 142, ал.1 във вр. с ал. 2 ЗЗД (отм.) – ал. 1 гласи *„всяко плащане предполага един дълг, и това което е заплатено без да се дължи подлежи на връщане“* (в сравнителен аспект – така art. 1237 Codice Civile и art. 1235 Code Civil). Тълкуването на двете алиней като че ли стой по-близо до днешната концепция на неоснователното обогатяване и нравствения дълг отколкото до чл. 118 ЗЗД, които се отнася за покритото с давност задължение.

Ако се върнем още по - назад във времето – в римското право, стигаме до извода, че там между естествените задължения и нравствените задължения не е имало ясен разграничителен критерии. *Naturales obligationes* са били: задължения от неформално обещаване на лихва за парични задължения от заем или стипуляция; задължения, които произтичат от договори за роб; задължения между главата на семейството и лицата подчинени на неговата власт; задължения, които произтичат от договори на лицата подчинени на домашната власт³⁶. Погледнато от днешна гледна точка лесно можем да направим извода, че това по - скоро са нравствени задължения, в чиято основа стои моралният

³⁵ Решение № II-125 от 10.11.2009 г. на ОС - Бургас по гр. д. № 413/2009 г. ; Решение № 273 от 12.10.2009 г. на ОС - Хасково по в. гр. д. № 250/2009 г. ; Решение № 643 от 14.III.1973 г. по гр. д. № 2533/72 г., I г. о. ; Решение № 889 от 27.10.2008 г. на ВКС по гр. д. № 3994/2007 г., I г.о

³⁶ Вж. Венедиков, П. *Naturalis obligation* в класическото право, ГСУ/ЮФ, т.28, 1933.

дълг към семейството.

Разграничавайки ги стигаме до извода, че при естествените задължения имаме *animus solvendi* – т.е. *solvendi causa* – намерение да се погаси едно съществуващо правно задължение, което е било скрепено с възможност за защита. Докато при нравствените задължения, нямаме такава *solvendi causa*, при тях изпълняваме провокирани от собствения си морал и съвест задължение, което никога не е могло да се осъществи чрез използване механизма на държавната принуда.

В теорията³⁷ е изказано становището, че при нравствените задължения престацията е *animus donandi*, като по този начин нравствения дълг се обвързва с дарението. Освен това се допуска смесването и на каузата на дарението с неговия мотив³⁸. Това становище не може да бъде споделено. На първо място, смесването между мотив и каузата (до колкото проблемът съществува, тъй като в българската доктрина се срещат и антикаузалистични мнения³⁹) на дарението, е неправилно. Вярно е, че в някои случаи мотивът и каузата са толкова тясно свързани, че можем да кажем че се припокриват. Все пак обаче мотивът е онова нещо, което вдъхва живот на дарението - тоест изпълва *donandi causa*-та със смисъл. Тук изхождаме от разбирането на чл. 226 ал. 3 ЗЗД, където противния на закона или на добрите нрави мотив прави дарението нищожно. Ако не се правеше разграничение между двете би било законодателно разхищение да се урежда ал. 3, тъй като щеше да липсва *causa* и по арг. от чл. 26, ал. 2 ЗЗД договорът пак щеше да е нищожен. Още един аргумент в тази посока е и това, че ако мотива и основанието са едно и също нещо, договорът щеше да е нищожен и на основание противоречие с добрите нрави, което отново би изключило приложението на чл. 226, ал. 3 ЗЗД. Ето защо е необходимо да се прави разлика между мотив и основание.

Тук разграничението може да върви и по още една линия – основанието е типичната непосредствена цел на сделката. Докато мотивът е нещо лично за дарителя.

Още един възможен аргумент в полза на различието може да бъде и това, че дарението е договор, докато при изпълнението на нравствен дълг подобен договор изобщо може да липсва и въпреки това да сме изпълнили нравствения дълг, без другата страна да ни дължи нещо.

³⁷ Големинов, Ч., Цит.съч., с. 65.

³⁸ Вж. Решение № II-125 от 10.11.2009 г. на ОС - Бургас по гр. д. № 413/2009 г.

³⁹ Вж. Таков, Кр., Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – В: Юбилеен сборник по повод 100 годишнината на проф.Иван Апостолов, 2001 г., с. 419-451.

Проблемът за естествените и нравствените задължения в исторически аспект, ни връща към по - старата доктрина, в която е имало няколко тенденции.

1)Разширяване на понятието естествено задължение по такъв начин, че да обхване в съдържанието си и нравствения дълг. При съставяне на Code Civil тази тенденция е намерила израз като това добре може да се проследи в изказването на Жобер⁴⁰ – *„Естественото задължение се състои във връзката, която произтича от справедливостта и по това се отличава от гражданската облигация, която произтича единствено от връзката на правото. Касае се за въпроса дали, поставен между закона и своята съвест длъжникът се е отказал да се позове на подкрепата на гражданския закон, за да се подчини на един по-императивен закон – този на съвестта“*. В това становище намираме аргументи в подкрепа на изказаното по-горе мнение по отношение на дарението като договор и нравствения дълг. Можем все пак да констатираме смесването на естествените задължения и нравствения дълг. От днешна гледна точка, не е изпълнение на нравствен дълг това, че длъжникът не се е позовал на изтеклата погасителна давност (давността не се прилага служебно – арг. чл.120 ЗЗД). Длъжникът дължи, независимо дали е покрито с давност задължението или не. Когато е изсрочено обаче, притезанието, възможността за принудително му изпълнение изчезва. Докато както казахме при нравствения дълг, можем изобщо да нямаме валидна претенция от страна на кредитора. Все пак обаче, това смесване е характерно за френската теория⁴¹ – *„За съдилищата има естествено задължение всякога, когато едно лице се задължи към друго да му престира парична сума, не под импулса на намерението да му направи щедрост, а за да изпълни един повелителен дълг на съвест и чест“*. Тук френското разбиране се затвърждава, но струва ни се отново можем да черпим аргумент по отношение на разграничението между дарението и нравствения дълг. Под „щедрост“ в така соченото изказване следва да се разбира дарение. Както се вижда смесването между естествените задължения и нравствения дълг не е абсолютно, а има податките на разграничаване от дарението. Което пък води до това, че не е възможно когато имаме изпълнение на нравствено задължение да говорим за donandi causa.

2)Друго е виждането застъпено в Германия, BGB не говори за естествени задължения. Но в немската доктрина се прима тяхното

⁴⁰ Апостолов, Ив. Облигационно право, обща част. Общо учение за облигацията, С. 1990, предговор от проф. Емил Георгиев, с. 506.

⁴¹ Пак там.

съществуване като разисквайки естествения дълг немските юристи споменават хипотезата на погасителната давност – у нас споменатия чл. 118 ЗЗД. Те казват обаче, че тази хипотеза е различна от изпълнението на обикновен дълг на нравственост и почтенност, за който е достатъчна *causa acquirendi*, която изключва кондицирането. BGB познава две разпоредби, които говорят за нравствения дълг - §514 и § 814, като на практика последният е сходен с нашия чл. 55, ал.2 ЗЗД. Едно такова решение на немските юристи е разбираемо. Те намират отговор на проблема като използват учението за каузата, това решение обаче може да не се окаже най-доброто, тъй като в правната теория и у нас и в страните от романо - германския правен кръг, съществуват различни схващания и многобройни становища за същността ѝ⁴².

Според нас проблемът у нас идва от недостатъчното разбира на каузата, смесването на договорната кауза с тази при неоснователното обогатяване, както и от това, че нравствения дълг се възприема като морално задължение, но в литературата⁴³ се възприема и като правно.

С посочените по-горе историко-сравнителни аргументи смятаме, че така коментиранията становища не могат да се приемат.

Проблемът при чл. 55, ал. 2 ЗЗД, обаче не свършва до тук. Смятаме че такъв може да се появи и при тълкуването на думата „съзнателно“, използвана в сочената разпоредба, защото а *contrario*, ако не е съзнателно то тогава, ще можем да кондицираме. В сравнителноправен план има различни разрешения⁴⁴ на този въпрос.

Във Франция „съзнателно“ се възприема като доброволно. По аргумент от противното, ако е създадена пречка или не е доброволно е открит пътя на иска за връщане на даденото.

В Италия – се разбира свободно, без принуда, доброволно. Вижда се, че има припокриване с френското виждане, но в Италия то е мотивирано от историческата приемственост на римското право като се следва неговата традиция - (D. 12, 6, 28). Това разбиране в българската литература е подкрепено от проф. Иван Апостолов.

Според нас двете виждания не би следвало да се разглеждат диаметрално едно от друго, а е редно да бъдат примирени в едно. Така в ЗЗД чисто граматическото тълкуване, ни води до извода, че за да може да се изпълни нравствено задължение това трябва да е направено от един здрав индивид – физическо лице – в чието съзнание да е протекъл

⁴² Те няма да бъдат обсъждани тук с оглед на това, че не са предмет на настоящата статия.

⁴³ Големинов, Ч., Цит.съч., с.65.

⁴⁴ Вж. Апостолов, Цит.съч. с. 507-508.

психическия процес на съзнаването. Подобни изследвания на юридически факти на душевния живот са по скоро присъщи на наказателното право и едно такова разбиране би ни довело до това всеки път да изследваме, дали е протекъл такъв процес, дали индивида е вменяем и пр. При ЮЛ, въобще не можем да говорим за съзнание. За това горните две разбирания би следвало да се споделят, с уточнението, че трябва да се разбира доброволно, свободно, без пречки и без принуда. Това се дължи на факта, че ако не е изпълнено доброволно, а под натиска на физическа принуда, бихме стигнали до нищожност на сделката и до възможност за кондициране на даденото, като дадено без основание. Ако не е налице доброволност в резултат на заплашване, отново ще може да се иска обратно даденото, но при отпаднало основание след унищожаването на сделката. Ако доброволността се дължи единствено на тежкото материално положение, в което се е намирало лицето и което го е мотивирало да сключи сделката, въпреки неизгодните за него условия, ще попаднем в хипотезата на унищожаемост поради крайна нужда и явно неизгодни условия.

Подобно разбиране е заложено и в DCFR, книга VII – 2:102. Този текст предвижда, че когато обогатяването е резултат от изпълнение от страна на обеднилия се на задължение или предполагаемо задължение към трето лице, ще е налице неоснователно обогатяване, освен ако обеднилият се не е изпълнил свободно. А 2:103(1) DCFR, предвижда, че ако задължението, което е изпълнено е невалидно поради недееспособност, измама, принуда, заплахи или нелоялна експлоатация, обеднилият се не е изпълнил свободно.

Ако отречем някое от вижданията бихме подходили едностранчиво, което няма да е в полза нито на тълкуването, нито на практика. Особено с оглед на това, че въпросът е достатъчно полемичен.

Интерес представлява въпросът какво е нравствен дълг. В теорията са давани различни примери – напр. плащането на чужда издръжка; издържането на единия болен съпруг от другия; плащане на издръжка на неприпознато дете⁴⁵. С така даваните примери можем да кажем че въпросът обаче остава спорен. Вярно е че плащането на издръжка на неприпознатото дете е нравствен дълг. Но плащането на издръжка от лице, което не я дължи може да е плащане на чужд дълг – чл. 73 ЗЗД; възможно е да е и в хипотезата на *negotiorum gestio* – чл. 60-62 ЗЗД. Такова разглеждане на плоскостта на примерите, може да бъде доста подвеждащо, тъй като живота предлага много различни фактически

⁴⁵ Апостолов, И., Цит.съч., с. 504.

обстановки и понякога дори малък детайл може да отличава задължението от нравственото такова. Тук трябва да се отчита и икономическата освен социалната страна на въпроса. За да бъдем по ясни - ще дадем пример – освен професионален, спасителите от планинската спасителна служба към закъсалия турист, имат и морален дълг. От гледище на обществото, спасителите имат моралното задължение да направят всичко възможно, за да спасят закъсалия турист. Но това спасяване изисква средства – гориво на моторни шейни, хеликоптери, екипировка и др. Ако съдим за нравствения дълг само от гледна точка на господстващия морал би следвало, че ако туриста не може да плати и се позове на чл. 55, ал. 2, ще имаме нравствен дълг. Едно такова виждане би имало неблагоприятни икономически последици с оглед дейностите по спасяване и разходите свързани с тях. За това спасителите нямат нравствен дълг. Ето защо смятаме, че освен господстващия морал като индикатор за наличието на нравствения дълг, би следвало да се вземат предвид и особеностите на всеки конкретен случай, т.е. преценка ad hoc – като се разгледат и отношенията между страните, за да може да се направи извод, предполагат ли тези отношения нравствен дълг или не.

Друг подходящ пример за съзнателно изпълнение на нравствен дълг според нас би бил случаят, в който единият съпруг поема разходите по грижите и издръжката на дете, което не е негово рождено, т. е. доведено или заварено дете. Между съпруга и детето на брачния му партньор не възникват юридически отношения на родител дете с техните правни проявления. Все пак в зависимост от установените отношения между съпругът и това дете, бракът поражда известни морални задължения, чието изпълнение е проява на нравствен дълг и не би следвало да може да се търси обратно даденото (арг. от чл.122, ал.3 СК).

7. Изводи и заключение

Въз основа на казаното до тук можем в обобщение да кажем следното:

- понятието основание в областта на неоснователното обогатяване следва да се разбира като *породено от конкретен юридически факт, валидно правоотношение между правни субекти, чийто централен елемент са права и задължения, въз основа на което е налице преминаване на имуществени блага между тях;*

- не винаги в теорията се правят необходимите разграничения и се допуска смесване на правни институти и фигури – основанието като

елемент на договора и основанийето при неоснователното обогатяване, което е недопустимо;

- неприемливо е смесване между чл. 55 и чл. 59 ЗЗД в съдебната практика. Защото макар и систематично да се намират на едно място, то те се различават по предпоставките си и по отношение на фактите, които ще следва да се доказват в един процес;

- също така в практика се допускат случай на казуистичност при разсъжденията като се пропускат детайли, които биха изменили квалификацията на кондикцията;

- допуска се смесване на нравствения дълг с естествените задължения. На тази основа се наблюдава смесване между мотив и кауза;

На така посочените изводи, беше направен опит да се даде еднозначен отговор. Ако изложените виждания не се споделят, надяваме се те да поставят дискусия по някои от проблемите, които на пръв поглед изглеждат ясни, но направеният критичен преглед на доктрината и практиката показва, че се допускат грешки и недопустими смесвания на фигури и институти. От тази гледна точка *sed imperio rationis*, смятаме че дискутирането по въпросите на чл. 55 ЗЗД и нравствения дълг са актуална тема.

ЗА ОБРАЗУВАНЕТО НА МАСА ПО ЧЛ. 31 ЗН

Васил Петров*

1. Правото по чл. 29, ал. 1 ЗН и масата по чл. 31 ЗН

Положителното ни право се основава на принципа на свободата на правните субекти за разпореждане с техните субективни права. Ето защо и всяко лице може да се разпорежи с притежаваното от него имущество приживе и чрез дарения. Проявление на принципа на свободата на разпореждане на правните субекти с техните имуществени блага в наследственото право, е принципът на завещателната свобода¹ – чл. 14, ал. 1 ЗН, предвиждащ, че всеки може да се разпорежи чрез завещание с цялото си имущество. Този принцип обаче търпи едно много важно ограничение. Съгласно чл. 14, ал. 2 ЗН завещателните разпореждания (също и даренията) не могат да накърняват запазената част на определени *необходими* наследници. Това са лица, които се намират в такава близка, според законодателя, връзка с наследодателя, че същият е намерил за уместно да не му позволи да облагодетелства неограничено други, подалечни лица, за сметка на това, което тези *необходими* наследници биха получили от наследството. На тези лица законът създава една запазена част, срещу волята на наследодателя да облагодетелства други лица, от наследството².

Правото на *необходимите* наследници да получат запазената си част от наследството, се упражнява посредством потестативно субективно право за намаляване на извършени от наследодателя завещания и дарения. Законът не обявява тези правни сделки за нищожни – могат само след упражняване на субективното преобразуващо право на *необходимия* наследник да бъдат намалени или отменени.

При това понятието „наследство“ тук не означава нито чистият актив на наследствената маса на наследодателя в момента на откриване на наследството, нито самата маса. И това е разбираемо, доколкото законът иска да ограничи наследодателя и в негови *inter vivos* сделки – даренията. И тъй като към момента на откриване на наследството

* Задочен докторант по административно право и процес в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

¹ Цанкова, Ц. Завещанието в българското наследствено право. 2 прераб. и доп. изд. С., Феня, 1995, с. 49-53.

² Тасев, Хр. Българско наследствено право. 9 прераб. изд. Нова ред. Г. Петканов, С. Тасев. С., Сиела, 2009, с. 84 и сл.; Цанкова, Ц. Цит. съч., с. 70-77; Венедиков, П. Запазената част в наследството. 4 изд. С., ИК „П. Венедиков“, 2000, *passim*.

дарените имущества не са част от имуществото на наследодателя, респ. от наследствената маса, то базата, върху която следва да се изчисли запазената част от наследството, очевидно следва да бъде друга – като се включат и дарените имущества.

Изхождайки от това положение, законът в чл. 31 от ЗН определя базата, върху която се изчислява запазената част като една маса от всички имоти, които са принадлежали на наследодателя в момента на смъртта му, като се приспадат задълженията и увеличението на наследството по чл. 12, ал. 2 ЗН и като се прибавят към нея даренията, с изключение на обичайните такива според тяхното положение по време на подаряването и според стойността им по време на откриването на наследството за недвижимите имоти и по време на подаряване – за движимите.

Вижда се, че масата по чл. 31 ЗН не представлява наследствената маса, а числена стойност, резултат от определени калкулации, които предполагат и съответна оценка на отделни елементи от масата. Достигането до тях е известно като образуване на маса по чл. 31 ЗН, което както в теорията, така и в съдебната практика, се приема, че следва да стане в определени хипотези на накърняване на запазената част, но не във всички.

2. Същност на масата по чл. 31 ЗН

Общоприетото мнение е, че се касае за една „фиктивна маса“³, проста стъпка в алгоритъма за изчисление⁴ дали е накърнена запазената част от наследството на необходимия наследник. Струва ми се обаче, че това обяснение няма да е пълно, без да бъде обяснен произходът на института и историческото му развитие.

Институтът на наследниците със запазена част е римско-правен, но окончателното оформяне на идеята за формиране на отделна „фиктивна“ маса, е продукт на дореволюционното (феодално) френско право и на авторите на Наполеоновия кодекс.

2.1. В ранното римско квиритско и преторско право, на практика, е липсвало ограничение пред завещателната свобода на *pater familias*-а. Достатъчно е било той изрично⁵ да постанови обезнаследяване на

³ Тончев, Д. Коментар на Закона за наследството. Т. III. 2 прераб. и доп. изд. С., печ. „Т. Драгиев и С-ие“, с. 45.

⁴ Венедиков, П. Запазена част..., с. 9-10.

⁵ Мълчанието му по отношение на т.нар. *sui heredes*, е водело (при синовете) до частичната недействителност на завещанието, като наследникът по закон е получава частта, падаща му се по интестатното наследяване. – Андреев, М. Римско частно право. 5 прераб. и доп. изд. С., Наука и изкуство, 1975, с. 437.

наследниците по закон, за да може да бъде назначен външен наследник. Към края на Републиката, когато се установило, че се налагат по-големи гаранции за интересите на наследниците по закон – в смисъл, че те трябва да получат все пак някаква част от наследството, е била възприета т.нар. жалба за неофициозност (неприличие) на завещанието – *querela inofficiosi testamenti*⁶, с чиято помощ заобиколените необходими наследници са могли да обезсилят завещанието, като докажат, че макар и формално перфектно, от гледна точка на квинитското право, то ще да е било направено от завещателя при несъвсем здрав ум, след като най-близките наследници по закон на завещателя са изключени. За да не бъде завещанието опорочено, на всеки от необходимите наследници е трябвало да бъде оставено не по-малко от 1/4 от това, което би му се паднало при наследяване по закон. Тази част се е наричала запазена част (*portio debita*) и е могло да бъде оставена не само чрез назначаването за наследник за нея, но и чрез установяване на завет. Не бъде ли дадена запазената част от наследството, обаче, завещанието изцяло се обезсилвало и необходимият наследник получавал законната, а не само запазената си част. В следкласическото право било установено, че запазването на най-близките наследници на част от наследството би било ефимерно, ако не се ограничи възможността наследодателят приживе да „изпразни“ имуществото си от ценните му активи чрез дарения в полза на външни на роднинския кръг лица. Така, по времето на императора Александър Север била въведена *querela inofficiosi donationis*, която ограничавала приживе наследодателя да прави прекомерни дарения⁷. Също в следкласическото право, в случаите, в които нямало пълно обезнаследяване на необходимия наследник, нему се давало право не да обезсили изцяло завещанието, а да иска допълване на оставеното му от наследодателя до запазената му част. Тези и други подробности, и усложнения в уредбата на необходимото наследяване, били кодифицирани и преработени от Юстиниановите кодификатори. В новела 18⁸ същите предвидили, че запазената част могла да бъде дадена на необходимите наследници и приживе – чрез дарение, макар изрично да постановили, че необходимите наследници следвало да бъдат

⁶ Кожухаров, Ал. Правилото *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* и искът за намаляване на даренията – Юридическа мисъл, г. I (1945), № 9-10, с. 722-725; Флейшиц, Е. – В: Римско частно право. Прев. от руски. Под ред. И. Новицки, И. Перетерски. С., Наука и изкуство, с. 194-196.

⁷ Андреев, М. Цит. съч., с. 439.

⁸ Вж. Андреев, М. Цит. съч., с. 439, Флейшиц, Е. – В: Римско частно право. Цит. съч., с. 196.

назначени за наследници със завещанието на каквато и да е част от *portio debita*⁹. Били уредени изчерпателно и основанията за обезнаследяване на необходимите наследници¹⁰.

2.2. Правото на дореволуционна Франция също познавало института на запазената част от наследството¹¹.

В областите, в които е господствало писаното право (южна Франция) важали с незначителни изменения правилата на Юстиниановото право. Наследниците с право на запазена (законна) част са могли: 1. да предявят иск за унищожение на завещанието, ако свършено са пропуснати; уважаването на иска водело до обезсилване на завещанието и придобиване на качеството наследник за частта, падаща се по интестатното наследяване; 2. да искат допълване на облагодетелстванията им, ако завещанието не ги облагодетелства до запазената им част; уважаването на иска не водело обаче нито до обезсилването на завещанието, нито до придобиване качеството на наследник у ищеца – законната му част е *pars bonorum*, а не *pars hereditatis*.

Разумът за съществуването на института е римско-правният – да бъде ограничена завещателната свобода на наследодателя в изпълнение на неговия религиозен, нравствен и социален дълг към близкия му кръг роднини.

В областите, в които е господствало обичайното право (северна Франция), са съществували паралелно два института – резерва и легитима. Резервата е продукт на германски обичайни схващания. Тя се дава на всички, дори и сребрените роднини. Закрила ги само против завещателните разпореждания, но не и против даренията. Обръща само *les propres*¹² – недвижимите имоти, които сам покойният е получил по наследство, но не и върху движимостите и придобитото приживе (*les acquêts*) от наследодателя. Резервата е част от наследството, а не *pars bonorum* и за да има право върху нея, лицето трябва да има качеството наследник. Размерът ѝ е бил 4/5. Субсидиарна на нея е била легитимата, възприета под влияние на римското право. Същата давала правото на част от роднините – децата и низходящите, по исков ред или по пътя на възражението да търсят дял от наследството – 1/2 от частта, падаща им се по интестатното наследяване, когато необходимият наследник е увреден

⁹ Което имало за последните редица преимущества в случаите на увеличаването на дяловете по силата на *ius accrescendi*.

¹⁰ Андреев, М. Цит. съч., с. 430.

¹¹ Вж. изобщо Планиол, М. Елементарно ръководство по гражданско право. Дарения и завещания. Прев. Т. Наследников. С., печ. „Херман Поле & С-ие“, 1926, с. 306-308.

¹² Това, което ние бихме назовали, „бащиния“.

било чрез завещание, било чрез дарения. Ако такъв наследник не сполучи, чрез упражняването на резерва върху *les propres*, да получи стойността на запазената му част, то е могъл да иска намаляването на заветите и даренията, които са имали за предмет *les acquêts* или движимости.

Разумът на уредбата е не толкова да се изпълни дългът на наследодателя към роднините му, колкото да се запази семейното (родовото) имущество от разпиляване¹³.

Съставителите на Наполеоновия кодекс са сляли резервата и легитимата и са установили единен наследствено-правен режим за цялата територия на страната. Запазената част по кодекса се дава само на низходящите и възходящите на наследодателя. По този начин гарантира наследника против даренията, както и против завещателните разпореждания. Премахвайки разликата между *les propres* и *les acquêts*, кодексът постановява изчисляване на запазената част върху цялото имущество. За да упражни правото си върху нея, лицето трябва да е приело наследството (запазената част е *pars hereditatis*), поради което и необходимият наследник не е могъл едновременно да задържи това, което приживе или по завещание наследодателят му е оставил за неговата запазена и/или разполагаема част, и да се откаже от наследството.

Кодексът, видно е, се е върнал към римско-правната идея за запазената част като средство за изпълнение на бащинския и синовния дълг на наследодателя да остави имущество за близкия си кръг роднини, а едва след това да прави облагодетелствания към външни лица. Същевременно, римско-правният индивидуализъм е значително ограничен в посока на идеята както приживните, така и послесмъртните безвъзмездни разпореждания да отстъпят място на интестатните права на наследниците по права линия на наследодателя. Това е християнската и феодална идея за дълга на наследодателя да продължи семейството и да запази собствеността в рода. От друга страна, революционният характер на кодекса, с неговата антифеодалност, намира проявление в утвърждаването на голям размер на запазената част на наследниците по закон и в невъзможността да се обезнаследяват непървородните деца. В този смисъл, водеща е идеята за раздробяване на имуществата и създаване на равенство между децата на наследодателя¹⁴.

¹³ Планиол, М. Цит. съч., с. 302-303.

¹⁴ Планиол, М. Цит. съч., с. 303.

Тази е общо взето системата на Наполеоновия кодекс. Същата, с незначителни изменения, е преминала в стария Италиански граждански кодекс, а оттам е реципирана и в нашето наследствено право.

След този исторически преглед, вече можем да дадем характеристика на масата по чл. 31 ЗН. Тя не представлява просто „фиктивна“ маса, образувана за целите на пресмятането на запазената част и нейното накърнение. Тя представлява образ на имуществото на наследодателя, което той би имал към момента на смъртта си, ако не беше правил приживе дарения, т.е. ако бе запазил това, което сам той е придобил по наследство (*les propres*), бе го умножил чрез възмездни придобивания (*les acquêts*) през време на живота си, за да остави на наследниците си по закон една значителна¹⁵ част от имуществото си чрез интестатно наследяване. Точно затова и чл. 31, изр. второ ЗН постановява оценката на дарените имущества да се извършва съобразно състоянието им по време на подаряването, така сякаш не са напускали патримониума на наследодателя.

Имайки предвид това, по-лесно можем да си отговорим кои са случаите, в които се образува маса по чл. 31 ЗН и кои не.

3. Образуване на маса по чл. 31 ЗН при накърняване на запазена част с частно завещателно разпореждане или с дарение

Маса по чл. 31 ЗН следва да се образува, когато наследодателят е накърнил запазената част с частно завещателно разпореждане. В такъв случай, при съставянето на масата следва да се оцени завещаното по критериите на чл. 31 ЗН, а така също и останалото имущество на наследодателя, и да се спаднат задълженията на покойния.

Завещателните разпореждания, които се отнасят до определено имущество, са частни и придават качеството заветник (или кредитор на наследството) на лицето, в полза на което са направени. Това лице, по волята на наследодателя, има правото да получи посоченото в завещателното разпореждане конкретно имущество и за да бъде редуцирано това негово право по реда на чл. 30 ЗН, е необходимо разполагаемата част на наследодателя и запазената част на наследника по чл. 28, ал. 1 ЗН да бъдат определени по предвидения в чл. 31 ЗН ред. Т.е. необходимо е да се образува маса от всички имоти, които са принадлежали на наследодателя към момента на смъртта му, да се установят задълженията и увеличението на наследството по чл. 12, ал. 2 ЗН. И ако ползуващото се от частното завещателно разпореждане лице

¹⁵ Размерът на запазената част на наследниците може да достигне общо 5/6.

няма качеството наследник по закон по смисъла на чл. 30, ал. 2 ЗН, необходимите наследници следва да приемат наследството по опис, посредством което да установят включените в наследствената маса имущества, права и задължения.

Съпоставяне на стойността на имуществовата, които наследодателят е притежавал към момента на смъртта си след приспадане на задълженията и увеличението на наследството по чл. 12, ал. 2 ЗН, следва да бъде извършено и при наличие на извършени от наследодателя дарения на конкретни имущества. Това ще е така и в хипотеза, при която наследодателят се е разпоредил с имуществовата си както чрез частни завещателни разпореждания, така и чрез дарения, тъй като в тези случаи в наследството остават и свободни имущества, от които необходимите наследници могат да получат съответна част. Ако обаче такива свободни имущества не са налице, формирането на маса по чл. 31 ЗН е необходимо и с оглед установените в чл. 32, 33 и 34 ЗН изисквания за поредността на извършване на намалението.

4. Образуване на маса по чл. 31 ЗН при накърняване на запазена част с универсално завещание

В съдебната практика¹⁶ и в теорията¹⁷ се приема, че не е необходимо да се образува маса по чл. 31 ЗН, когато запазената част на необходимия наследник е накърнена с универсално завещание. И това е така, защото при липсата на извършени приживе безвъзмездни завещателни разпореждания, масата по чл. 31 ЗН се състои от чистия актив на наследството, т.е. съвпада със самото наследство – арг. чл. 31, изр. първо ЗН. Чрез универсално завещание, което придава качеството наследник на лицето, в полза на което е направено, завещателят се разпорежда с цялото или с дробна част от цялото си имущество. При заявено искане за възстановяване на запазена част от наследството, не се формира маса по реда на чл. 31 ЗН, тъй като всички имущества, права и задължения на наследодателя, посочени в тази разпоредба, се включват в завещателното разпореждане и след смъртта на наследодателя не остават свободни имущества, от които лицата по чл. 28, ал. 1 ЗН биха могли да получат онова, което съставлява тяхната запазена част от наследството. Обстоятелството какви конкретни имущества, права и задължения се включват в наследственото имущество, следователно, в тази хипотеза е

¹⁶ Вж. решение № 82 от 16.03.2011 г. по гр.д. № 221/2010 г., II г.о., решение № 187 от 20.04.2011 г. по гр.д. № 1780/2009 г., I г.о., решение № 56 от 22.02.2012 г. по гр.д. № 701/2011 г., II г.о., решение № 324 от 16.10.2012 г. по гр.д. № 654/2011 г., I г.о. и мн.др.

¹⁷ Тасев, Хр. Цит. съч., с. 89; Венедиков, П. Запазената част..., с. 75.

ирелевантно за преценката дали наследодателят е накърнил запазената част от наследството на посочените в чл. 28, ал. 1 ЗН лица. Поради това, следва да се приеме, че разпоредбата на чл. 30, ал. 2 ЗН намира приложение само в хипотези, при които наследодателят се е разпоредил приживе с конкретни имоти посредством дарение или завет, но не и в хипотеза, при която разпореждането е било извършено с универсално завещание.

5. Образуване на маса по чл. 31 ЗН при накърняване на запазена част с универсално завещание и с дарение

В практиката се поставя и въпросът трябва ли да се съставя маса по чл. 31 ЗН, когато наследодателят е оставил универсално завещание в полза на едно лице, но *същевременно* приживе е извършил и дарение на това лице.

В съдебната практика се среща становище, че това не е необходимо¹⁸.

Аз мисля обаче, че се налага образуване на маса и в този случай. Друг извод не може да се направи от тълкуването на закона.

Чл. 28, ал. 1 ЗН разпорежда, че лицето, оставило необходими наследници, не може да накърнява с безвъзмездни имуществени разпоредителни сделки (дарения и завещания) запазената част на последните от наследството. Изразът „наследството“, употребен в разпоредбата, няма предвид чистия актив към смъртта на лицето, а по-скоро масата по чл. 31 ЗН, в която влиза и дареното – „наследството на добрия наследодател“¹⁹, т.е. тук не е налице съвпадение между масата по чл. 31 ЗН и чистия актив на наследството. В подкрепа на този извод е и изложеното по-горе относно историческото развитие на института на запазената част от наследството.

Противното тълкуване води, според мен, до явно несъответни на духа на закона резултати, като на практика позволява на наследодателя

¹⁸ Решение от 29.08.2012 г. по гр.д. № 1520/2009 г., по описа на Софийския градски съд, II-В състав, недопуснато до касационно обжалване с определение № 15 от 21.02.2013 г. по гр.д. № 7/2013 г., ВКС, II г.о.

¹⁹ Необходимите наследници имат своеобразно „обезпечение“ върху имуществото на наследодателя им срещу разпиляването му. Лице, в семейноправни връзки с такива от кръга по чл. 29 ЗН, притежава през цялото време на живота си качеството бъдещ наследодател, а имуществото му – бъдещо наследство, поради което неговата имуществена независимост е засегната. Така и **Ненова, Л.** Законодателни проблеми в областта на наследственото право. – ГСУЮФ, г. LVIII (1967), с. 183, която окачествява ситуацията като абсурдна, но от гледна точка на социалистическия морал.

да обезнаследи необходимите наследници, като приживе „изпразни“ наследството от имуществото си.

Например, едно заможно лице притежава 1 000 недвижими имота на значителна стойност и влог на малка сума пари. Приживе лицето дарява всичките 1 000 недвижими имота на външни на роднинския кръг лица и оставя универсално завещание в нечия полза. В този случай, при откриване на наследството, в същото ще е налице на практика единствено влогът на незначителна стойност. Ако се възприеме становището, което обсъждам тук, третите лица, облагодетелствани приживе, ще запазят дарените им имоти, а наследниците със запазена част ще сполучат единствено да намалят с дробна част завещанието, което би означавало, че ще получат част от незначителна парична сума!

Не такъв е бил обаче замисълът на законодателя. Ако същият е искал да позволи на физическите лица безконтролно да се разпореждат приживе с имотите си чрез дарения, „обезнаследявайки“ (образно казано) по този начин близките си роднини, щеше да изключи даренията от обхвата на сделките, които накърняват запазената част от наследството. Той обаче не го е сторил, защото иначе правото на запазена част би се превърнало в химера.

Тезата, че винаги когато се атакува универсално завещание не се образува маса по чл. 31 ЗН, макар на ответника (или на други лица) приживе да са правени дарения, води и до други алогични резултати. Посоченото по-горе лице, което приживе е правило много дарения и е „изпразнило“ наследството си, ако не остави универсално завещание в полза на трето лице, ще постави дарените в опасност да бъдат атакувани с иск по чл. 30, ал. 1 ЗН за намаляването им. Но ако лицето е достатъчно „умно“, ще състави завещание в нечия полза – и то не частно, а универсално, в резултат на което съдът ще намали с дроб универсалното завещание (а в наследството не е останало почти нищо!), но няма да посегне на даренията! Излиза, че необходимите наследници ще получат *по-малко* за запазената си част, макар че наследодателят им е правил *повече* безвъзмездни имуществени разпореждания, което е алогично.

6. Други случаи, в които се образува маса при универсално завещателно разпореждане

Имайки предвид казаното по-горе за естеството на масата по чл. 31 ЗН, не може да има съмнение, че следва да се образува маса по чл. 31 ЗН в следните случаи:

- ако завещателят е посочил в общото завещание имот, върху който да не бъде посегнато при поисканото намаление на универсалното завещание или ако облагодетелстваното от универсалното разпореждане лице направи избор кой имот да не бъде засегнат от редукцията²⁰;

- ако в полза на самия необходим наследник, който е поискал допълване на запазената му част, е направено дарение или завет или и двете едновременно. Именно тогава намалението ще се съобрази с допълване на завещаното и подареното до съответната запазена част, като дареното или завещаното в полза на необходимия наследник се прихваща от запазената му част (чл. 30, ал. 1 ЗН). Всичко това е невъзможно, без да се образува маса по чл. 31 ЗН²¹.

7. Образуване на маса по чл. 31 ЗН при накърняване на запазената част при прелегат

Разглеждането на въпросите за намаляването на запазената част няма да е пълно без обсъждането на накърняването на запазената част на необходимите наследници при прелегат.

За прелегат може да става дума в случаите, в които едно и също лице е назначено едновременно за наследник по закон, а също така, в негова полза е учреден и завет²². Ако лицето се откаже от наследството, а приеме завета, то сме изправени пред обикновен случай на частно завещателно разпореждане, за което важи всичко казано по-горе в т. 3. Ако обаче облагодетелстваното лице приеме и наследството, и завета, то сме изправени пред института на прелегата. Ако такъв завет е учреден в тежест на всички наследници и в полза само на един от тях, то за дяловете на останалите сънаследници прелегатът има действие на обикновен завет. Така, ако наследници са А и Б, а освен това наследодателят е учредил

²⁰ Така и решение № 752/1994 г., I г.о., ВС, Бюл. № 9/1994 г., № 16, цит. по **Розанис, С.** Наследяване, завещание, делба. 4 прераб. и доп. изд. С., Феня, 1996, с. 66, както и самия Розанис. Това, според мен, трябва да се признае за правилно, въпреки че ЗН не признава изрично такава възможност за наследодателя. Нормата на чл. 34 ЗН, на която се позовава Розанис, действително касае частни, а не универсални завещателни разпореждания (така и **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 79, който и оспорва защитаваната тук възможност). Но въпреки това съм съгласен с Розанис и с посоченото решение на Върховния съд, че следва да се признае възможност както на наследодателя, така и на наследника по завещание да посочат имоти, на които да не се посегне при намаляването на завещанието – стига, разбира се, другите имущества в наследството да са достатъчни, за да покрият запазената част на необходимия наследник, искащ намаляването. Принципът за завещателната свобода, според мен, налага признаването на тази възможност.

²¹ **Розанис, С.** Цит. съч., с. 67.

²² **Венедиков, П.** Система на българското наследствено право. 2 прераб. изд. С., печ. Книшеграф, 1945, с. 166.

завет за 10 000 лв. в полза на А, то няма спор, че за дела от завета, който трябва да падне върху дела на Б от наследството – 5 000 лв., е налице обикновен завет. От друга страна, делът на прелегата, който трябва да се понесе от самия наследник, в полза на когото е учреден и прелегатът, не поражда действие, защото наследникът не може да бъде обременен сам в своя полза. А това, във всички случаи, налага образуване на маса по чл. 31 ЗН, когато се атакува прелегата като накърняващ запазената част. Но ако прелегатарят е приел наследството по опис, а се атакуват завещателните разпореждания в негова полза като накърняващи запазената част на необходим наследник, прелегатът произвежда действие и за частта, която пада върху наследника, в чиято полза е учреден²³. В такъв случай прелегатът би получил предимство пред останалите заветници и завещателното разпореждане в негова полза ще бъде намалено не съразмерно по чл. 32 ЗН, а само след като се изчерпят останалите завещателни разпореждания.

8. Заключение

В заключение, следва да се отбележи, че въпросът за образуването на маса по чл. 31 ЗН заслужава по-пълно разглеждане. Статията няма претенцията да обхване всички възможни хипотези, а единствено цели да постави на обсъждане част от дискуссионните въпроси в теорията и практиката.

²³ Така Венедиков, П. Система..., с. 168, бел. под линия.

ЗА МИНИМАЛНАТА РАБОТНА ЗАПЛАТА КАТО ИМПЕРАТИВНА ГРАНИЦА ПО ЧЛ. 446, АЛ. 1 ГПК

Румен Неков*

1. Уводни бележки

В последно време в практиката по принудителното изпълнение се родиха различни виждания относно обхвата на процесуалноправната защита, уредена в разпоредбата на чл. 446, ал. 1 ГПК. Дискусионният момент е дали размерът на минималната работна заплата се отнася и за възнагражденията за труд или само за пенсиите. Колебанията са предизвикани най-вече от редакцията на разпоредбата, според която „ако изпълнението е насочено върху трудовото възнаграждение или върху друго каквото и да е възнаграждение за труд, *както и* върху пенсия, *чийто размер е над минималната работна заплата*, може да се удържа само...” (курсив – мой – Р. Н.).

2. Анализ на разпоредбата

Разпоредбата на чл. 446, ал. 1 ГПК визира определен обективен критерий – размерът на минималната работна заплата за страната, определян от Министерския съвет с постановление (чл. 244, т. 1 КТ)¹. Този размер, освен че гарантира задоволяването на основните жизнени потребности на хората, служи и като **императивна** граница, под която **не може** да се насочва принудително изпълнение за удовлетворяване на определени притезателни права. Установяването на вземане на длъжника, чиято парична равностойност е под размера на минималната работна заплата, представлява правопрепятстващ юридически факт, чиито правни последици се изразяват в **забрана** за принудително изпълнение срещу това вземане, докато е налице този юридически факт. Тази процесуална забрана се извлича по аргумент от противното от израза „чийто размер е **над** минималната работна заплата”. Вземането и неговият размер се установяват от съдебния изпълнител по реда на чл.

* Студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски”.

¹ Минималният размер на работната заплата за 2012г., при нормална продължителност на работното време от 8 часа при 5-дневна работна седмица, беше **290 лв.** – вж. член единствен от Постановление № 300 на Министерски съвет от 10.11.2011 г. за определяне нов размер на минималната работна заплата за страната. Постановление № 250 на Министерския съвет от 11.10.2012 г., пък щастливо ни информира, че от 1 януари тази година минималната работна заплата нараства на **310 лв.**

431, ал. 3 ГПК – най-често чрез справки в Националния осигурителен институт и Националната агенция за приходите.

При пресмятането и съизмеряването на паричната равностойност на това вземане следва да се спазва правилото на чл. 446, ал. 2 ГПК и да се отчита изключението по ал. 3, което предвижда отпадане на несеквестируемостта при задълженията за издръжка.

Математическата операция по приспадане на дължимите данъци и осигурителни вноски е времеемка и на практика съдебните изпълнители „прехвърлят“ задължението за извършването ѝ на третото лице, като в изпратеното запорно съобщение изрично посочват правилото на чл. 446 ГПК². Именно при изпълнителното правоотношение между съдебния изпълнител и третото задължено лице възникват проблеми, свързани с тълкуването на уредбата на несеквестируемия доход – някои работодатели отказват да правят удържки в случаите, когато след приспадането на публичните държавни вземания се окаже, че трудовото възнаграждение е по-ниско от минималната работна заплата.

Следва да се отбележи фактът, че при извършването на удържките работодателите са **дължни** да съблюдават правилото на чл. 272, ал. 2 КТ. Паричното вземане на вискателя, в полза на когото се осъществява принудителното изпълнение срещу трудовото възнаграждение на длъжника, се конкурира с вземанията по т. 1–6 на чл. 272, ал. 1 КТ.

Законодателството установява ограничителен режим и на удържките от пенсия в чл. 85–88 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж³.

2.1. Ябълката на раздора

Спорният момент е дали обективният критерий се прилага за всички изброени в текста вземания (вземане по трудово правоотношение, по гражданско правоотношение, по което се престира трудов резултат, по осигурително правоотношение) или само за пенсиите^{4,5}.

² Това се отчита от съдебната практика, като не е счетено за незаконосъобразно – вж. напр. Решение № 4720 от 3.08.2011 г. на СГС по ч. гр. д. № 9686/2011 г., ГО, 1-ви възз. бр. състав; Решение от 27.04.2011 г. на СГС по ч. гр. д. № 1148/2011 г., ГО, II-A възз. състав.

³ Средкова, Кр. Осигурително право. С.: Сиби, 2012, 410–412.

⁴ Според М. Обретенова размерът на минималната работна заплата се отнася само до удържките от пенсия. Авторката обаче посочва, че това положение довежда до парадокс, тъй като би означавало, че законодателят не е гарантирал минимална работна заплата на активно трудещите се – вж. Пунев, Бл., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балева, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, С. Кюркчиев. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. С.: ИК Труд и право, 2012, с. 1065.

С оглед **закрилия** характер на разпоредбата на чл. 446, ал. 1 ГПК и целта на правния институт на несеквестируемостта, а именно да се гарантира на длъжника, че принудата върху него ще бъде упражнена в такива рамки, които да не застрашават съществуването му и възможността да преживява нормално за в бъдеще (в този смисъл формулира целта Решение № 456 от 25.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1294/2009 г., IV Г.О.), **не може** да бъде възприето ограничителното тълкуване, че трудовото възнаграждение и възнагражденията за трудов резултат (авторски, изпълнителски и пр.) не се съразмеряват с тази императивна граница и са изключени от обхвата на пълната несеквестируемост, когато размерът им е под минималната работна заплата. Подобно тълкуване не се споделя и от иначе оскъдната съдебна практика по коментирания в това изследване проблем (т. напр. Решение от 23.11.2011 г. на Варненски окръжен съд по в. гр. д. № 2309/2011 г.; Решение № 362 от 19.07.2010 г. на Добрички окръжен съд по в. гр. д. № 150/2010 г.; Решение № 222 от 18.04.2011 г. на Великотърновски окръжен съд по гр. д. № 348/2011 г.; Решение № 1677 от 3.10.2012 г. на Варненски окръжен съд по в. гр. д. № 2637/2012 г.).

Грамматическото тълкуване също не потвърждава извода, че размерът на минималната работна заплата като императивна долна граница се отнася само за пенсиите. „Чийто“ е относително местоимение за притежание, което се съгласува със съществителното име след него – в случая „размер“, а не със съществителното „пенсия“. Местоимението играе ролята на подчинителен съюз в рамките на сложното изречение.

Изключването на трудовите възнаграждения и възнагражденията за трудов резултат би поставило носителите на тези вземания в **неравнопоставено положение**, което противоречи на конституционно установения принцип на равенство на гражданите (чл. 6, ал. 2 Конст.).

Ако възприемем, че размерът на минималната работна заплата като императивна граница се отнася само до пенсиите, би се получило така, че секвестируемата част на вземането на един длъжник, който получава пенсия в размер напр. на 350 лв., към днешна дата ще бъде **40**

⁵ Проф. В. Попова посочва, че пенсията с размер под минималното месечно възнаграждение е изцяло несеквестируема, но не се спира на разглеждания тук проблем – вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. С.: Сиела, 2012, с. 1005. Проф. В. Мръчков, обсъждайки правното значение на минималната работна заплата, сочи, че тя служи като граница, под която не може да се насочва принудително изпълнение върху трудово възнаграждение или върху каквито и да са други възнаграждения за трудов резултат или за пенсия – **Мръчков, В.** Трудово право. С.: Сиби, 2010, с. 379.

лв., от които по правилата на чл. 446, ал. 1, т. 2 ГПК ще може да се удържат само **13,33 лв.**, респективно **10 лв.**, ако длъжникът е с деца, които издържа⁶. В случаите, когато вземането на длъжника е за трудово възнаграждение, удържките ще се пресмятат върху сумата от 350 лв. и поначало ще бъдат в размер на **116, 67 лв.**, съответно **87, 50 лв.** Разликата в цифрите е очевиден.

Така възниква въпросът има ли правно-логическо и житейско обяснение за установяването на различна защита на гражданите според тяхното правно качество? Основната разлика между активно трудещите се и пенсионерите се състои в това, че първите са по хипотеза работоспособни и могат да получават средства за издръжка срещу труда си, докато за вторите е настъпил определен осигурен социален риск, довел до загуба на материални средства – в случая трайна неработоспособност (доказана или предполагаема)⁷.

Вярно е, че в много случаи единственият източник на средства за пенсионерите са именно престациите по общественото осигуряване и обективно липсва възможност за получаване на каквито и да било други доходи. Също толкова вярно е обаче, че индексът на потребителските цени е еднакъв за всички. И пенсионери, и работници и служители посрещат сметки за жизнено необходими нужди като храна, облекло, водоснабдяване, доставка на електроенергия и пр. Според чл. 25, ал. 1 ВДПЧ всеки гражданин има право на жизнено равнище, включително прехрана, облекло, жилище, медицинско обслужване и необходимите социални грижи, което е необходимо за поддържане на неговото и на семейството му здраве и благосъстояние. На трудещите се пък е гарантирано правото на справедливо и задоволително възнаграждение, което да им осигури съществуване, съответстващо на човешкото достойнство (чл. 23, ал. 3 ВДПЧ). Субективното право на адекватно жизнено равнище принадлежи на всички граждани и е еднакво по обем за всички. В този смисъл, установяването на различна процесуална защита, в зависимост от правното качество на длъжника и получаваното във връзка с това качество вземане, противоречи и на универсалните международни актове.

⁶ Поради използвания в разпоредбата израз ми се струва, че правнорелевантна ще е както издръжката на ненавършилите пълнолетие деца по чл. 143 СК, така и издръжката на пълнолетни учаци се деца по чл. 144 СК. За особеностите на тези видове издръжка вж. **Матеева, Ек.** Семейно право на Република България. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, 501–516.

⁷ За пенсионното осигуряване вж. **Средкова, Кр.** Цит. съч., с. 387 и следв.

Показателно е и твърде либералното отношение на ДОПК (обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г.). Чл. 198, ал. 3 във вр. с чл. 213, ал. 1, т. 5 ДОПК регламентира правна забрана за осъществяване на принудително изпълнение върху трудовото възнаграждение, обезщетението по трудово правоотношение, пенсията или стипендията на длъжника, когато са в размер до **250 лв.** месечно. Към момента на влизане в сила на ДОПК, минималната месечна работна заплата е била в размер на **160 лв.**, т.е. закрилната разпоредба чувствително е надхвърляла този гарантиран за работниците и служителите месечен доход.

2.2. Кратък исторически преглед на уредбата

Алинея 1 на чл. 446 ГПК е идентична на чл. 341, ал. 1 ГПК (отм.). Последната разпоредба е изменяна четири пъти (1953 г., 1961 г., 1983 г. и 1997 г.), като обективният критерий – минималното месечно трудово възнаграждение, е въведен едва през 1983 г. В предишните редакции на разпоредбата, пенсията не е визирана. Прави впечатление, че при изменението на разпоредбата от 1983 г. (обн., ДВ, бр. 28 от 8 април 1983 г.), в същия брой на „Държавен вестник“ е публикувано и изменение на чл. 53, изречение второ от Закона за пенсиите (отм.), според което върху пенсия *в размер под минималното трудово възнаграждение* не се правят запори освен за издръжка, за надвзета пенсия и за задължения, произтичащи от престъпления, непозволени увреждания и начети. С не особено голяма охота следва да признаем, че това едновременно изменение на чл. 341, ал. 1 ГПК (отм.) и чл. 53, изречение второ ЗП (отм.) би могло да доведе до извод, че законодателят по онова време е имал предвид съразмеряването с минималното месечно трудово възнаграждение да се отнася само до пенсиите.

В Решение № 1533 от 7.06.1957 г. по гр. д. № 2785/57 г., IV Г.О., постановено при действието на първоначалната редакция на чл. 341, ал. 1 ГПК, Върховният съд тълкува разпоредбата в смисъл, че „съгласно чл. 341 във вр. с чл. 316, ал. последна ГПК заповор не може да се налага върху трудовото възнаграждение на длъжника и то само до размера, определен в чл. 341 ГПК. За останалата част, въвн от този размер, заповор може да бъде налаган, макар и да се касае до трудово възнаграждение. Размерът, до който не се допуска налагането на заповор по чл. 341 ГПК, се определя с оглед годишния доход на длъжника и неговото семейно положение”⁸.

⁸ Цитирано по Николаев, Хр. Изпълнително производство. Съдебна практика. С.: Сиби, 2009, с. 214.

Още при действието на отменения ГПК в теорията е възприето гледището, че вземанията на длъжника за трудово възнаграждение или за каквото и да е друго възнаграждение срещу труд, както и за пенсия, чийто размер е над минималното трудово възнаграждение, са частично несеквестрируеми, като секвестрируемите части се определят съобразно правилата на б. „а“ – „д“ на чл. 341, ал. 1 ГПК (отм.)⁹.

При изготвянето на новия Граждански процесуален кодекс законодателният изказ е запазен както в работните проекти на българската и австрийската група, така и във внесените законопроекта. По време на обсъжданията, обаче Комисията по правни въпроси към Народно събрание го променя и първоначалната редакция в обнародвания през 2007 г. ГПК в пълния си блясък изглежда по следния начин:

„Ако изпълнението е насочено върху трудово възнаграждение или върху друго възнаграждение за труд, както и върху пенсия с размер над минималната работна заплата, може да се удържа само ако длъжникът има месечен доход:

1. до размера на минималната работна заплата - горницата над гарантирания минимален доход, ако е без деца, и една втора от тази горница, ако е с деца, които той издържа;

2. над размера на минималната работна заплата - двойният размер на дължимия данък по Закона за данъците върху доходите на физическите лица, ако е без деца, и размерът на дължимия данък по Закона за данъците върху доходите на физическите лица, ако е с деца, които той издържа.”

При установяването на правилата за удържките т. 1 посочва, че такива могат да се правят от **горницата над гарантирания минимален доход**. Логическото тълкуване води до правния извод, че гарантираният минимален доход е бил изцяло несеквестрируем, като се отчита, разбира се, изключението във връзка със задълженията за издръжка. Гарантираният минимален доход се определя от Министерския съвет на основание чл. 12, ал. 3 от Закона за социално подпомагане и служи като основа за определяне на социалните помощи. Към момента на приемане на тази разпоредба, съгласно чл. 1, ал. 1 от Постановление № 51 на МС от 29.03.2005 г. (обн., ДВ, бр. 31 от 08.04.2005 г.), размерът на гарантирания

⁹ Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С.: Сиела, 2006, с. 765; Мутафчиев, Г. Изпълнително производство. С.: Нова звезда, 2005, с. 57.

минимален доход е бил нищожните **55 лв.** През 2009 г. е нарастнал с колосалните **10 лв.**¹⁰

Тази формулировка на т. 1 дава възможност да пресметнем, че до 1.03.2008 г. секвестрируемата част е била поначало:

А) при минимална работна заплата от **180 лв.:** **125 лв.** (ако длъжникът е без деца), съответно **62, 50 лв.** (ако длъжникът е с деца, които издържа);

Б) при минимална работна заплата от **220 лв.:** **165 лв.,** съответно **82, 50 лв.**

Въвеждането на критерия „гарантиран минимален доход“ бламира идеята, че минималната работна заплата като обективен критерий се прилага и по отношение на възнагражденията за труд. В противен случай т. 1, на практика, би била **неприложима.**

Прави впечатление, че разпоредбата е използвала обобщаващото понятие „месечен доход“. Месечният доход може да включва един вид вземане на длъжника (напр. длъжникът може да получава само трудово възнаграждение) или две и повече вземания (напр. заплата и пенсия, пенсия и възнаграждение по изпълнителски договори и пр.). Така, ако длъжникът има месечен доход в размер на 180 лв., от които **95 лв.** са вземане за пенсия, а останалите **85 лв.** – вземане за възнаграждение за труд, то изпълнението ще може да се насочи само срещу второто вземане поради факта, че размерът на пенсията е под размера на минималната работна заплата. В случая горницата над гарантирания минимален доход е **125 лв.,** но логическото тълкуване сочи, че ще може да бъдат удържани само **85 лв.,** поради пълната несеквестрируемост на пенсията. Не следва да се изключва преценката за наличие на алиментни задължения на длъжника – ако същият има деца, които издържа, удръжката следва да е наполовина.

На 30.05.2008 г. на бял кон се връща старата формулировка, като са променени размерите на месечния доход и допустимият размер на удръжките.

Видно от мотивите на законопроекта, *occasio legis* за изменението на тълкуваната разпоредба, извършено със ЗИД на ГПК (изм. и доп., ДВ, бр. 50 от 30.05.2008 г.), е въвеждането на пропорционално данъчно облагане на доходите на физическите лица, довело до изменение на икономическите критерии и фактори за определяне размера на несеквестрируемия доход по чл. 446.

¹⁰ Вж. член единствен от Постановление № 6 на МС от 15.01.2009 г. за определяне на нов месечен размер на гарантирания минимален доход.

3. За празнотата в закона

De lege lata, родовото понятие „месечен доход“ се съдържа в израза „ако осъденото лице получава до ... месечно“. В тези случаи интерес представлява хипотезата, в която длъжникът получава плащане по повече от едно вземане (напр. пенсия и възнаграждение за труд), като размерът им поотделно е под размера на минималната работна заплата за страната, но сборът я надвишава, например пенсия в размер на 150 лв. и трудово възнаграждение в размер на 210 лв. Така и двете вземания са пълно несеквестируеми и съществува процесуална забрана за осъществяване на принудително изпълнение срещу тях. Ще може ли обаче длъжникът да се ползва от тази несеквестируемост? В случая сме изправени пред празнота в закона. Правният институт на несеквестируемостта не урежда подобна хипотеза, поради което правоприлагане по аналогия на закона е невъзможна.

За да разрешим този неуреден от процесуалния закон случай, следва да си припомним каква е основната задача на ГПК – възстановяването на нарушени субективни права, даването на защита на носителя на накърненото гражданско право, съответно санкция за правонарушителя. Следва също така в съзнанието ни да изплува и основният позитивноправен принцип, че правните задължения трябва да се изпълняват.

Практиката в изпълнителния процес е доказала, че в много случаи подобни вземания са **единственото** имуществено право, срещу което може да се насочи изпълнението. При съпоставката между едно неудовлетворено изискуемо и ликвидно вземане, от една страна, и един неправомерен юридически факт, какъвто е неизпълнението, от друга, предпочитание следва да се даде на вземането на вискателя. По-добре едно разтегнато във времето, разсрочено погасяване на задълженията, отколкото никакво погасяване. Неудовлетворените вземания на кредиторите са начално условие за икономически хаос, който е силно нежелано явление с неблагоприятни последици. Ясно е, че правният институт на несеквестируемостта е израз на хуманността, но закрилата далеч не е безгранична и всеобхватна (арг. от чл. 445, ал. 1 и 2, чл. 446, ал. 3 ГПК). Ето защо, един подобен баланс на интересите, изразяващ се в гарантиране получаването на минимална работна заплата от длъжниците и погасяване на дължимите парични вземания, е абсолютно оправдан.

Така, ако възприемем тезата, че основната императивна граница, под която не може да се слиза, е минималната работна заплата, т.е. целта е да се гарантира получаването на този минимален доход, в дадения пример секвестрируемата част от месечния доход на длъжника ще е 70 лв. Именно от тях би следвало да се правят удържките. Въпросът е от кое вземане ще се удържат, т.е. върху кое вземане ще се наложи запорът? При всички положения, тъй като се „прескача“ изначалната забрана за принудително изпълнение срещу вземане, чийто размер е под минималната работна заплата, струва ми се, че в запорното съобщение съдебният изпълнител следва да извести третото задължено лице за размера на другия доход на длъжника, с оглед правилното и законосъобразно определяне на секвестрируемата част и размера на удържката. Така, ако се налага запор върху пенсията, математическата операция по чл. 446, ал. 2 ГПК ще следва да се върши от съдебните изпълнители. Преустановяване получаването на някое от вземанията ще има правопрекратяващ ефект по отношение удържката от секвестрируемата част. Едновременно с това ще представлява правопрепятстващ юридически факт за осъществяване на по-нататъшно принудително изпълнение срещу вземането, докато същото е под размера на минималната работна заплата.

Следва да се отбележи, че е налице **ограничителен режим** както на удържките от трудовото възнаграждение, така и от пенсиите. Правното задължение за спазване на този режим тежи върху третите задължени в изпълнителното производство лица – работодателят, съответно осигурителният орган (вж. чл. 272 КТ и чл. 85–88 НПОС). Освен това наредбата установява и поредност на вземанията, подлежащи на удовлетворяване чрез удържки, като поставя частноправните, с изключение на това за издръжка, на последно място (чл. 85, ал. 2 НПОС). При удържките от трудовото възнаграждение не съществува подобна поредност, но е ясно, че с оглед избягване административнонаказателна отговорност за неизпълнение на данъчното и осигурителното законодателство, работодателят първо ще удържи дължимия данък върху общия доход и осигурителните вноски, които са за сметка на работника или служителя. Също толкова ясно е, че работодателят ще предпочете първо да удържи своите вземания за надвзети от работника или служителя суми вследствие на технически грешки и за обезщетения за ограничена имуществена отговорност по чл. 210, ал. 4 КТ. Всичко това на практика може да доведе до невъзможност да се посегне и върху тази секвестрируема част, тъй като общият размер на удържките, които

работодателят или осигурителният орган могат да правят, не следва да надвишава размерите, установени в чл. 446, ал. 1 ГПК (чл. 272, ал. 2 КТ, чл. 88 НПОС).

В тридневен срок от получаването на заповедното съобщение, третото задължено лице следва да посочи писмено обстоятелствата, поради които не може да бъде извършена удръжката (чл. 508, ал. 1 ГПК).

Във всички случаи длъжникът запазва процесуалното си право да обжалва действието на съдебния изпълнител, ако смята, че изпълнението е насочено срещу несеквестрируем доход (чл. 435, ал. 2 ГПК).

4. In fine

Минималната работна заплата като императивна граница, под която не може да се насочва принудително изпълнение, намира приложение по отношение и на трите вида вземания, посочени в разпоредбата на чл. 446, ал. 1 ГПК. Процесуалният закон е затова, за да даде всекиму дължимото при справедливо балансиране на интересите. Отдавна е забравено времето на древноримските прийоми – връзване на длъжника във вериги и хвърлянето му в тъмница. Осъществяването на едни субективни права не бива да е за сметка ненормалното ограничаване на други.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 4/2012 г.

гр. София, 17 декември 2012 г.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Гражданска колегия, в съдебно заседание на 15 ноември 2012 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия:
ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА
ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ: **ТАНЯ МИТОВА**
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-------------------------|-----------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 23. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 24. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 3. ТЕОДОРА НИНОВА | 25. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 4. НАДЕЖДА ЗЕКОВА | 26. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 5. НАДЯ ЗЯПКОВА | 27. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 6. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 28. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |
| 7. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 29. ЖИВА ДЕКОВА |
| 8. СТОИЛ СОТИРОВ | 30. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 9. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 31. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 10. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 32. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 11. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА |
| 12. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 13. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 14. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 15. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 16. КОСТАДИНКА АРСОВА | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |

- | | |
|-----------------------|-----------------------|
| 17. ЗЛАТКА РУСЕВА | 39. БОРИС ИЛИЕВ |
| 18. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 40. ДИАНА ХИТОВА |
| 19. МАРИЯ ИВАНОВА | 41. БОЯН ЦОНЕВ |
| 20. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | 42. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ |
| 21. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА | 43. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА |
| 22. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА | 44. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ |

при участието на секретаря **Борислава Лазарова**
постави на разглеждане тълкувателно дело № 4 по описа за 2012 г.
на ОСГК,

докладвано от съдията **КАМЕЛИЯ МАРИНОВА**

Делото е образувано с разпореждане от 26.04.2012 г. на заместник-председателя на Върховния касационен съд и председател на гражданска колегия, по предложение на състав на Върховния касационен съд, гражданска колегия, второ гражданско отделение, който на основание чл. 292 ГПК с определение № 122 от 21.02.2012 г. по гр.д. № 1185/2011 г., ВКС, II г.о., е спрял производството по делото и е предложил на Общото събрание на Гражданска колегия да постанови тълкувателно решение по следните въпроси:

1. При приложението на чл. 120 ЗЗД позоваването на давността пред орган, сезиран за защита на субективно право, касае ли хипотезите на придобивна давност?

2. Изтеклият, установен от закона срок по чл. 79 ЗС, води ли автоматично до придобиване на право на собственост и позоваването на давност елемент ли е от фактическия състав на придобивно основание?

3. За възможността да бъде придобито право на собственост на недвижим имот, на основание чл. 79 ЗС, от лице, което не се е позовало на давността преди смъртта си и възможността неговите права да се признаят на неговите наследници в съдебен процес по спор за собственост.

Общото събрание на гражданска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе взе предвид следното:

В практиката на ВКС са формирани следните становища:

1. На основание чл. 79, ал. 1 ЗС правото на собственост по давност върху недвижим имот се придобива с непрекъснато владение в продължение на 10 години. Друг елемент фактическият състав на давностното придобиване на недвижим имот не съдържа. На основание чл. 84 ЗС правилата на чл. 113, 115, 116, 117 и 120 ЗЗД за погасителната

давност се прилагат съответно за придобивната давност. На основание чл. 120 ЗЗД давността не се прилага служебно – необходимо е заинтересованата страна да се позове на нея пред органа, сезиран за защита на субективното право, за да прояви погасителния си ефект. Съответното приложение на тази разпоредба при придобивната давност, обаче, не включва позоваването като елемент от състава ѝ. Позоваването на придобивната давност е необходимо при спор за собственост (чл. 77 ЗС) или с цел правна яснота за титуляра ѝ, чрез констатирането ѝ за имота с нотариален акт по обстоятелствена проверка, но не и за самото придобиване на правото на собственост по давност. Владението върху имота, след изтичане на законния срок за придобиването му по давност, се превръща автоматично в право на собственост с правомощията и начина на предявяването и защитата ѝ.

2. Изтичането на срока на придобиваната давност не води автоматично до възникване право на собственост в полза на владелеца на недвижим имот, тъй като тя не се прилага служебно. Необходимо е позоваването от владелеца на изтичането ѝ чрез предявяване на иск за собственост, възражение срещу предявен такъв иск или чрез снабдяването с нотариален акт за собственост, издаден по обстоятелствена проверка на основание давностно владение. Позоваването на придобивна давност, след изгубване на владението за повече от 6 месеца, не може да се ползва от владелеца и неговите правоприемници поради прекъсването на давността с изгубване на владението и юридическото заличаване с обратна сила на изтеклия период на давностния срок.

Общото събрание на гражданска колегия приема следното:

1. В правната теория се приема, че придобивната и погасителната давност не са видове на едно общо родово понятие давност, а самостоятелни правни институти, които се различават по правни последици, приложно поле и фактически състав. Законодателят е уредил придобивната давност като способ за придобиване на вещни права в чл. 79 ЗС и е използвал законодателната техника на препращането в чл. 84 ЗС, изрично предвиждащ съответно прилагане на съществуващите в ЗЗД норми на чл. 113, чл. 115, чл. 116, чл. 117 и чл. 120. Разпоредбата на чл. 120 ЗЗД съдържа единственото правило, че давността не се прилага служебно. Защитата на правата на владелеца, при изтекъл срок по чл. 79 ЗС, може да се осъществи чрез предявяване на иск за собственост, възражение по предявен против него иск за собственост или чрез снабдяване с констативен нотариален акт за собственост по обстоятелствена проверка. Нормите на чл. 8, ал. 2, чл. 6, ал. 2, чл. 7, ал. 1

ГПК не допускат съдът по свой почин да въвежда обстоятелства и прави възражения от името на страна по делото, а чл. 571 ГПК предвижда писмена молба на заинтересованото лице за инициране нотариално производство по удостоверяване право на собственост върху имот. Следователно, органът, сезиран за защита на субективно право (съд или нотариус) не може служебно да изследва дали е налице придобивно основание по чл. 79 ЗС, т.е. разпоредбата на чл. 120 ЗЗД, към която препраща чл. 84 ЗС, касае хипотезата на придобивна давност.

2. Според правната доктрина придобивната давност е способ за придобиване на право на собственост и други вещни права върху чужда вещ, чрез фактическо упражняване на тези права, в продължение на определен от закона срок от време. Нормативната й уредба е в глава VIII ЗС, наименована „придобиване и изгубване на вещни права“, в разпоредбите на чл. 79-86 ЗС. Нормата на чл. 79 ЗС регламентира фактическия състав на придобивната давност при недобросъвестно и добросъвестно владение, включващ като елементи изтичането на определен в закона период от време и владение, по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС в хипотезата на чл. 79, ал. 1 ЗС, и допълнително добросъвестност и юридическо основание в хипотезата на чл. 79, ал. 2 ЗС. Правната последица – придобиване на вещното право, е нормативно свързана само с тези юридически факти. Недопустимо е по тълкувателен път в нормативно определения фактически състав, да се включват и други елементи. Следователно, изискуемото от чл. 120 ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗС волеизявление (позоваване), не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ЗС.

Това обаче не означава, че правната последица – придобиване на правото на собственост или на друго вещно право, настъпва автоматично с изтичане на установения в закона срок. Да се приеме, че придобивната давност има действие *ex lege*, означава че с оглед разглежданата от общата теория на правото класификация на юридическите факти, като юридически факт, придобивната давност е юридическо събитие, в чийто фактически състав по определение, нормативно се включват събития от физическия свят или психични състояния, без участие на активни съзнателни преживявания на човека. Фактическият състав на владението, съгласно чл. 68, ал. 1 ЗС, включва както обективния елемент на упражнявана фактическа власт, така и субективния елемент вещта да се държи като своя. След като владението е съзнателен акт, то следва, че придобивната давност е сложен юридически факт от категорията на правомерните юридическите действия, които по определение обхващат

като свой елемент наличието на представи и желания, насочени към установяването, придобиването, прехвърлянето, изменението и погасяването на права и задължения (представляващи субективния елемент от предметното им съдържание), както и тяхното обективизиране чрез волево изявление, насочено към сетивното му възприемане от други с цел да се разкрият тези преживявания и представи (представляващо обективния елемент от предметното им съдържание).

Съгласно чл. 77 ЗС вещните права се придобиват чрез правна сделка, по давност или по друг начин, определен в закона. След отмяната на ЗТСУ и регламентираното с него непосредствено отчуждително действие на регулационния план, е възможно придобиване на вещно право без изразена воля за това в две хипотези – при приращението по чл. 92 ЗС и по силата на законовия режим на общност по чл. 21, ал. 1 СК, когато придобивното основание включва волеизявлението на единия съпруг, но вещноправният ефект настъпва и за другия. И двете хипотези обаче предпоставят изразена воля за придобиване на вещното право – при първата на земята, а при втората – на единия съпруг. Следователно, принцип в гражданското ни законодателство е, че вещните права се придобиват въз основа на обективизирано волеизявление за това. Целта на този принцип е както зачитане волята на правните субекти, така и защита на обществения интерес чрез създаване яснота по отношение субектите и обектите на вещните права, с оглед правната сигурност.

Обективният елемент на владението – упражняването на фактическа власт, съпада с този при държането. Субективният елемент определя упражняването на фактическа власт върху имот като владение. Законът (чл. 69 ЗС) предполага наличието на намерението да се свои вещта. Именно затова, за да се трансформира фактическото състояние на упражнявана фактическа власт чрез действия, съответстващи на определено вещно право в самото вещно право, е необходимо потвърждаване наличието на намерение за своене чрез позоваване на последиците от придобивната давност. Разпоредбата на чл. 120 ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗС урежда волево изявление на субективния елемент на владението чрез процесуални средства – предявяване на иск или възражение при наличие на спор за собственост или чрез снабдяване с констативен нотариален акт по обстоятелствена проверка с цел легитимиране на придобитото вещно право, с оглед участие в гражданския оборот; изпълнение на административни процедури по попълване на кадастрална карта и т.н. До момента, в който предполагаемото от закона намерение за своене не бъде потвърдено чрез

волево изявление, не може да се придобие и правото на собственост. При наличие на позоваване, правните последици – придобиване на вещното право, се зачитат от момента на изтичане на законно определения срок, съобразно елементите на фактическия състав на придобивното основание по чл. 79, ал. 1 ЗС и по чл. 79, ал. 2 ЗС.

3. Позоваването на придобивна давност има за последица придобиване на правото на собственост само при осъществен фактически състав по чл. 79 ЗС. То може да бъде направено както от владелеца, така и от неговите кредитори, ако длъжникът им бездейства. Следователно, правото на позоваване на придобивното основание по чл. 79 ЗС не е с оглед на личността и не се погасява със смъртта на владелеца, а се включва в наследството му. Имуществото на наследодателя преминава към наследниците му като съвкупност от права, задължения и фактически състояния. Ако едно лице е владяло недвижим имот в изискуемия по чл. 79 ЗС срок, но е починало преди да се позове на последиците от придобивната давност, то в наследството се включва владението върху имота, както и правото на наследниците да се позоват на изтекла в полза на наследодателя им придобивна давност, щом са продължили владението. Тъй като действието на придобивното основание се зачита от момента на изтичане на срока, то при наличие на позоваване, от страна на наследниците, ще се счита, че придобивното основание е осъществено от наследодателя.

По изложените съображения, Общото събрание на гражданска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

1. При приложението на чл. 120 ЗЗД, позоваването на давността пред орган, сезиран за защита на субективно право чрез предявяване на иск за собственост, възражение срещу предявен иск за собственост или снабдяване с констативен нотариален акт по чл. 587 ГПК, касае хипотезите на придобивна давност.

2. Позоваването не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ЗС, а процесуално средство за защита на материалноправните последици на давността, зачитани към момента на изтичане на законовия срок.

3. Възможно е да бъде придобито право на собственост на недвижим имот, на основание чл. 79 ЗС, от лице, което не се е позовало

на давността преди смъртта си и неговите права да се признаят на неговите наследници в съдебен процес по спор за собственост.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия:
ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА.....
ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ: **ТАНЯ МИТОВА**.....
ПЛАМЕН СТОЕВ.....
БОЙКА СТОИЛОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|------------------------------|----------------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА..... | 23. МАРИО ПЪРВАНОВ..... |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА..... | 24. ЕМИЛ ТОМОВ..... |
| 3. ТЕОДОРА НИНОВА..... | 25. АЛБЕНА БОНЕВА..... |
| 4. НАДЕЖДА ЗЕКОВА..... | 26. СВЕТЛА ДИМИТРОВА..... |
| 5. НАДЯ ЗЯПКОВА..... | 27. БОНКА ДЕЧЕВА..... |
| 6. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА..... | 28. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА..... |
| 7. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА..... | 29. ЖИВА ДЕКОВА..... |
| 8. СТОИЛ СОТИРОВ..... | 30. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА..... |
| 9. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 31. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА..... |
| 10. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА..... | 32. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА..... |
| 11. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ..... | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА..... |
| 12. СВЕТЛА ЦАЧЕВА..... | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА..... |
| 13. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ..... | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА..... |
| 14. ЛЮБКА БОГДАНОВА..... | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА..... |
| 15. ВЕСКА РАЙЧЕВА..... | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ..... |
| 16. КОСТАДИНКА АРСОВА..... | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА..... |
| 17. ЗЛАТКА РУСЕВА..... | 39. БОРИС ИЛИЕВ..... |
| 18. ДИЯНА ЦЕНЕВА..... | 40. ДИАНА ХИТОВА..... |
| 19. МАРИЯ ИВАНОВА..... | 41. БОЯН ЦОНЕВ..... |
| 20. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА..... | 42. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ..... |
| 21. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА..... | 43. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА..... |
| 22. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА..... | 44. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ..... |

Особено мнение на съдиите Емануела Балевска, Бранислава Павлова, Веска Райчева, Маргарита Соколова и Дияна Ценева по т.д. № 4/2012 г.у ОСГК на ВКС

Първото, което може безусловно да бъде констатирано, че отговорите по цитираното Тълкувателно решение, иницирано по реда на чл. 292 ГПК, НЕ ДАВАТ конкретен отговор на поставените въпроси.

Така на въпрос № 1 – „При приложение на чл. 120 ЗЗД, позоваването на давността пред орган, сезиран за защита на субективно право, касае ли хипотезите на придобивната давност“ се дава отговор – „при приложението на чл. 120 ЗЗД, позоваването на давността пред орган, сезиран за защита на субективното право чрез предявяване на иск за собственост, възражение срещу предявен иск за собственост или снабдяването с констативен нотариален акт по чл. 587 ГПК, касае хипотезите на придобивната давност“.

При внимателен прочит на мотивната част, обосноваваща този отговор в т. 1, на стр. 3 четем: „разпоредбата на чл. 120 ЗЗД съдържа единствено правилото, че давността не се прилага служебно“ към формите на защита правата на владелеца при изтекъл срок по чл. 79 ЗС, за да се стигне до извода, че „органът, сезиран за защита на субективното право - съд или нотариус, не може служебно да изследва дали е налице придобивно основание по чл. 79 ЗС, т.е. разпоредбата на чл. 120 ЗЗД към, която препраща чл. 84 ЗС, касае хипотезата на придобивна давност“. Като се игнорира фактът, че „Нотариусът, като орган за защита на субективното право“, не е сезиран със спор за материално право, принципно законосъобразен е изводът, че разпоредбата чл. 120 ЗЗД намира приложение при придобивната давност при спор за защита на собствеността, но не само при защита правата на владелеца при изтекъл срок по чл. 79 ЗС, а и при съответната защита правата на собственика на „придобитата, на основание изтекла придобиван давност, от владелеца чужда вещ“, като не се допуска съдът по свой почин да въвежда обстоятелства и/или възражения от името на страна по делото.

Даденият отговор е незадоволителен (макар че следва логиката на отговора на въпрос № 2), тъй като по всякакъв начин цели да не употреби термина „позоваване“ от страна на владелеца на придобитите права, след като е нелогично - ако за решаващия съд съществува забрана сам да въвежда обстоятелства или възражения и тяхното въвеждане, в рамката на спорния предмет, следва да направи страната, която черпи права от тези обстоятелства, респ. иска да бъде зачетен ефектът на направено

възражение, има ли друг начин страната да стори това, без позоваване на придобитото право, устно или писмено по делото.

Относно въпрос № 2 - „изтеклият, установен от закона срок по чл. 79 ЗС, води ли автоматично до придобиване правото на собственост и позоваването на давността елемент ли е от фактическия състав на придобивното основание?“ е отговорено - „позоваването не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ал.1 ЗС, а процесуално средство за защита на материалноправните последици, зачетени към изтичане на законовия срок“.

Това виждане не считаме, че може да бъде споделено без резерви.

След като разпоредбата на чл. 120 ЗЗД намира приложение при придобивната давност / дори в рамките на поставеното извън въпроса ограничение на хипотезите /, то при защита правата на владелеца, при изтекъл срок по чл. 79 ЗС, препращащата норма на чл. 84 ЗС налага извод, че „позоваването“ е елемент от фактическия състав на придобивната давност. Ако би се приело обратното, нелогичен е мотивът в тълкувателното решение, че правото на собственост не се придобива автоматично, но това се случва с изтичане на срока по чл. 79 ЗС. В мотивите няма отговор на проблема - до момента на „позоваването“, разбирано само като „процесуално средство за защита на материалноправните последици“, кому принадлежи правото на собственика или на владелеца на чуждата вещ, по отношение, на който е изтекъл срока по чл. 79, ал. 1 ЗС, но той не е заявил по-никакъв начин правото си и как първоначалният собственик, чийто имот е владян, е узнал, че друго лице не само има намерението да придобие имота му, но и го е придобил, защото е изтекъл определен срок. Изводът, заложен в мотивите на ТР, влиза в противоречие с посочения и зачетен като принцип на гражданското законодателство, а именно, че вещните права по принцип, се придобиват въз основа на обективизирано волеизявление (визирайки деривативните придобивни способности) и едновременно с това, за придобивната давност се приема пълно отрицание на обективизиране на воля при този придобивен способ като елемент от фактическия състав, като позоваването се определя само като потвърждаване наличието на намерение за своене (т.н. *animus*).

Съгласно чл. 17 ал. 1 от Конституцията на Република България „правото на собственост се гарантира и защитава от закона, а с чл. 17, ал. 3 се приема, че „частната собственост е неприкосновена“. Не означава ли това, че всеки носител на вещното право като титуляр на това право, без ограничения във времето, има гарантираната възможност да ползва и

разпорежда своя имот, като изисква от останалите субекти определено поведение към собствеността му. Ако собственикът допусне правото му да бъде нарушено, дори и да не търси правна защита, правото му не се погасява, не се губи.

Установената по законов път възможност едно лице да придобие чуждото право на собственост, следва да се възприема като изключение на гарантираната защита на правото на собственост. За да може третото лице – наричано „владелец, по отношение на когото е изтекъл срока по чл. 79 ЗС“ да придобие правото на собственост, законът предполага корелативно на придобиването, погасяване (загубване) на правото на собственост на лицето-собственик, до момента на изтичане на срока по чл. 79 ЗС.

Ако приемем без резерви постановления в т. 2 на ТР на ОСГК диспозитив, то следва, че само фактите - владение плюс срок, са единствени елементи на придобивния способ по чл. 79 ЗС. Ако тези два факта са налице (без каквото и да е позоваване на придобитото право) логично следва, че собствеността е придобита от един правен субект, но означава и че право на собственост се губи от друг субект в един и същи момент. Действащото обективно право – чл. 77 ЗС, не позволява правото на собственост да се загуби поради бездействие на титуляра, освен ако вещта не е погинала, не е преработена или присъединена към друга главна вещ или собственикът-титуляр не е изразил изрично волеизявление за това. Не може от лицето, чието право на собственост се губи (погасява), да се иска волеизявление в тази насока, без такова да се иска от страна на онзи субект, който поради 10- годишно владение на една вещ цели придобиване на абсолютното вещно право.

Начинът, по който се дават отговорите на ТР, не държи сметка за това, че придобивната давност, макар и оригинерен способ за придобиване правото на собственост, проявявайки материалноправните си последици, погасява правото на собственост на титуляра-собственик на вещта. Дадената от Конституцията на РБ защита на правото на частна собственост предполага института на давността като придобивен способ да се възприема като по-широк фактически състав, включващ и волеизявлението на владелеца като елемент от този фактически състав, при което волеизявление, във формата на издаден констативен нотариален акт, заявен иск за собственост или възражения, правоизключващо правото на ищеца по иск за собственост, води до проявление на материалноправните последици, а именно зачитане правото на собственост в полза на лицето, което чрез възражението си е

установило правно релевантните факти - владение и срок. Още по сериозни в тази насока следва да са резервите ни относно мотивираната с ТР възможност не само владелеца, в полза на когото е изтекъл срока по чл. 79 ЗС, в рамките на процес за защита на субективното си право, да се позове на давността, но това да го стори и лицето кредитор, при бездействие на длъжника, както и извода, че в наследството на едно лице следва, наред с наследимите имуществени права и задължения, да се включат не само фактически отношения (владението като такова), но и „правото на позоваване на придобивното основание, което не се погасява със смъртта на владелеца. Тези възможности са декларирани като постулати, без да са разгледани задълбочено от гледна точка на последиците в рамките на дадена хипотеза на облигационни или наследствени правоотношения.

Разпоредбата на чл. 79 ЗС, установена по силата на закона от 1951 г., не може да не бъде тълкувана в контекста на ЕКПЧОС – чл. 6 във вр. Протокол № 1. Съдът по правата на човека в Страсбург ревностно защитава правото на собственост, като с посочения текст се декларира правото на „всяко физическо или юридическо лице мирно да се ползва от своите притежания“. Декларира се принцип, че никой не може да бъде лишен от това което притежава, освен в интерес от по-висш порядък - този на обществото, но съгласно условия, предвидени в закон и общите принципи на правото. Правото на собственост на едно лице, закрепено като основно право на личността, не може да търпи ограничения, освен при строго определени правила, които не се опират на някакво предполагаемо нежелание на собственика от една вещ да притежава същата, ако друго лице, без санкция, я владее или ползва.

По т. 3 - При възприетата позиция за трите елемента на фактическия състав на придобивната давност, отговорът на този въпрос изобщо не може да бъде възприет.

Даденото разрешение в тази точка на тълкувателното решение не държи сметка, от една страна, за същността на наследяването като вид правоприемство, а от друга - за абсолютния характер на вещните права. Правоприемството представлява придобиване на права в същия обем, в който те са притежавани от наследодателя, като приложимо е общото правило, че никой не може да прехвърли повече права, от тези, които притежава. Затова, при наследственото правоприемство наследниците не могат да придобият права, каквито наследодателят не е притежавал. Когато наследодателят е упражнявал владение върху чужда вещ, по общото правило на чл. 82 ЗС, след неговата смърт наследници му могат

да встъпят в това фактическо отношение, като го продължат, присъединявайки владението на праводателя си, което ще им даде и правото да обективират намерението си и да придобият собствеността чрез позоваване на давността, но вече в лично качество и към момента на позоваването. Тълкуването, че при позоваване на давността собствеността ще се придобие към момента на изтичането на срока по чл. 79 ЗС, има за резултат наследяване на правото на собственост, което не е било придобивано от наследодателя, т.е. наследниците ще встъпят във фактическо отношение, а в по-късен момент, след волеизявление от тяхна страна, ще се окаже, че праводателят им е бил собственик и те са станали титуляри на вещното право. Така на владелеца наследодател ще се признаят права, без той да се е позовал на давността приживе, което не е нищо друго освен служебно (без волеизявление на заинтересованото лице) и в нарушение на чл. 120 ЗЗД прилагане на института на придобивната давност. От друга страна, наследяването, в повечето случаи, поражда съсобственост между наследниците и в този аспект в тълкувателното решение стои отворен въпросът - при наследяване от няколко лица, достатъчно ли е само едно от тях да се позове на давността чрез възражение по спор за собственост и на какво основание неговото изявление ще прояви действие и по отношение на останалите наследници, ако те не са продължили владението.

От абсолютния характер на правото на собственост произтича задължението на останалите правни субекти да го зачитат и да се въздържат от действия, които го смущават и ограничават. Затова, собствеността не може да бъде скрита и да съществува само в правното съзнание на собственика. Правната сигурност изисква вещните права да бъдат обявени, за да станат известни на третите лица, както заради задължението им да се съобразяват с тях, така и заради необходимостта да имат възможност да направят проверка на собствеността, включително и момента на придобиването ѝ, което е от значение за стабилността и на гражданския оборот.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 5/2012 г.

гр.София, 14 ноември 2012 год.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на гражданска и търговска колегии, в съдебно заседание на 18 октомври 2012 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на
ОСГТК,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на
ВКС
И ПРЕДСЕДАТЕЛ на
Гражданска колегия:
КРАСИМИР ВЛАХОВ
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на
ВКС и
ПРЕДСЕДАТЕЛ на
Търговска колегия:
ТАНЯ РАЙКОВСКА
ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ:
ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА
ТАНЯ МИТОВА
ТАТЯНА ВЪРБАНОВА
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА
ДАРИЯ ПРОДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|----------------------|----------------------|
| 1. ЛЮБКА ИЛИЕВА | 31. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 2. НИКОЛА ХИТРОВ | 32. ЕМИЛ МАРКОВ |
| 3. РОСИЦА КОВАЧЕВА | 33. КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА |
| 4. ЛИДИЯ ИВАНОВА | 34. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 5. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 35. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 6. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 36. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 7. ВАНЯ АЛЕКСИЕВА | 37. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 8. СИМЕОН ЧАНАЧЕВ | 38. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |
| 9. ТЕОДОРА НИНОВА | 39. ЖИВА ДЕКОВА |
| 10. НАДЕЖДА ЗЕКОВА | 40. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |

- | | |
|--------------------------|-----------------------|
| 11. НАДЯ ЗЯПКОВА | 41. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 12. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 42. ТОТКА КАЛЧЕВА |
| 13. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 43. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 14. СТОИЛ СОТИРОВ | 44. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 15. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 45. ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА |
| 16. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 46. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА |
| 17. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ | 47. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 18. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 48. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 19. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 49. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 20. РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА | 50. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 21. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 51. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 22. МАРИЯ СЛАВЧЕВА | 52. БОРИС ИЛИЕВ |
| 23. КОСТАДИНКА АРСОВА | 53. БОНКА ЙОНКОВА |
| 24. ЗЛАТКА РУСЕВА | 54. ДИАНА ХИТОВА |
| 25. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 55. БОЯН ЦОНЕВ |
| 26. МАРИЯ ИВАНОВА | 56. БОЯН БАЛЕВСКИ |
| 27. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | 57. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ |
| 28. МАРИЯНА КОСТОВА | 58. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА |
| 29. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА | 59. РОСИЦА БОЖИЛОВА |
| 30. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА | 60. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ |

при участието на секретаря **Борислава Лазарова** постави на разглеждане тълкувателно дело № 5 по описа за 2012 г. на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии докладвано от съдия **ТАТЯНА ВЪРБАНОВА** и съдия **ЗОЯ АТАНАСОВА**

С разпореждане от 21.05.2012 г. на Председателя на Върховния касационен съд е образувано т.д. № 5/2012 г. на Върховния касационен съд, Общо събрание на гражданска и търговска колегия по предложение на тричленен състав на Върховния касационен съд, търговска колегия, първо отделение по ч.т.д. № 725/2011 г., който на основание чл. 292 ГПК с определение № 77/30.01.2012 г. е спрял производството по делото и е предложил на общото събрание на гражданска и търговска колегии да постанови тълкувателно решение по следните процесуално правни въпроси:

1. Допустим ли е иск за установяване на неистинност на документ по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, ако ищецът извежда правния си интерес от

възможността да се позове на влязлото в сила решение по установителния иск в производство по висящ исков процес, в който документът е бил представен, но ищецът е пропуснал срока за оспорването му по чл. 193, ал. 1 ГПК?

2. Предявяването на иска по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, в посочената хипотеза, представлява ли основание по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, по което документът е бил представен?

3. Допустим ли е иск за установяване на неистинност на документ по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, ако ищецът извежда правния си интерес от възможността да ползва съдебното решение по установителния иск като основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 3, пр. 1 ГПК на влязлото в сила решение по делото, по което документът е бил представен, но ищецът е пропуснал срока за оспорването му по чл. 193, ал. 1 ГПК?

Общото събрание на гражданска и търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе взе предвид следното:

По повдигнатите процесуално правни въпроси е констатирана противоречива практика както следва:

Според едното становище, решението, с което се установява неистинност на документ, не е основание за отмяна на влязло в сила съдебно решение и затова такъв иск е недопустим, ако страната извежда правния си интерес единствено от разрешаването на този спор. При действието на новия ГПК, страната, която е пропуснала възможността да оспори истинността на представен документ не може да иска спиране на делото, тъй като тази възможност е преклудирана. Правен интерес от иска по чл. 124, ал. 4 ГПК страната има само ако истинността на документа има значение за други правоотношения между страните. Приема се, че основание за отмяна може да бъде само влязлата в сила присъда или заместващото такава присъда съдебно решение по чл. 124, ал. 5 ГПК, но не и съдебно решение по иск по чл. 124, ал. 4 ГПК, предявен, след като е преклудирана възможността за оспорване на същия документ. Поддържа се, че под „надлежен ред“, по смисъла на чл. 301, ал. 1, т. 2 ГПК, следва да се има предвид влязла в сила присъда за документно престъпление или установяване на същото от гражданския съд, когато наказателно преследване не може да бъде възбудено или е прекратено, или спряно на основанията, посочени в цитираната правна норма.

В постановени в производство по чл. 307, ал. 2 ГПК решения, състави на ВКС от гражданска и търговска колегия приемат, че основанието по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, изисква установяване на подправка на документа с влязла в сила присъда или решение по чл. 124, ал. 5 ГПК за

установяване на престъпното обстоятелство, а не с иск за неистинност на документ по чл. 124, ал. 4 ГПК.

Според другото становище, правен интерес от водене на иск по чл. 124, ал. 4 ГПК винаги е налице, когато документът, чиято неистинност е предмет на установяване, рефлектира върху субективно материално право, че производството по делото, по което документът е представен, следва да спре до решаване на въпроса за истинността на документа. Правният интерес от провеждането на производство по такъв иск се преценява и с оглед на въведеното с ГПК, в сила от 01.03.2008 г., самостоятелно основание за отмяна, въз основа на установяването по реда на чл. 124, ал. 4 ГПК на истинност или неистинност на документ. Приема се, че след влизане в сила на съдебното решение по делото, в което документът е представен, правният интерес от установителния иск може да служи като основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК.

Поддържа се становището, че при действието на новия Граждански процесуален кодекс основание за отмяна на влязло в сила решение по реда на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК представлява установяването на неистинността на документ по надлежния съдебен ред, а не признаването на документа за подправен по надлежния съдебен ред, че по действащата правна уредба съществува правна възможност за отмяна на влязлото в сила решение, основано на оспорения документ, след като в производство по чл. 124, ал. 4 ГПК бъде установена неговата неистинност.

Общото събрание на гражданска и търговска колегия на ВКС приема за правилно първото становище, като съображенията за това са следните:

По първи въпрос

В разпоредбите на чл. 193, ал. 1 ГПК е предвидено процесуалното право на заинтересованата страна да оспори истинността на представен документ по делото и по този начин да постави началото на производството по чл. 193-194 ГПК. Целта е да се обори обвързващата съда доказателствена сила на документа, който е представен по делото – формалната доказателствена сила на подписан частен документ и материалната доказателствена сила на официален удостоверителен документ. С установяване на неистинността или съответно, с потвърждаване истинността на документа, в резултат на оспорването по чл. 193 ГПК, се решава със сила на пресъдено нещо спора относно неговата истинност. Оспорването истинността на документ по чл. 193, ал. 1 ГПК представлява по същността си предявяване на инцидентен установителен иск за установяване неистинност на документ.

Правото да се оспори истинността на представен по делото документ, чрез процедурата по чл. 193 ГПК, може да се упражни в предвидения в чл. 193, ал. 1 срок, най-късно с отговора на процесуалното действие, с което насрещната страна го е представила – в отговора на исковата молба ответникът следва да оспори представения при предявяване на иска документ, а ищецът следва да оспори представения с отговора документ в първото заседание. Представеният в съдебно заседание документ може да бъде оспорен най-късно до края на това заседание.

Пропускането на срока по чл. 193, ал. 1 ГПК лишава страната от правото да оспори истинността на документа. С пропускането на срока, възможността за оспорване истинността на документа в това производство се преклузира. Това е правната последица от неупражненото в срок процесуално право. Целта на тази преклузия е да обезпечи разглеждане на делото в разумен срок и да стимулира страната да прояви процесуална активност и дисциплина.

Изгубвайки правото да оспори истинността на документа в рамките на висиящия процес, страната губи и правото по исков ред да установи неговата неистинност, когато правният интерес от иска по чл. 124, ал. 4 ГПК се обосновава само с висиящия процес, в който е направен пропускът. Ако се приеме обратното становище, то се обезсмисля и ефектът на предвидената процесуална преклузия в чл. 193 ГПК, както и тази в чл. 133 ГПК. Процесуалните преклузии имат и извънпроцесуален ефект, който касае стабилитета на съдебното решение и правните му последици.

За страната, пропуснала възможността да оспори истинността на документа по уважителни причини или поради непредвидени обстоятелства, които не е могла да преодолее, съществува възможност да поиска възстановяване на срока за оспорване. Ако обаче пропускът не се дължи на такива причини, не следва да се приеме, че искът по чл. 124, ал. 4 ГПК представлява предвидена в процесуалния закон възможност този пропуск да се поправи.

По втори въпрос

От изложените съображения се извежда изводът, че предявяването на иска по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК в посочената хипотеза, не представлява основание по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, по което документът е бил представен.

По трети въпрос

Съгласно разпоредбата на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК на отмяна подлежи влязло в сила решение, когато по надлежния съдебен ред се установи неистинност на документ, на показания на свидетел, на заключение на вещо лице, върху което е основано решението или престъпно действие на страната, на нейния представител, на член от състава на съда или на връчители, във връзка с решаване на делото. Общото във всички хипотези е, че източник на неправилността на решението е извършено престъпление. В приложното поле на чл. 303, ал. 1, т. 2, пр. първо ГПК се включват случаите на установена неистинност на документ с влязла в сила присъда за престъпно съставяне на документ или така наречената „материална подправка“ – това е подправка на официален документ по чл. 308 НК, който визира съставяне на неистински официален документ или преправяне съдържанието на официален документ с цел да бъде използван, и подправка на частен документ по чл. 309 НК, предвиждащ съставяне на неистински частен документ или преправяне съдържанието на частен документ. В посоченото приложно поле се включва и установена неистинност на документ с влязла в сила присъда за лъжливо документиране – т.е. за „интелектуална подправка“, която е вторият вид престъпно съставяне на документ и може да бъде извършено само по отношение на свидетелстващите документи. Лъжливото документиране в официален документ е предвидено в чл. 311 НК, според текста на който – длъжностното лице, в кръга на службата си, съставя официален документ, в който удостоверява неверни обстоятелства или изявления с цел да бъде използван този документ като доказателство за тия обстоятелства. Текстът на чл. 312 НК визира лъжливо документиране в частен документ, съответно, текстът на чл. 313 НК предвижда лъжливо документиране в своя полза, а чл. 314 НК предвижда „посредствено лъжливо документиране“.

Процесуалният способ за установяване на престъпление е влязла в сила присъда, респ. споразумение по НПК или с установителен иск за факта на престъплението по чл. 124, ал. 5 ГПК в случаите, в които наказателно преследване е изключено, поради някоя от причините, предвидени в НПК. Следователно, „установена неистинност на документ по надлежен съдебен ред“ означава установена неистинност на документа с влязла в сила присъда или споразумение по наказателно дело, или влязло в сила решение по чл. 124, ал. 5 ГПК за случаите, когато наказателното производство е изключено по посочените причини в НПК. В подкрепа на становището е систематичното тълкуване на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, разпоредбата на чл. 133 ГПК и чл. 193, ал. 1 ГПК, което сочи, че

законодателят не е имал предвид неистинността на документа да бъде установяване по гражданскоправен ред извън случаите на чл. 124, ал. 5 ГПК. След като страната по висящ исков процес е пропуснала срока по чл. 193, ал. 1 ГПК да оспори противопоставен ѝ документ, тази възможност е преклудирана, включително и по исков ред с отделен иск по чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК.

Това разбиране неизменно е поддържано в практиката на Върховния съд и Върховния касационен съд при действието на ГПК 1952 г. /отм./. Съобразно същата отмяна на влязло в сила решение на осн. чл. 231, ал. 1, б. "в" ГПК /отм./, може да се иска, когато решението е основано на документ, който по надлежен ред е бил признат за подправен. Приема се, че този ред е влязла в сила присъда или влязло в сила решение по чл. 97, ал. 4 ГПК. Решението по чл. 97, ал. 3 ГПК /отм./ не е такова основание за отмяна. Според същата практика, текстът на чл. 231, ал. 1, б. "в" ГПК /отм./ е тълкуван разширително, като е поддържано становището, че отмяна може да се иска не само, когато решението е основано на документ, предмет на престъпление по чл. 308 НК и чл. 309 НК, т.е. на материална подправка, но и когато е основано на документ, предмет на престъпленията „лъжливо документиране“ по чл. 311 НК, в изпълнителното деяние, на което е предвидено съставяне от длъжностно лице, в кръга на службата, на официален документ, в който да удостовери неверни обстоятелства или изявления с цел да бъде използван този документ като доказателство за тия обстоятелства; чл. 312 НК – лъжливо документиране, което поначало е в чужда полза; чл. 313 НК – лъжливо документиране в своя полза; чл. 314 НК – посредствено лъжливо документиране. Съобразно наказателноправната теория лъжливото документиране има място там, където не е налице подправка, а документът е истински, без преиначено авторство по смисъла на определението за неистински документ, дадено в текста на чл. 93, т. 6 НК. Съгласно чл. 93, т. 6 НК „неистински“ е този документ, на който е придаден вид, че представлява конкретно писмено изявление на друго лице, а не на това, което действително го е съставило.

В гражданскопроцесуалното право понятието „истински документ“ включва автентичен и верен, съответно неистински – неавтентичен или неверен, документ. Критерий за автентичността на документа е авторството. Неавтентичният документ материализира изявление, което не е било направено от лицето, посочено като издател. Критерий за верността на документа е съответствието между документа и удостовереното с него, и стои само пред свидетелстващите документи.

Неверен е свидетелстващ документ, който не отговаря на удостовереното с него фактическо положение. С оглед на разликата, в обхвата на понятието „неистински документ“ по смисъла на чл. 93, т. 6 НК и това, залегнало в гражданско процесуалното право, съответно в трайната практика на ВКС, включително и по приложението на чл. 231, ал. 1, б. в” ГПК /отм./, в разпоредбите на действащия понастоящем ГПК /ДВ, бр. 59/20.07.2007 г./, в чл. 301, ал. 1, т. 2 ГПК законодателят е предвидил възможност да се иска отмяна, когато по надлежния съдебен ред се установи „неистинност на документ“. Употребата на понятието „подправен документ“ в тази хипотеза, е изоставено. Разликата с текста на чл. 231, ал. 1, б. „в“ ГПК 1952 г. е редакционна и следва да се тълкува ведно с правилото на чл. 124, ал. 5 ГПК, като под „надлежен ред“ се има предвид влязла в сила присъда за документно престъпление или установяване на същото от гражданския съд, когато наказателно преследване не може да бъде възбудено или е прекратено, или спряно на основанията, посочени в цитираната правна норма.

По изложените съображения Общото събрание на гражданска и търговска колегии на ВКС

РЕШИ

1. Недопустим е иск за установяване на неистинност на документ по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, ако ищецът извежда правния си интерес от възможността да се позове на влязлото в сила решение по установителния иск в производството по висящ исков процес, в който документът е бил представен, но ищецът е пропуснал срока за оспорването му по чл. 193, ал. 1 ГПК.

2. Предявяването на иска по чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК, в посочената хипотеза, не представлява основание по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, по което документът е бил представен.

3. Недопустим е иск за установяване на неистинност на документ по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, ако ищецът извежда правния си интерес от възможността да ползва съдебното решение по установителния иск като основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК на влязлото в сила решение, по делото, по което документът е бил представен, но ищецът е пропуснал срока за оспорването му по чл. 193, ал. 1 ГПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на ОСГТК,

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС
И ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска
колегия:

КРАСИМИР

ВЛАХОВ.....

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС и
ПРЕДСЕДАТЕЛ на Търговска
колегия:

ТАНЯ

РАЙКОВСКА.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ: **ДОБРИЛА**

ВАСИЛЕВА.....

ТАНЯ МИТОВА.....

ТАТЯНА ВЪРБАНОВА.....

ПЛАМЕН СТОЕВ.....

БОЙКА СТОИЛОВА.....

ДАРИЯ ПРОДАНОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|------------------------------|----------------------------|
| 1. ЛЮБКА ИЛИЕВА..... | 31. МАРИО ПЪРВАНОВ..... |
| 2. НИКОЛА ХИТРОВ..... | 32. ЕМИЛ МАРКОВ..... |
| 3. РОСИЦА КОВАЧЕВА..... | 33. КАМЕЛИЯ ЕФРЕМОВА..... |
| 4. ЛИДИЯ ИВАНОВА..... | 34. ЕМИЛ ТОМОВ..... |
| 5. ЖАНИН СИЛДАРЕВА..... | 35. АЛБЕНА БОНЕВА..... |
| 6. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА..... | 36. СВЕТЛА ДИМИТРОВА..... |
| 7. ВАНЯ АЛЕКСИЕВА..... | 37. БОНКА ДЕЧЕВА..... |
| 8. СИМЕОН ЧАНАЧЕВ..... | 38. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА..... |
| 9. ТЕОДОРА НИНОВА..... | 39. ЖИВА ДЕКОВА..... |
| 10. НАДЕЖДА ЗЕКОВА..... | 40. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА..... |
| 11. НАДЯ ЗЯПКОВА..... | 41. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА..... |
| 12. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА..... | 42. ТОТКА КАЛЧЕВА..... |
| 13. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА..... | 43. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА..... |
| 14. СТОИЛ СОТИРОВ..... | 44. ВАСИЛКА ИЛИЕВА..... |
| 15. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 45. ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА..... |
| 16. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА..... | 46. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА..... |
| 17. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ..... | 47. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА..... |
| 18. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ..... | 48. ОЛГА КЕРЕЛСКА..... |
| 19. ЛЮБКА БОГДАНОВА..... | 49. ЗОЯ АТАНАСОВА..... |

20. РАДОСТИНА КАРАКОЛЕВА.....	50. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ.....
21. ВЕСКА РАЙЧЕВА.....	51. ВЕСЕЛКА МАРЕВА.....
22. МАРИЯ СЛАВЧЕВА.....	52. БОРИС ИЛИЕВ.....
23. КОСТАДИНКА АРСОВА.....	53. БОНКА ЙОНКОВА.....
24. ЗЛАТКА РУСЕВА.....	54. ДИАНА ХИТОВА.....
25. ДИЯНА ЦЕНЕВА.....	55. БОЯН ЦОНЕВ.....
26. МАРИЯ ИВАНОВА.....	56. БОЯН БАЛЕВСКИ.....
27. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА.....	57. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ.....
28. МАРИЯНА КОСТОВА.....	58. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА.....
29. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА.....	59. РОСИЦА БОЖИЛОВА.....
30. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА.....	60. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ.....

Особено мнение по т.д. № 5/2012 г., ОСГТК на ВКС, на съдиите Таня Райковска, Татяна Върбанова, Дария Проданова (по т. 3), Лидия Иванова, Ваня Алексиева, Симеон Чаначев, Теодора Нинова, Бранислава Павлова (по т. 1), Мария Славчева (по т. 3), Камелия Ефремова, Тотка Калчева, Емилия Василева, Олга Керелска, Веселка Марева и Бонка Йонкова

1. Искът за установяване неистинността на документ е отрицателен установителен иск за факт, който изрично е предвиден за допустим от закона. Чрез установителния иск по чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК надлежно легитимираната страна (всеки, който има интерес от установяването на действителното правно положение) може да иска установяване неавтентичност или невярност на документа, т.е. оспорване авторството на обективизираното в подписания документ изявление или оспорване на съответствието между удостоверените в официален свидетелстващ документ факти и действителното фактическо положение. Именно защото се касае за пряко предвиден в ГПК установителен иск, ищецът не е длъжен непременно да обосновава правния си интерес като краен резултат (позоваване на висящ процес или искане за отмяна) от провеждането му. При предявяването на този установителен иск е достатъчно в исковата молба да са въведени твърдения за неистинност на документ, имащ значение за установяване на релевантни към конкретно гражданско правоотношение факти.

Няма основание да бъде изоставена досегашната съдебна практика, според която, ако страната е пропуснала да оспори истинността на документ в заседанието, в което е представен, тя може, в рамките на висящността на процеса да предяви в самостоятелно производство иск за

установяване неистинността на този документ. Тази практика е създадена по отменения ГПК, но следва да се запази и при действащия ГПК, не само с оглед аналогичната уредба на чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК и чл. 97, ал. 3 ГПК /отм./, но и с оглед предвидения в двата кодекса преклузивен срок за оспорване на представен по делото документ – чл. 193 ГПК, чл. 154 ГПК /отм./

Предоставената от закона правна възможност да се предяви иск за установяване неистинност на документ може да се реализира предварително, преди сезирането на съда за разрешаване на материалноправния спор, за който този документ е от значение. Искът може да бъде проведен и при висящия процес, по който е представен или се очаква да бъде представен документът, преди изтичане на преклузиите по чл. 133 и чл. 194 ГПК и тогава производството ще бъде обусловено от решението за истинността на документа. Няма ограничение в закона този иск да бъде предявен и в рамките на висящия процес ако сроковете за оспорването му са изтекли.

При пропускането на срока по чл. 193, ал. 1 ГПК се преклудира процесуалното право за оспорване истинността на документа в рамките на това висящо производство, но неблагоприятните последици от неоспорването му не биха могли да рефлектират върху допустимостта на изрично предвидения от законодателя отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК. Обуславящо значение, в случая, има върешнопроцесуалното значение на преклузивните срокове.

Изтъкнатият в тълкувателното решение аргумент за необходимостта да се обезпечи разглеждането на делото в разумен срок и да се стимулират страните да проявяват процесуална активност и дисциплина, не би могъл да бъде обуславящ за даденото разрешение по т. 1.

Принципът за разглеждане на делата в разумен срок (чл. 13 ГПК) е важен и следва да бъде съблюдаван, но същевременно при прилагането му не трябва да се стига до крайност и да се подценява значението на другите принципи в гражданския процес - за законност и за установяване на истината, които, поради тяхната значимост, изрично са закрепени в чл. 5, чл. 121, ал. 2 от Конституцията на Република България. Ако решението на съда се основе на неистински документ, това би било в разрез с принципите на законността и установяване на истината. Нормите на гражданския процес, включително и тези в глава втора за основните начала, следва да се тълкуват така, че да осигурят възможност на страната да докаже фактите, на които основава своето право, чрез предвидените

процесуални средства, дори и когато това би довело до известно забавяне на процеса, за да бъдат спазени конституционните принципи на законност и установяване на истината. За да се осигури целта на гражданския процес като защита и санкция, принципите следва да се прилагат балансирано и така, че прилагането на един от тях да не изключва останалите. Тук следва да се има предвид и становището в правната теория, че не могат да се окачествят като ръководни правни норми тези, които не уреждат права и задължения с точно определено съдържание.

Предвид тези съображения, следва да се приеме, че е допустим иск за установяване на неистинност на документ по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, ако ищецът извежда правния си интерес от възможността да се позове на влязлото в сила решение по установителния иск в производството по висящ исков процес, в който документът е бил представен, но ищецът е пропуснал срока за оспорването му по чл. 193, ал. 1 ГПК.

2. С оглед изразеното особеното мнение по т. 1 от тълкувателното дело, следва да се приеме, че предявяването на иска по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК, в посочената хипотеза, представлява основание по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, по което документът е бил представен. Положителният отговор на този въпрос произтича от преюдициалността на допустимото исково производство за установяване неистинност на документа по отношение на делото, по което това релевантно за спора доказателствено средство е било прието.

3. Отрицателният установителен иск, имащ за предмет неистинност на документ, което е факт с доказателствено значение, следва да се счете за допустим и когато е предявен след влизане в сила на решението, основано на този документ. Този извод произтича, на първо място, от редакцията на чл. 303, ал. 1, т. 2, пр. 1 ГПК, с оглед израза: „се установи неистинност на документ“ и пълното му съответствие с употребеното в чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК понятие.

„Надлежащият съдебен ред“, по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, за установяване неистинност на документа, ще се определя в зависимост от причините, водещи до неистинност. Възможно е неистинността на документа да е в резултат на документно престъпление по чл. 308-310 НК – подправка на документа или на лъжливо документиране по чл. 311-314 НК. Тогава „надлежащият съдебен ред“, по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, ще е влязла в сила присъда или споразумение в наказателното производство. В случаите, когато за установяване на съответното престъпно обстоятелство, имащо значение за отмяната, е налице пречка

за образуването или приключването на наказателното производство, „надлежащият съдебен ред“ ще бъде провеждането на установителния иск по чл. 124, ал. 5 ГПК. Отмяна на влязлото в сила решение, когато то е основано на неистински документ, би могла да се иска и когато обективното несъответствие на съдържанието на документа с действителното фактическо положение не се дължи на подправката му, по смисъла на НК. Тогава неистинността на документа следва да се установи по изрично предвидения от законодателя ред по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК и това също съставлява „надлежащ съдебен ред“ по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК.

При даване на отговор на поставения въпрос, следва да се отчете, че за разлика от отменения ГПК /чл. 231, ал. 1, б. "в"/, в който като основание за отмяна бе предвидено признаването на един документ за подправен по надлежащия съдебен ред, при действащият ГПК, като основание за отмяна е предвидено установяване неистинността на документ. Законодателят очевидно е съобразил съществуващата разлика в съдържанието на понятието „неистински документ“ в наказателното право и е отчел обяснението на думите „неистински документ“, дадено в чл. 93, т. 6 НК, а именно - „този документ, на който е придаден вид, че представлява конкретно писмено изявление на друго лице, а не на това, което действително го е съставило“. В наказателноправен смисъл, за разлика от гражданското процесуално право, истинността или неистинността на документ се отнасят не и до съдържанието, а единствено до авторството на обективизираното в документа изявление.

При тази редакция на чл. 303, ал. 1, т. 2, пр. 1 ГПК и с оглед легалното обяснение на понятието „неистински документ“ в наказателното право, би се достигнало до извод, че посоченото основание за отмяна ще обхваща единствено случаите, когато с влязла в сила присъда или споразумение е установена материалната подправка на документа по смисъла на чл. 308 и чл. 309 НК, а не и лъжливото документизиране като вид престъпно изготвяне на документи.

Предвид горните съображения и с оглед на пълното съвпадение на понятията „установяване неистинност на документ“ в разпоредбите на чл. 124, ал. 4, пр. 1 и в чл. 303, ал. 1, т. 1, пр. 1 ГПК, следва да се направи извод, че в сега действащия ГПК законодателят е разширил основанията за извънинстанционен контрол и че без значение е вида неистинност на документа /дали е неавтентичен или неверен/, а причините, водещи до неистинност – дали се касае за материална или интелектуална подправка по смисъла на НК, която следва да се установи чрез присъда или

споразумение, или неистинността не се дължи на извършено документно престъпление. Без да се дължи сметка за причините, водещи до неистинност на документа и без да се отчитат употребените от законодателя понятия, би се стигнало до стеснително тълкуване на процесуални норми, касаещи основанията за отмяна и до отричане на предвидена в закона процесуална възможност за извънстанционен контрол на неправилни решения.

Предвидените в чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК основания за отмяна на влязло в сила решение, когато то е основано на неистински документ, не са идентични с чл. 231, ал. 1, б. "б" и б. "в" ГПК (отм.), нито се касае за редакционна поправка, а за разширяване на основанията за извънстанционен контрол на влезли в сила неправилни решения. Именно затова и практиката на ВС и ВКС по приложението на чл. 231, ал. 1, б. "в" ГПК- отм., според която, при влязло в сила решение, основано на подправен документ, подправката може да бъде установена само по наказателен ред, за да е налице основание за прилагане на извънредното средство за контрол на влязлото в сила решение, би следвало да се счете за неприложима.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 9/2012 г.

гр.София, 07 ноември 2012 г.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Гражданска колегия, в съдебно заседание на 25 октомври 2012 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС
и **ПРЕДСЕДАТЕЛ** на Гражданска колегия:
КРАСИМИР ВЛАХОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ: ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА
ТАНЯ МИТОВА
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-------------------------|-----------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 23. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 24. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 3. СИМЕОН ЧАНАЧЕВ | 25. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 4. ТЕОДОРА НИНОВА | 26. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 5. НАДЕЖДА ЗЕКОВА | 27. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 6. НАДЯ ЗЯПКОВА | 28. ЖИВА ДЕКОВА |
| 7. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 29. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 8. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 30. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 9. СТОИЛ СОТИРОВ | 31. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 10. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 32. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 11. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА |
| 12. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 13. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 14. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 15. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 16. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 17. КОСТАДИНКА АРСОВА | 39. БОРИС ИЛИЕВ |
| 18. ЗЛАТКА РУСЕВА | 40. ДИАНА ХИТОВА |
| 19. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 41. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ |

20. МАРИЯ ИВАНОВА

42. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА

21. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА

43. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ

22. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА

при участието на секретаря **Борислава Лазарова**
постави на разглеждане тълкувателно дело № 9 по описа за 2012 г.
на ОСГК,

докладвано от съдията **ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА**

Тълкувателно дело № 9/2012 г. е образувано с разпореждане от 24.04.2012 г. на заместник-председателя на Върховния касационен съд и председател на Гражданската колегия, по предложение на състав на Върховния касационен съд, Гражданска колегия, първо гражданско отделение, който на основание чл. 292 ГПК с определение № 142 от 23.04.2012 г. е спрял производството по гр.д. № 572/2011 г. и е предложил на Общото събрание на Гражданска колегия да постанови тълкувателно решение по следния материалноправен въпрос:

Допустимо ли е по иск за собственост на недвижим имот ответникът, който противопоставя върху имота права по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, да се брани с възражение за материална незаконосъобразност на решението на ОСЗ (ПК, ОСЗГ), в това число и че лицето, на което е възстановено правото на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията на земята?

Общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

С приемането на ЗСПЗЗ се създава възможност за възстановяване на собствеността върху земеделски земи, които преди това са били предоставени за ползване на трети лица с актове на Президиума на Народното събрание, на Държавния съвет и на Министерския съвет. По силата на § 4, ал. 1 ПЗР ЗСПЗЗ правото на ползване се прекратява, като на бившите ползватели, които отговарят на условията на §4а или §4б ПЗР ЗСПЗЗ, се дава възможност да изкупят земята при определени условия и в определени срокове. Тази правна уредба обуславя възникването на спорове за собственост между лицата, на които, с решения на общинските служби по земеделие (ОСЗ, предишни наименования – общинска служба по земеделие и гори – ОСЗГ и поземлена комисия –

ПК), са възстановени земи в терени по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, и от друга страна - бившите ползватели на възстановените земи.

При разрешаването на тези спорове е формирана противоречива практика на ВКС по чл. 290 ГПК по въпроса за допустимите възражения, които ответникът ползвател по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, може да противопоставя срещу решението на ОСЗ (ОСЗГ, ПК), с което се легитимира ищецът.

Според едното виждане, ищецът на общо основание следва да установи правото си на собственост в исковия процес, като при направено възражение от ответника срещу материалната законосъобразност на решението на ОСЗ (ОСЗГ, ПК), с което се легитимира, той следва да докаже и предпоставките на реституцията, включително правото на собственост върху спорния имот към момента на образуване на ТКЗС, както и идентичността между притежавания и възстановения имот. Това разбиране изхожда от две групи съображения: първо, че ползвателят не е участвал в административното производство по възстановяване на собствеността и не е могъл в него да направи тези възражения и второ, което е по-общо, че всеки ответник по иск за собственост, дори да не противопоставя самостоятелни вещни права върху спорния имот или правни основания за своето владение, разполага с възможността да оспори правата на ищеца, който пък, от своя страна, носи доказателствената тежест да установи собствеността си по категоричен начин, а в конкретната хипотеза – да докаже не само възстановяването на собствеността с решение на ОСЗ (ОСЗГ, ПК), но и наличието на всички материални предпоставки за постановяване на това решение, по които ответникът е повдигнал спор.

Според другото разбиране, е достатъчно ищецът да се легитимира с решението на ОСЗ (ОСЗГ, ПК), а ответникът може да противопостави на това решение само собственото си право на изкупуване по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, но не и възражение, че ищецът или неговия наследодател не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или пък че няма идентичност между притежавания и възстановения имот.

Общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд намира за правилно второто становище. Съображенията за това са следните:

Възстановяването на собствеността върху земеделските земи се извършва по реда на ЗСПЗЗ с решения на общинските служби по земеделие ОСЗ (ОСЗГ, ПК). Според установената практика на ВС и ВКС тези решения имат конститутивно действие, т.е. от тях настъпва

реституционният ефект. По своето естество решенията представляват индивидуални административни актове, постановени в едностранно безспорно производство, развиващо се между заявителя и ОСЗ, в което се преценява дали е налице право на възстановяване на собствеността. В това производство не участват заинтересовани лица, нито пък могат да се разрешават спорове за собственост. В случай, че трето лице оспорва правото на заявителя за възстановяване на собствеността върху конкретен имот и претендира за себе си това право, има възможност да установи твърденията си в спорното исково производство по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ. Освен това, ако трето лице счита, че правото му на собственост върху определен имот е засегнато от позитивно решение на ОСЗ, то може в спорния исков процес за собствеността на имота да повдигне възражение срещу валидността и материалната законосъобразност на това решение. Тази възможност бе утвърдена в практиката на ВКС при действието на ГПК 1952г. (отм.), а сега произтича пряко от чл. 17, ал. 2 ГПК.

В спорове за собственост на земи в терени по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, по които ищци са лица с възстановени права по ЗСПЗЗ, а ответници – бивши ползватели, са допустими възражения срещу валидността на решенията на ОСЗ, с които се легитимират ищците. Ответниците могат да възражават и срещу материалната законосъобразност на тези решения, но само в рамките на своите противопоставими права, т.е. че е била налице пречка за реституцията, тъй като имотът е бил изкупен при условията на § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ в законните срокове. В тези случаи съдът е длъжен да упражни косвен съдебен контрол върху решението на ОСЗ (ОСЗГ, ПК) и да не зачете неговото конститутивно действие, ако възражението е основателно. Ответникът обаче не разполага с други възражения срещу законосъобразността на решението на ОСЗ и по-специално, че ищецът или неговият наследодател не са били собственици на имота към момента на образуване на ТКЗС или че няма идентичност между притежавания и възстановения имот. По отношение на тези възражения, косвеният съдебен контрол по чл. 17, ал. 2, пр. 2 ГПК е ограничен. Това ограничение не е пряко формулирано в закона, но то произтича от принципите на реституцията по ЗСПЗЗ и целите, които преследва този закон.

На първо място, принцип както на ЗСПЗЗ, така и на другите реституционни закони е, че имотите се възстановяват на лицата, от които са отнети. Този принцип е заложен както в чл. 3, ал. 1 ЗВСОНИ, така и в чл. 1, чл. 2 и чл. 3 ЗВСВНОИ по ЗТСУ и др., а също и в чл. 10, ал. 1 ЗСПЗЗ, според който се възстановяват правата, притежавани преди образуването

на ТКЗС. Израз на този принцип е и облекченият режим на доказване на притежаваните земеделски земи в административното производство пред ОСЗ (ОСЗГ, ПК). Заявителят може да представи както нотариални актове, които са пълно доказателство за правото на собственост към момента на образуване на ТКЗС или ДЗС, така и косвени доказателства – делбени протоколи, протоколи на ТКЗС, емлячни регистри, молби-декларации за членство в ТКЗС и др., изброени в чл. 12, ал. 2 (предишна ал. 3), а също и нотариално заверени декларации, които бяха допустими доказателства за собственост преди отмяната на чл. 12, ал. 3 ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 13/2007 г.). На базата на тези доказателства административният орган издава решение по чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ за възстановяване на собствеността, което заедно с приложената скица има силата на констативен нотариален акт. В исковото производство, ако не се повдига спор по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ, съдът следва да зачете това решение на ОСЗ (ОСЗГ, ПК). Той няма основание да изисква повторно доказване на правото на собственост към момента на образуване на ТКЗС, при това чрез пълно доказване по общите правила на гражданския процес.

На следващо място, особеност на административното производство по ЗСПЗЗ е провеждането на специални процедури за установяване на старите реални граници на бившите имоти. Там преценката за идентичност между бившите и новите имоти е комплексна, въз основа на информация за цялата местност или части от нея. Такава преценка не може да се извърши в съдебното производство по спор за собственост на един конкретен имот.

И на последно място, целта на ЗСПЗЗ е да възстанови собствеността върху земеделските земи. Правото на ползване на трети лица върху тези земи, учредено с актове на Президиума на Народното събрание, на Държавния съвет и на Министерския съвет, се прекратява - § 4 ПЗР ЗСПЗЗ. По изключение, по съображения за социална справедливост, в § 4а и § 4б ПЗР на ЗСПЗЗ е предвидена възможността - ползвателите да изкупят предоставената им земя при определени условия, размери и срокове. Само ако е упражнил правото си на изкупуване, ползвателят има противопоставимо на бившия собственик право върху конкретния имот, което може да брани в един исков процес. Неговата защита следва да се ограничи само в рамките на противопоставимите му права. Тъй като не повдига спор по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ, той не може да оспорва решението на ОСЗ (ОСЗГ, ПК) с възражение, че лицето, на което е възстановено правото на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че

възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията.

Всички изброени особености на ЗСПЗЗ налагат извода, че в специалната хипотеза на спор за собственост на земеделска земя, по който ищецът основава правата си на конститутивно решение на ОСЗ (ОСЗГ, ПК), а ответникът е бивш ползвател по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, ответникът не може да противопоставя всякакви възражения срещу материалната законосъобразност на решението на ОСЗ, от което черпи права ищецът, а само такива, които са свързани със собствените му противопоставими права. В противен случай може да се достигне до резултат, който е неприемлив, от гледна точка на ЗСПЗЗ – в имота да остане ответникът бивш ползвател, който е с прекратено право на ползване и не е придобил права по §4а или §4б ПЗР на ЗСПЗЗ, а не ищецът, който се легитимира с решение на ОСЗ (ОСЗГ, ПК) за възстановяване на собствеността.

По изложените съображения общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България

РЕШИ

Ответникът по иск за собственост, основан на земеделска реституция, който противопоставя върху имота права по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, може да се брани с възражения за материална незаконосъобразност на решението на общинската служба по земеделие (ОСЗ, ОСЗГ, ПК), от което черпи права ищецът, но само във връзка със своите противопоставими права – че собствеността неправилно е възстановена при наличието на право на изкупуване по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, което е упражнено в законните срокове. Той не може да възражава, че лицето, на което е възстановено правото на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС
и ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска колегия:
КРАСИМИР ВЛАХОВ.....
ПРЕДСЕДАТЕЛИ на

ОТДЕЛЕНИЯ: ДОБРИЛА
ВАСИЛЕВА.....
ТАНЯ МИТОВА.....
ПЛАМЕН СТОЕВ.....
БОЙКА СТОИЛОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|------------------------------|----------------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА..... | 23. МАРИО ПЪРВАНОВ..... |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА..... | 24. ЕМИЛ ТОМОВ..... |
| 3. СИМЕОН ЧАНАЧЕВ..... | 25. АЛБЕНА БОНЕВА..... |
| 4. ТЕОДОРА НИНОВА..... | 26. СВЕТЛА ДИМИТРОВА..... |
| 5. НАДЕЖДА ЗЕКОВА..... | 27. БОНКА ДЕЧЕВА..... |
| 6. НАДЯ ЗЯПКОВА..... | 28. ЖИВА ДЕКОВА..... |
| 7. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА..... | 29. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА..... |
| 8. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА..... | 30. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА..... |
| 9. СТОИЛ СОТИРОВ..... | 31. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА..... |
| 10. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 32. ВАСИЛКА ИЛИЕВА..... |
| 11. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА..... | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА..... |
| 12. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ..... | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА..... |
| 13. СВЕТЛА ЦАЧЕВА..... | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА..... |
| 14. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ..... | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА..... |
| 15. ЛЮБКА БОГДАНОВА..... | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ..... |
| 16. ВЕСКА РАЙЧЕВА..... | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА..... |
| 17. КОСТАДИНКА АРСОВА..... | 39. БОРИС ИЛИЕВ..... |
| 18. ЗЛАТКА РУСЕВА..... | 40. ДИАНА ХИТОВА..... |
| 19. ДИЯНА ЦЕНЕВА..... | 41. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ..... |
| 20. МАРИЯ ИВАНОВА..... | 42. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА..... |
| 21. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА..... | 43. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ..... |
| 22. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА..... | |

Особено мнение на съдиите Костадинка Арсова, Веска Райчева, Светлана Калинова и Албена Бонева по т.д. № 9/2012 г. на ОСГК на ВКС

По поставения въпрос считаме за правилно становището, че по предявен ревандикационен или положителен установителен иск, ответник, който противопоставя върху имота права по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ може да се брани с възражение за липсата на предпоставки за възстановяване правото на собственост в полза на ищеца по реда на ЗСПЗЗ, вкл. като поддържа, че лицето, на което е възстановено правото

на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията на земята и заявен за възстановяване имот, в хипотеза на възстановяване на собствеността в стари реални граници. Косвеният съдебен контрол в подобна хипотеза обаче се осъществява в рамките на установените в ЗСПЗЗ правила по установяване принадлежността на правото на собственост върху имота преди образуване на ТКЗС и по определяне на старите реални граници, в които правото следва да бъде възстановено.

Съображенията ни за това са следните:

В производство по предявен ревандикационен или положителен установителен иск за собственост на недвижим имот, ответникът може да се брани не само като противопостави свои собствени права върху имота, но и посредством правоизключващи възражения, отричащи правата на ищеца, вкл. като твърди, че праводателят на ищеца не е притежавал собствеността. Когато ищецът извежда правото си от проведено по реда на ЗСПЗЗ производство по възстановяване на собствеността, ответникът, по общо правило, имайки качеството на трето лице за това производство, може да се брани чрез възражения, основани на липсата на предпоставки за възстановяване на собствеността, доколкото не разполага с възможност да участва в административното производство като заинтересована страна. Не съществува основание подобно право да бъде отречено за лице, противопоставящо върху имота права по § 4а или § 4б ПЗР ЗСПЗЗ, доколкото законът не установява подобно ограничение и разпоредбата на чл. 108 ЗС предвижда, че само лице, което притежава правото на собственост върху имота, може да иска имота от трето лице, което го държи или владее без да има основание за това. Още повече, че правото на собственост може да бъде възстановено по реда на ЗСПЗЗ в стари реални граници, само ако заявителят имота за възстановяване лице, респ. неговият наследодател, е притежавало правото на собственост върху имота към момента на внасянето му в ТКЗС.

Ако правото на собственост е заявено за възстановяване в съществуващи стари реални граници, лицето, позоваващо се на конститутивното действие на решението на ОСЗ, следва да установи, че то или негов наследодател е притежавало правото към момента на образуване на ТКЗС. В противен случай не би могло да се приеме, че правото на възстановяване на собствеността за този имот изобщо е съществувало. Освен това, ако възстановеният в съществуващи стари реални граници имот не е идентичен със заявения за възстановяване,

също не би могло да се приеме, че ползващото се от решението на ОСЗ лице има правото на възстановяване на собствеността именно върху този имот. А след като за процесния имот в полза на ищеца не е съществувало правото на възстановяване на собствеността, той не може да иска предаване на владението от което и да е трето лице, което владее или държи имота, независимо дали осъществява фактическата власт при наличие или липса на основание за това. И доколкото в подобна хипотеза не може да се приеме, че заявеното за защита право принадлежи на предявилото иска лице, не съществува основание за отричане правото на ответника да брани фактическата си власт върху имота, дори и да не противопоставя самостоятелни вещни права – упражняващото без основание фактическа власт лице е длъжно да върне имота само на действителния му собственик. Подобни възражения биха били неоснователни само ако законодателството и съдебната практика придаваха на решението за възстановяване правото на собственост, по реда на ЗСПЗЗ, качеството на абсолютно основание, което не подлежи на оспорване от което и да е трето лице. Ограничаването на правото на защита в исковия процес, чрез отричане възможността за използване на определени възражения само по отношение на определен кръг лица, без това да е изрично предвидено в правна норма, противоречи на основните начала на правото и представлява неравно третиране на определени правни субекти.

По същите съображения следва да се допусне възможността за осъществяване на косвен съдебен контрол и върху решенията на ОСЗ, в хипотеза на възстановяване на собствеността във възстановими на терена стари реални граници, но при спазване на установените в ЗСПЗЗ правила за доказване принадлежността на правото на собственост върху имота към момента на образуване на ТКЗС, както и на правилата за определяне на старите реални граници по реда на чл. 18б ППЗСПЗЗ. При наличие на подобно оспорване е достатъчно, ползващото се от решението на ОСЗ лице да докаже, че са спазени предвидените в ЗСПЗЗ правила по установяване на собствеността и идентифициране на старите граници на имота.

Особено мнение на съдията Костадинка Арсова

На поставения въпрос по т.д. № 9/2012 г. на ОСГК на ВКС:

Допустимо ли е по иск за собственост на недвижим имот, ответникът, който противопоставя върху имота права по § 4а или §4б ПЗР на ЗСПЗЗ да се брани с възражение за материална

незаконосъобразност на решението на ОСЗ /ПК, ОСЗГ/, в това число и че лицето, на което е възстановено правото на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията на земята?

Считам, че отговорът е:

Ответниците по иск за собственост, основан на земеделска реституция, които противопоставят върху имота права по § 4а или 4б ПЗР ЗСПЗЗ, могат да се бранят със всички законово допустими правни средства за защита по същество, като оспорят правото на собственост на ищеца, навеждайки доводи за материална незаконосъобразност на решението на ОСЗ (ПК, ОСЗГ), в това число и че лицето, на което е възстановено правото на собственост, респ. неговият наследодател, не е бил собственик на имота към момента на образуване на ТКЗС, или че възстановеният имот не е идентичен с притежавания преди колективизацията на земята, като навеждат правоизключващи или правопогасяващи възражения.

Съгласно чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи всеки има право на справедлив съдебен процес и право на ефективни средства за защита, допустими от вътрешното законодателство включително и по водените граждански дела.

С чл. 17 от Конституцията се прокламира принципът за гарантиране и защита на правото на частна собственост и нейната неприкосновеност. Собствеността е такова съществено правоотношение, което рефлектира върху всички останали правоотношения в човешкото общество, включително и върху правата на личността.

С чл. 10 ЗСПЗЗ се извърши възстановяване на правата на собствениците или на техните наследници върху земеделските земи, които са притежавали преди образуването на трудовокооперативни земеделски стопанства или държавни земеделски стопанства, независимо от това дали са били включени в тях или в други образувани въз основа на тях селскостопански организации. Правоимащи по този закон са лицата или наследниците им, които са притежавали земеделски земи, като в четиринадесет хипотези на чл. 10 ЗСПЗЗ са посочени категориите собственици, чийто земи подлежат на възстановяване.

Възстановяване на собствеността се извършва от специално създадени административни органи – Поземлени комисии, а в последствие преобразувани в Общински служби по земеделие и гори. Страни в административното производство са заявителите – лицата или

наследниците им, притежавали земеделски земи, и административният орган, като производството се развива без участието на трети лица, включително и лицата, на които е било предоставено право на ползване върху земеделските земи с актове на Министерския съвет и които осъществяват фактическата власт върху тези имоти или пък тези, които се намират върху имотите по силата на проведени от държавата мероприятия. При извършване на земеделската реституция се въвеждат редица законови привилегии в полза на собствениците или техните наследници, притежавали земеделски земи, а именно: облекчен начин на доказване, предвиден в чл. 12, ал. 2 ЗСПЗЗ, при които е допустимо установяването да бъде извършено както с преки доказателства, така и с косвени, които да създават само индиция за наличието на право на собственост. С чл. 12, ал. 13 ЗСПЗЗ се заличи с обратна сила изтеклата придобивна давност в полза на приобретателите, на решението на ПК се придаде значение на констативен нотариален акт. Следователно, законът е създал значителни улеснения за да бъде възстановена в полза на бившите собственици притежаваната от тях земеделска земя. В същото време, целта на закона не е неоснователното обогатяване и снабдяване със земеделска земя на лица, които не са притежавали такава към момента на обобществяването.

Ползвателите по § 4а и 4б ПЗР ЗСПЗЗ бяха изключени от възможността да участват в административното производство и в рамките на провеждането му да навеждат твърдения относно липсата на права на заявителите върху земеделската земя. Тази възможност остана за тях единствено в исковия процес. Те не разполагат с иска по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ, който касае спора относно собствеността към минал момент и е предоставен само на заявителите. Те не претендират да са внесли земите в ТКЗС или да са били собственици на такива земи към момента на тяхното обобществяване.

Ползвателите никога не са притежавали земеделската земя, която им е предоставена по постановленията на Министерския съвет за ползване. Те претендират право на собственост само към настоящия момент и то при изпълнението на условията, предвидени в § 4а и § 4б ПЗР ЗСПЗЗ. Те обаче притежават фактическа власт върху земята, което обуславя самостоятелен правен интерес от провеждането на защита по същество в един исков процес, не само когато се позовават на право на собственост. Ограничаването на възможността за защита на ответника се отразява непосредствено върху равнопоставеността на страните в съдебния процес. Ответникът, позоваващ се на права по § 4а и 4б ПЗР

ЗСПЗЗ, трябва да има право на всички допустими правоизключващи или правопогасяващи възражения срещу заявеното от ищеца на право на собственост. С § 4 ПЗР ЗСПЗЗ се прекрати правото на ползване върху земеделските земи, предоставени по постановления на Министерския съвет на граждани. Едновременно с това, отчитайки, че именно държавата е предоставила правото на ползване и че гражданите са облагородили или застроили земеделските земи, със закона се предостави възможност, при определени условия, тези земи да бъдат изкупени от ползвателите и със средствата да бъдат обезщетени земеделските стопани - § 4ж ПЗР ЗСПЗЗ. По реда на този закон, може да се придобие земеделска земя само в размер на 600 кв.м.

ЗСПЗЗ създава конкуренция на права между бившите собственици и ползвателите, трансформирали това право в право на собственост, но не е предвидил специален исков път за защита, какъвто е искът по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ. Защитата се провежда по общия исков ред, т.е. осъществява се петиторна защита чрез възможността за провеждане на осъдителен иск, когато фактичката власт се осъществява от ползвателя, и установителен иск за собственост, когато е застрашено материалното право. Бившият собственик или неговите наследници могат да се защитят с предявяването на установителен или осъдителен иск за собственост. При предявяването на този иск те защитават правото си на собственост и съдържащото се в него владение. Искът е насочен срещу лицето, което няма право на собственост, но има фактичкото господство върху вещта. Този иск е насочен към прекратяване на владелчкото господство на неособственика, но е на разположение само на собственика, т.е. на ищеца, който по пътя на пълно и главно доказване трябва да установи, че притежава това абсолютно вещно право. При земеделската реституция се възстановява отнетото право на собственост, поради което и при осъществяването на исковата му защита, то следва да бъде установено.

Този път на защита обаче предполага, че ищецът, който заявява по отношение на ответника права на собственост, следва да докаже, по реда на пълното и главно доказване, своето абсолютно вещно право, което ще рече, че следва да установи, че е бил собственик или наследник на лице, притежавало земеделска земя и че е извършена реституция на земеделската земя, финализирана със стабилен административен акт за нейното възстановяване. Когато реституцията е извършена в реални граници, следва да установи и обстоятелството, че именно това е земята, която е била обобществена.

Ответниците, които се намират в имота, могат да защитават както правото си на собственост, придобито по реда на § 4а или 4б ПЗР ЗСПЗЗ, така и фактическата власт върху земята. В закона липсват привилегии при защитата на правото на собственост по общия исков ред, който се развива като петиторна защита на собствеността.

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ОТНОСНО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА КОДЕКСА ЗА ЕТИЧНО ПОВЕДЕНИЕ НА БЪЛГАРСКИТЕ МАГИСТРАТИ

РЕШЕНИЕ

№ 3150

София, 02.03.2012

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Шесто отделение, в съдебно заседание на дванадесети януари две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:НАТАЛИЯ МАРЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ:АТАНАСКА ДИШЕВА

ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

при секретар
на прокурора

Росица Тодорова

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията

ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

по адм. дело № 4988/2011 г.

Производството е по реда на чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 323, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по жалба на А.Т.И. от гр. София, представяван в съдебно заседание от адв. Д. и В. Х., срещу решение по протокол № 11 от 23.03.2011 г. на Висшия съдебен съвет (ВСС), с което по т. 18.1. е прието, че с действията си, А.Т.И., съдия във Върховен административен съд, е извършил дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 3, т. 3 и т. 4 ЗСВ, като виновно е нарушил чл. 5, ал. 5 от Правилата за професионална етика на

съдиите в България (ППЕСБ), в сила до 20.05.2009 г., както и правила на т. 5.6 и т. 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати (КЕПБМ), действащ от 20.05.2009 г. и по т. 18.2. на основание чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ му е наложено дисциплинарно наказание „намаляване на основното трудово възнаграждение в размер на 25 на сто за срок от две години”.

В жалбата и подадената на 12.10.2011г. уточняваща молба се правят оплаквания за нищожност и за незаконосъобразност на обжалваното решение на ВСС поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с приложимите материалноправни норми на ЗСВ – основания за отмяна по чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК. Твърди се, че решението е постановено от некомпетентен орган, тъй като към датата на вземане на решението колективният административен орган е бил в състав от 23-ма членове, а не от 25, съгласно Конституцията на Република България. Жалбоподателят прави довод, че е изтекла давността за образуване на дисциплинарно производство по чл. 310, ал. 1 ЗСВ. На второ място се поддържа, че не е налице негово конкретно действие, което да е довело до виновно неизпълнение на служебните задължения на магистрата по смисъла на чл. 307, ал. 2 ЗСВ или до накърняване престижа на съдебната власт по смисъла на чл. 307, ал. 3, т. 4 от същия закон. Твърди, че не е налице дисциплинарно нарушение и вина. На следващо място доводът в жалбата е, че е налице нарушение на чл. 313, ал. 1 ЗСВ, тъй като дисциплинарният състав, в нарушение на закона, не е изслушал привлеченото към дисциплинарна отговорност лице, нито е приел писменото му обяснение преди постановяване на решението за налагане на дисциплинарно наказание. Прави се довод за допуснатото съществено нарушение на процедурата при вземане на решение за образуване на дисциплинарно производство, както и при определяне на дисциплинарен състав.

Ответникът – Висшият съдебен съвет /ВСС/, представляван от юриск. Захариева, оспорва жалбата и моли тричленния състав да бъде отхвърлена като неоснователна.

Върховният административен съд счита жалбата за допустима – подадена е от надлежна страна, в срока по чл. 323, ал. 1 ЗСВ и срещу подлежащ на съдебно оспорване административен акт.

За да се произнесе по същество съдът установи от фактическа страна следното:

Дисциплинарното производство е образувано по предложение от 01.06.2010 г. на петима членове на ВСС. В него е посочено, че постоянната

комисия към ВСС „Професионална етика и превенция на корупцията“ е установила, че майката на съдия А.Т.И. – Е.И. - е придобила право на строеж в гр. Приморско в нарушение на тогава действащата нормативна уредба, което обстоятелство е станало известно на нейния син; тази незаконна процедура е породила възмущение на част от гражданите на гр. Приморско, на които при наличието на законови основания, не е било отстъпено право на строеж, но те са се въздържали да водят дела, защото делата срещу роднини на висши магистрати са обречени на неуспех; създадено е убеждение, че имотът в курортния град е предоставен на роднината на магистрата заради служебното му положение, което е достатъчно да се приеме, че е накърнен престижа на съдебната власт. В предложението е посочено, че с поведението си съдия И. е допуснал нарушения на чл. 5, ал. 5 ППЕСБ, както и на правилата по т. 5.6 и т. 5.7 КЕПБМ и са налице данни за допуснати дисциплинарни нарушения по чл. 307, ал. 3, т. 3 и т. 4 ЗСВ.

С решение по т. 6.1. по протокол № 21 от 03.06.2010 г., на основание чл. 316, ал. 2 ЗСВ, ВСС е образувал дисциплинарно производство за налагане на дисциплинарно наказание на А.Т.И. и по т. 6.2. е избрал дисциплинарен състав. Образувано е дисциплинарно дело № 15/2010 година. За изясняване на фактите и обстоятелствата относно извършеното нарушение дисциплинарният състав /ДС/ е провел три заседания – на 30.06.2010г., 14.09.2010г. и на 06.10.2010г. В хода на производството са разпитани свидетелите К.З.Д., Г.Д.Ш., П.П.Г., И.Г.А., А.И.С., И.Т.Г., З.Я.В. и са събрани писмени доказателства във връзка с подлежащите на установяване факти.

С решение № 10-00-008/21.03.2011 г. дисциплинарният състав е предложил на ВСС да приеме, че А.Т.И. съдия във ВАС е извършил дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 3, т. 3 и 4 ЗСВ (изм. ДВ, бр.33/2009 г.), като виновно е нарушил чл. 5, ал. 5 от Правилата за професионална етика на съдиите в България и правила 5.6 и 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати за периода след решението на ВСС от протокол 21/2009 за одобряване на КЕПБМ, за което да му се наложи дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 3 от ЗСВ „намаляване на основното трудово възнаграждение с 25 на сто за срок от две години“.

В мотивите на решението дисциплинарният състав е приел, че производството е образувано в сроковете по чл. 310, ал. 1 ЗСВ – до шест месеца от откриването, но не по-късно от три години от извършването на нарушението. Приел е за установено, че за периода 2003-2007 г. са

учредени 350 ОПС /отстъпено право на строеж/, като 118 са във времето до промяната на Закона за общинската собственост (ДВ,бр. 101/16.11. 2004 г.) Между тези 350 ОПС са проверени 14 договора, в това число и този на Е.И., която е заявила е два адреса гр. Приморско – [адрес]. Молбата-декларация за кандидатстване за ОПС е с вх. № К-01-2/12.01.2004 г., а адресната ѝ регистрация в Приморско е от 25.03.2004 г.(съгласно справка на РПУ). Комисията по член 9 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество (Наредбата стр. 279) е картотекирала на 26.03.2004 г. В представената КАРТОТЕКА за 2004г. на граждани с установени жилищни нужди е записана Е.М.И. като нуждаеща се - пета група. На 30.04.2004 г. е сключен ДОГОВОР за отстъпено право на строеж между Е.И. и кмета на община Приморско - Димитров. Този договор е с правно основание: чл. 34, ал. 2 от Закона за общинската собственост във връзка с чл. 37, ал. 1 и чл. 30, ал. 1 от Наредбата, протокол на комисия за установяване на жилищни нужди от 26.03.2004 г. и заповед № 196/30.03.2004 г. По силата на този договор община Приморско учредява право на строеж върху общински имот, представляващ УПИ XI, квартал 36а по плана на гр. Приморско, с площ 430 кв. м.е за сумата от 1677 лева. В раздел IV от договора се визира изрична забрана за прехвърлянето на отстъпеното право на строеж на 3-ти лица преди да е реализирано по законоустановения ред. Цената за кв. м. отстъпено право на строеж е 10 лв. и е определена съгласно Решение № 61/11.05.2000 г. на Общинския съвет гр. Приморско. Дисциплинарният състав /ДС/ е приел още, че съдия И. е знаел за полученото от майка му ОПС, тъй като свидетелят К.З.Д. е заявил в показанията си пред ДС, че е „видял горе - долу след година И. и Г. на строежа в Приморско“. Дисциплинарният състав не е приел за установено, че Е.И. е закупила ОПС с оглед здравето на другия си син - брат на съдията А.И. Счел е, че обстоятелството, че А.И. е съдия във ВАС е довело до бързо разглеждане на молбата за картотекиране на майка му и до сключване на Договор за ОПС. В Решението си ДС е изложил становище, че правилата за етично поведение на магистратите изискват от всички тях да поддържат доверието на обществото, да избягват всякакви действия или бездействия, които накърняват достойнството на тяхната професия и свеждат до минимум риска от конфликт на интереси, както и действия, които биха застрашили тяхната репутация и независимост.

Поведението на магистратите следва да бъде стриктно съобразено с критериите за почтеност и благоприличие, както в служебната дейност, така и извън пряката служебна дейност, като магистратите се съобразяват

с доверието на обществото, а така също и с неговите очаквания. Трябва да се избягват и предотвратяват ситуации и неуместни изяви, като извършването от страна на съдия И. на надзор на строежа на брат си, видно от показанията на свидетеля К.З.Д. Според ДС посещението на строежа от А.И. е изява, която ерозира уважението на обществото и хвърля съмнение върху авторитета на съдебната власт.

В решението на ДС е установено, че липсват доказателства, които пряко да сочат, че с поведението си съдия И. е създавал усещане за дефицит на справедливост. Самият факт обаче, че кметът е парадирал с познанството си със съдии, а те не са го възпирали, води до усещането за липса на справедливост. ДС също така е приел, че свидетелите А.С., И.Г., К.З.Д. и З.В. свързват отстъпеното право на строеж със съдия А.И., а не с брат му и не с майка му. Според ДС това е академичния пример за фигурата на „сламения човек“. Общественото мнение свързва действителната ситуация със злоупотреба с влияние. Според дисциплинарния състав Е.И. може наистина да е закупила ОПС за другия си син М.И., но обществото я свързва не с него, а със съдия А.И. Съставът е приел, че твърдението на свидетеля Иван Арnaudов за ОПС заради здравословни проблеми на брата на съдия И. не е потвърдено от другите свидетели. ДС е приел, че съдия И. не е демонстрирал своето положение в обществото по време на строителните работи. Фактът, че А.И. е съдия свидетелите са научили в последните месеци, когато в пресата е започнал коментар, във връзка с придобити ОПС от граждани, които не са родени в гр. Приморско.

Съставът е приел, че подаването на молба - декларация с искане за ОПС като нуждаещ се, от роднина на магистрат - майка или дъщеря, е укоримо и неуместно поведение, което по естеството си накърнява и застрашава доверието на съдебната институция. С търпимостта по този факт съдия И. е допринесъл за застрашаване доверието в съдебната институция.

Критериите за установяване на дисциплинарното наказание са определени императивно в нормата на чл. 309 от ЗСВ. Тя се определя от вида на конкретното нарушение, обема и вида на неизпълнението на служебното задължение, вредите причинени на съдебната власт. По несъмнен начин е необходимо вината да е лична, на дисциплинарно отговорното лице и конкретните обстоятелства, които се подвеждат към фактическия състав на чл. 307, ал. 3, т. 3 и 4 от ЗСВ да обосновават съответното нарушение на правилата, произтичащи от принципа на почтеност и благоприличие, съгласно цитираните норми от КЕПБМ

(Кодекса). ДС е приел, че по делото не са събрани доказателства за решаване на конкретни дела от региона на община Приморско, в които съдия А.И. да се е намесвал.

Всички морални норми са с висока степен на абстрактност. Такива са и нормите на КЕПБМ. Съдържанието им е израз на фактически установени в обществото общоприети правила за поведение, гарантиращи защитата на онези ценности, които на дадения етап от своето развитие обществото е приело за значими. В случая т. 5.6 от Кодекса има за предмет честта на магистрата като защитима ценност и като градивен елемент на престижа на съдебната власт. С оглед на това се изискват от магистрата въздържание от действия, които могат да компрометират тази ценност.

Според ДС интересът, който съдия А.И. проявява към отстъпеното право на строеж на майка си говори, че предметът на интереса му е такъв, че излиза извън рамките на обичайните братски отношения. Посещаването на строежа, който майка му прави за брат му, означава, че предметът на строежа е такъв, че за А.И. е нещо изключително и значимо. ДС е счел, че липсват доказателства, от които да се направи обосновав, житейски приемлив извод за този интерес, който съдия И. проявява. Поради това дисциплинарният състав е стигнал до извод, че съдия И. е извършил действия нарушаващи правилата на професионалната етика и по конкретно на изискването за въздържане от действия, компрометиращи частта на съдията в професията и в обществото (т.5.6 от КЕПБМ). Фактите по регистрацията на майката на съдия И., като нуждаеща се, създават основателно възприятие у членовете на обществото за неуместност и неправилност на поведението на магистрата. Те накърняват неговата чест в професията и в обществото. Според ДС възприятията на хората са реалност, поради което създаденото впечатление, че ОПС на Е.И. е дадено заради нейния син - съдия И., има същото значение, както и ако действително беше получено от самия съдия И.. Възприятието от обществото, че ОПС на Е.И. е заради сина ѝ - съдия И., последният е бил длъжен да не допуска. В решението на ДС е посочено, че това именно съставлява нарушението от съдия И. на правило 5.7 от КЕПБМ.

Въз основа на изложеното е прието, че А.И. - съдия във ВАС е извършил дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 3, т. 3 и 4 от ЗСВ(изм. ДВ, бр.33/2009 г.), като виновно е нарушил чл. 5, ал. 5 от Правилата за професионална етика на съдиите в България и правила 5.6 и 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати за

периода след решението на ВСС от протокол 21/2009 за одобряване на КЕПБМ.

В решението на ДС, при определяне вида и размера на дисциплинарното наказание, са отчетени високите професионални качества и авторитета на съдия И. в магистратските среди, както и приноса му за развитието на административното правораздаване и е предложено наказание по чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ „намаляване на основното трудово възнаграждение с 25 на сто за срок от две години”.

На заседание от 23.03.2011 г. ВСС е изслушал решението на дисциплинарния състав, докладвано от члена на Съвета – Мая Кипринска, Докладчикът на делото е отбелязал основните пунктове, залегнали в направеното предложение, накратко е възпроизвел съдържанието на решението на ДС и е наблегнал на следните правни изводи, залегнали в решението : обстоятелството, че А.И. е съдия във ВАС е довело до бързо разглеждане на молбата за картотекиране на майка му, до сключване на договор за отстъпено право на строеж; през есента на 2005 г. И. е посетил строежа и по този начин е спомогнал за ерозиране уважението на обществото и хвърля съмнения върху авторитета на съдебната власт; укоримо и неуместно е подаването на молба - декларация от страна на майката на И. за отстъпване на право на строеж, с търпимостта на този факт съдия И. е допринесъл за застрашаване на доверието в съдебната институция. Направени са разисквания относно искането за отводи, както и относно наведения довод за изтекла погасителна давност. Непосредствено след това е проведено тайно гласуване, при което с 14 гласа „за”, 3 гласа „против” и 5 гласа „въздържали се” ВСС по е приел по т.18.1. че с **действията си**, А.Т.И., съдия във Върховен административен съд, е извършил дисциплинарно нарушение по чл.307, ал.3,т.3 и т.4 ЗСВ, като виновно е нарушил чл.5, ал.5 от Правилата за професионална етика на съдиите в България (ППЕСБ), в сила до 20.05.2009 г., както и правила т. 5.6 и т. 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати (КЕПБМ), действащ от 20.05.2009 г., и по т. 18.2. на основание чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ му е наложил дисциплинарно наказание „намаляване на основното трудово възнаграждение в размер на 25 на сто за срок от две години”. Върховният административен съд, тричленен състав, като прецени доказателствата по делото поотделно и в тяхната съвкупност и разгледа доводите на страните, намира за безспорни по делото следните факти: В община Приморско в периода от 2004г. до 2007 г. право на строеж е предоставено на около 250 човека. В този период – до 2007 г., е действала

Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета от Общински съвет Приморско, издадена на основание отменената с ДВ, бр. 101 от 16.11.2004 г. разпоредба на чл. 37, ал. 1 от Закона за общинската собственост (ЗОС). Наредбата е предвиждала правомощие на кмета на общината да предоставя право на строеж, без да е необходимо съгласието на общинския съвет (текстът на наредбата е приобщен към доказателствата по делото). Съгласно чл. 30, ал. 1 от Наредбата, право на строеж на граждани с установени жилищни нужди, по реда и при условията на глава II на Правилника за прилагане на Закона за общинската собственост (ППЗОС отм. ДВ, бр. 23 от 18.03.2005 г.), се учредява без провеждане на търг и по цени, определени от Общинския съвет и по глава VII на Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост (ППЗДС). Това става въз основа на подреждане на нуждаещите се лица в картотека по чл. 8 ППЗОС (отм.) след предложение на комисията по чл. 9 от същия. Изискването за учредяване право на строеж, съгласно нормативната уредба, е лицето да има адресна регистрация на територия на община Приморско и да има жилищна нужда по смисъла на ППЗОС (отм.), т.е. за учредяване право на строеж се изисквало картотекираните лица да отговарят на законовото изискване за жилищна нужда, а не да разполагат с доходи под жизнения минимум (да са „социално слаби“). За учредяване право на строеж на кандидатстващото лице не се е изисквало същото да има местожителство в населеното място минимум 5 години. Това изискване законът поставя към населените места от 0, I и II функционален тип (чл. 5, ал. 1, т. 6 ППЗОС отм. във връзка с чл. 37, ал. 4, т. 1 ЗОС, отм., ДВ, бр. 54 от 2008 г.), докато град Приморско е населено място от III функционален тип. Поради това от формална страна изискването е било само за адресна регистрация на територията на общината без срок за това, а жилищната нужда се е преценявала от комисия към общината.

Безспорно е, че на 12.01.2004 г. Е.М.И., тогава на 80 години, е подала молба-декларация за отстъпване право на строеж в град Приморско, като молбата е заведена с вх. № К-01-2/12.01.2004 г. във входящия регистър на общината. И. е имала адресна регистрация в град Приморско от дата 25.03.2004 г. на адрес „Ропотамо“ № 4, чиито собственици заявяват, че тя никога не е живяла на този адрес. Със заповед № 196/30.03.2004 г. кметът на община Приморско е отстъпил на Е.М.И. право на строеж върху общински урегулиран поземлен имот УПИ XIII, кв. 36а, с площ от 430 кв.м. На 30.04.2004 г. е сключен договор между община Приморско и Е.И.

за придобиване правото на строеж срещу заплащане на сумата от 1677 лв., внесена от приобретателя.

Безспорно е, че А.И. е узнал за придобитото право на строеж от майка си най-късно през пролетта на 2005г., тъй като по това време той е представил документите по отстъпеното право на строеж на Константин Пенчев, тогавашен председател на ВАС и член по право на ВСС, и е разговарял с него с оглед наличието или липса на необходимост от отвод във връзка с вземане на решение за откриване на районен съд в гр.Приморско.

Безспорно е също, че в обществото съществува негативно обществено мнение относно придобиването от висши магистрати, съответно от техни роднини по права линия, в т.ч. и от майката на А.И., на право на строеж в общински имоти, разположени в землището на община Приморско. Не се спори, че в обществото е създадено впечатление за задоволяване на интереси на магистрати и на интереси на техните близки чрез заобикаляне на закона. Тази обществена нагласа безспорно влияе отрицателно върху интегритета на съдебната власт и уронва нейния престиж.

При така установените безспорно факти по делото съдът приема следното досежно законосъобразността на решението на ВСС:

Преди всичко следва да се посочи, че ВСС в решението си е приел нарушение на чл. 307, ал. 3, т. 3 и 4 ЗСВ. Решението е взето на 18.01.2011г. От 29.12.2009г. алинея 3, която визира видовете дисциплинарни нарушения е алинея 4. Нито в решението на ДС, нито в решението на ВСС е посочена датата или периода на извършване на дисциплинарните нарушения, с оглед на което не може да се провери дали ВСС в решението си е посочил правилно приложимата правна норма - чл.307, ал.3, т.3 и т.4 ЗСВ.

Дисциплинарната отговорност е вид юридическа отговорност, която се ангажира при доказано дисциплинарно нарушение. За да бъде доказано дисциплинарното нарушение и ангажирана дисциплинарната отговорност на едно лице е необходимо да се установи от фактическа страна деянието - действие или бездействие, от обективна страна да се докаже противоправността на това деяние, т.е. да е налице обективно несъответствие между правно дължимото и фактически осъщественото поведение, от субективна страна да е налице вина на дееца – умисъл или небрежност, да е установен правнорелевантен резултат (вреда) и да е налице причинна връзка между деянието и резултата. С оглед на това, за да е законосъобразен актът, с който се налага дисциплинарно наказание,

следва да установява посочените елементи на дисциплинарната отговорност и органът да е изложил мотиви за всеки от тях.

В случая ВСС е приел, че с действията си А.Т.И., съдия във Върховен административен съд, е извършил дисциплинарно нарушение по чл.307, ал.3, т.3 и т.4 ЗСВ, като виновно е нарушил чл.5, ал.5 от Правилата за професионална етика на съдиите в България (ППЕСБ), в сила до 20.05.2009 г., както и правила т. 5.6 и т. 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати (КЕПБМ), действащ от 20.05.2009 година. Няма спор, че две дисциплинарни нарушения могат да се осъществят с едно деяние - действие / както е прието в конкретния случай от ВСС/. В случая характера на двете твърдяни нарушения – на етичните правила и уронване престижа на съдебната власт предполагат възможността с едно деяние/действие/ да са осъществени и двете нарушения. Мотиви в тази насока органът не е изложил. Дори и да се приеме, че според ВСС И. с едно деяние/действие/ е осъществил двете твърдяни нарушения първото, което е необходимо, за да се ангажира дисциплинарната му отговорност, е установяването по безспорен начин на извършено от него деяние/ в конкретния случай действие, както е приел ВСС/, което да осъществява състава на дисциплинарно нарушение.

Твърди се нарушение на етичните правила. Етичните правила са норми с морално-оценъчен характер, а не правни норми. Етичните норми нямат хипотеза, диспозиция, санкция. Те предписват определен резултат, но не формулират конкретно поведение. ВСС е приел за дисциплинарно нарушение нарушението на т. 5.6. КЕПБМ „Магистратът следва да се въздържа от всякакви действия, които биха могли да компрометират честта му в професията и обществото“ и на т. 5.7. КЕПБМ „Магистратът трябва да е с безукорна репутация“. А съгласно чл. 5, ал.5 на Правилата за професионална етика на съдиите в България „извън съда съдията спазва поведение, което не би могло да накърни доброто име на съдебната институция“. В обжалваното решение ВСС не е посочил какви конкретни действия А.И. е извършил, а е следвало да се въздържа от извършване, за да се прецени, че тези действия нарушават етичните правила и са довели до нарушение на правилата за благоприличие и почтеност. Тъй като в самото решение на ВСС не са посочени конкретните действия, извършени от съдия И., които осъществяват съставите на посочените дисциплинарни нарушения, то те следва да бъдат извлечени от мотивите на решението на ДС, както и от направените изказвания от членовете на ВСС преди вземането на самото решение за налагане на наказание. С оглед обстоятелството, че съдия И. е

наказан от ВСС единствено за извършени действия, но не и за бездействия, то настоящият съдебен състав счита, че следва да бъде установено единствено дали посочените в решението на ДС и в изказванията на членовете на ВСС, действия, извършени от съдия И. представляват нарушения по смисъла на чл.307, ал.3, т.3 и т.4 ЗСВ. По делото липсват данни процедурата по отстъпване на право на строеж на Е.И. да е свързана с извършването на конкретни лични действия от страна на А.И. Следователно обстоятелствата във връзка с подаването на молбата декларация от И. и с отстъпването на правото на строеж, доколкото не са в резултат на действия, извършвани от съдия И. не могат да обосноват ангажиране на неговата дисциплинарна отговорност. Магистратът може да носи дисциплинарна отговорност единствено за извършени от него действия. Съдия И. би могъл да бъде наказан, ако отстъпеното право на строеж на майка му е в резултат на негово поведение, в случая действие. Решението на ДС обаче не се основава на подобни факти. Липсват данни, а и не са събирани доказателства, от които може да се направи извод за извършването на конкретни действия от страна на съдия И. във връзка с учреденото право на строеж. Не е установено дали А.И. е познавал кмета на община Приморско или друг служител на общината, осъществявал ли е някакви контакти с кмета или с друг служител на общината преди, по време или след провеждането на процедурата по отстъпването на правото на строеж на майка му. Не са установени никакви други обстоятелства, които да обосноват някакво активно поведение от страна на А.И. във връзка с отстъпеното право на строеж. Ето защо изводът на ДС, че правото на строеж е отстъпено с оглед обстоятелството, че А.И. е съдия във ВАС, е необоснован, тъй като не се подкрепя от събраните по делото доказателства.

Единственото действие, извършено от съдия И., което е установено в решението на ДС и което е доказано и на което се основава решението, е посещаването на строежа през есента на 2005г. от страна на съдия И. В решението на ДС на л.6 е записано, че съдия И. извършва сам надзор на строежа на брат си. В същото решение на л.8 е посочено, че същият е посетил строежа, който майка му прави на брат му. В решението е посочено още, че интересът, който съдия И. проявява към отстъпеното право на строеж на майка си, говори че предметът на интересът му е такъв, че излиза извън рамките на обичайните братски отношения и че строежът за него е нещо изключително и значимо. В подкрепа на този факт е посочен разпита на свидетеля Кольо Згуров. В изказването си на заседанието на ВСС докладчикът по Дисциплинарното дело Мая

Кипринска е отбелязала, че есента на 2005 г. А.И. „е навестил строежа и по този начин спомага за ерозиране уважението на обществото и хвърля съмнения върху авторитета на съдебната власт“. В своите показания свидетелят Кольо Згуров Димитров е посочил, че е видял А.И. година след като е започнал строежа - т.е. есента на 2005г. Безспорно установено е единствено обстоятелството, че А.И. през есента на 2005 г. е посетил строежа, тъй като е бил видян тогава от свидетеля Згуров. Липсват данни за извършван надзор или контрол на строежа, както и за други посещения на строежа от страна на съдия И. С оглед на установените по делото факти, настоящата инстанция намира, че еднократното посещаване на строежа на майка му, през есента на 2005 година, не може да се приеме за действие, осъществяващо състава на нарушение по чл.307, ал.3 т.3 или т.4 ЗСВл., тъй като същото не нарушава етичните правила и не води до нарушение на правилата за благоприличие и почтеност. В решението на ДС, както и в изказванията на членовете на ВСС липсват данни за извършено друго действие от съдия И. Останалите обстоятелства, на които се основава решението на ДС се отнасят до бездействия: „не са възпирали кмета да парадира с познанствата си със съдии“/ не е установено с кои съдии/, както и „търпимостта“ на съдия И. по факта, че майка му е придобила право на строеж, като е подала декларация, като нуждаеща се. Доколкото обаче се обжалва решението на ВСС, в което той е приел, че съдия И. е извършил дисциплинарни нарушения единствено с действията си, но не и с бездействията си, и е наказан за извършените от него действия, то настоящата инстанция не следва да се занимава с въпроса, дали и доколко обсъжданите в мотивите на решението на ДС, бездействия на съдия И. /търпимост към определен факт и невъзпиране на кмета да парадира/, осъществяват състава на дисциплинарно нарушение по чл.307, ал.3, т.3 и т.4 ЗСВ, тъй като той не е наказан за тях.

С това се изчерпва от фактическа и правна страна обосноваването на дисциплинарното нарушение, за което е наложено дисциплинарното наказание на жалбоподателя. ВСС на заседанието, на което е прието обжалваното решение, не е изложил допълнителни мотиви към тези на дисциплинарния състав, поради което цитираните по-горе факти и обстоятелства изчерпват мотивите на органа.

Настоящата инстанция счита, че единственото действие, извършено от съдия И., което може да бъде установено от събраните по делото доказателства - посещаването на строежа на майка му през есента на 2005 г. не покрива от обективна страна състава на нарушение по чл. 307, ал. 3,

т. 3 или т. 4 ЗСВл., защото не нарушава почтенността и благоприличието по смисъла на етичните правила и не води до уронване на престижа на съдебната власт. Липсва етична норма, която да забранява на магистрат да посети инцидентно строеж на свой роднина. Основно правило при налагане на дисциплинарно наказание е, че дисциплинарната отговорност е лична, и се носи за лични действия, когато същите осъществяват състава на конкретно дисциплинарно нарушение. От събраните доказателства по делото не се установяват действия, извършени от съдия И., които да покриват от обективна страна състава на нарушения по чл. 307, ал. 3, т. 3 или т. 4 ЗСВл. Ето защо решението на ВСС се явява необосновано от доказателствата по делото и постановено в нарушение на материалния закон. Дисциплинарно наказващият орган налага наказание при наличие на извършено лично действие или бездействие, което от обективна и субективна страна следва да осъществява състава на дисциплинарно нарушение. Когато дадено действие не осъществява от обективна страна състава на дисциплинарно нарушение, то същото не представлява нарушение по смисъла на ЗСВл. При липса на извършено и доказано нарушение, наложеното дисциплинарно наказание се явява незаконосъобразно. В конкретния случай е налице налагане на наказание, без да е установено и доказано дисциплинарно нарушение. Съдът, като проверява законосъобразността на акта за налагане на дисциплинарно наказание е длъжен да провери фактическите констатации на административния орган относно релевантното поведение, съответстват ли на данните по делото, правилно ли е приложен материалния и процесуалния закон, както и да провери спазването на законовите предели на дискрецията на органа. Съдът преценява законосъобразността на административния акт, единствено на база събраните доказателства и установените факти по делото. Дисциплинарно наказание не може да се наложи единствено в резултат на негативни публикации в медиите, при липса на установени по делото факти и обстоятелства, които да обосноват извод за извършено нарушение от страна на наказания магистрат. Съдът не може да преценява законосъобразността на един акт на базата на обществената нагласа, обществено мнение и медийни публикации, при липса на конкретни доказателства, съдържащи се в кориците на съответното дело, събрани по дисциплинарното производство пред ВСС.

Видно от изложеното ВСС не е установил и доказал, извършено от магистрата активно поведение /лично действие/, което да представлява нарушение по смисъла на ЗСВл. Наличието на съмнение, на вероятност

за извършено нарушение, не може да обоснове ангажиране на дисциплинарна отговорност. Доказателствената тежест в конкретния случай се носи от административния орган, който съгласно разпоредбата на чл.170, ал.1 АПК трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в акта и изпълнението на законовите изисквания при издаването му. Установеното от ВСС действие е неправилно преценено като дисциплинарно нарушение, от гледна точка на дължимото поведение съобразно етичните правила. Налагането на наказание за деяние, което не представлява нарушение или за действия, които не са извършени лично от магистрата представлява нарушение на материалния закон, тъй като е наложено наказание в противоречие с разпоредбата на чл. 307, ал. 1 ЗСВ. Материалната незаконосъобразност на оспорения акт е основание за неговата отмяна. Тази материална незаконосъобразност не дава възможност на съда да се произнесе по твърденията относно погасителната давност.

Неоснователен е доводът в жалбата за нищожност на решението на ВСС. Решението е валидно, тъй като е взето от компетентен орган в пределите на неговите законоустановени правомощия, при необходимия кворум и при наличие на изискващото се по закон мнозинство.

Неоснователни са и възраженията за допуснати от ВСС съществени нарушения на процесуалните правила, и по конкретно нарушения във връзка с процедурата по определяне на дисциплинарния състав, липсата на отводи от страна на членовете на комисиите към ВСС. Членовете на ВСС, направили предложението, членовете на Комисията по дисциплинарни производства и участвалите в дисциплинарния състав, са осъществявали законовите си правомощия по ЗСВ. Законодателят не е предвидил, че когато изпълняват тази си компетентност, членовете на ВСС нямат право да участват в колективния орган при вземане на решение, т.е. трябва да се отведат. Член 10, ал. 2 АПК действително предвижда задължение за отвод, но ЗСВ е специален закон и при прецизната законодателна уредба досежно начина на вземане на решенията на съвета и изричната норма на чл. 35 ЗСВ, която предвижда хипотезите на неучастие в гласуването на член на ВСС, няма основание да се твърди, че е налице нарушение поради неотвеждане. Законодателят не случайно е посочил изрично основанията за отвод. В противен случай, ако се приеме твърдението на касатора, би се стигнало до хипотези, когато колективният орган няма да може да формира състав, за да постанови акта си, т.е. няма да има кой да осъществява съответната държавна функция. Дори и да е налице нарушение на процедурата при

определяне на дисциплинарния състав, същото не е съществено, защото не създава вероятност за неистинност на фактите, които органът е счел за установени и които са от значение за правилното решаване на случая. ВСС е компетентният орган, който взема решения за налагане на наказания и той не е обвързан от решението на ДС.

С оглед на изложеното Върховният административен съд, тричленен състав, приема, че е налице отменително основание по чл.146, т.4 АПК, оспореното решение на ВСС по протокол №11 от 23.02.2011г. по т.18 следва да бъде отменено като постановено в противоречие с материалния закон.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ АПК, Върховният административен съд, седмо отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение по протокол № 11 от 23.03.2011 г. на Висшия съдебен съвет, с което по т. 18.1. е прието, че с действията си, А.Т.И., съдия във Върховен административен съд, е извършил дисциплинарно нарушение по чл.307, ал.3,т.3 и т.4 от ЗСВл, като виновно е нарушил чл.5, ал.5 от Правилата за професионална етика на съдиите в България, в сила до 20.05.2009 г., както и правила т. 5.6 и т. 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати, действащ от 20.05.2009 г. и по т. 18.2. на основание чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ му е наложено дисциплинарно наказание „намаляване на основното трудово възнаграждение в размер на 25 на сто за срок от две години”.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщаването му на страните.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Наталия Марчева
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Атанаска Дишева
/п/ Даниела Мавродиева

РЕШЕНИЕ

№ 7351

София, 23.05.2012

В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България -
Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на деветнадесети
април две хиляди и дванадесета година в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ТАНЯ РАДКОВА

ЧЛЕНОВЕ:ДЖУЗЕПЕ РОДЖЕРИ

ЕМАНОИЛ МИТЕВ

ЛЮБОМИРА МОТОВА

ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

при секретар
на прокурора

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията **ДЖУЗЕПЕ РОДЖЕРИ**
по адм. дело № 4152/2012.

Производството е по реда на чл. 208 и сл. АПК.

Образувано е по касационна жалба на процесуалния представител на Висшия съдебен съвет /ВСС/, против Решение № 3150 /02.03.2012 г, постановено по адм. д. № 4988 /2011 г, на Върховният административен съд, VI отд. С доводи за съществено нарушение на материалния закон при постановяването му и необоснованост, се претендира неговата отмяна.

От ответника по касационната жалба – А.И. са постъпили писмени бележки в които твърди, че жалбата е неоснователна. Излага съображения за правилност на обжалваното решение и моли да бъде оставено в сила.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Върховният административен съд, петчленен състав, като взе предвид, че жалбата е подадена в срок и от надлежна страна намира същата за процесуално допустима, а разгледана по същество – НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

С обжалваното решение тричленен състав на Върховния административен съд е отменил решение по Протокол № 11 /23.03.2011 г, на ВСС, с което по т. 18.1. е прието, че с действията си – А.Т.И., съдия във Върховния административен съд, е извършил дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 3, т. 3 и т. 4 ЗСВ, като виновно е нарушил чл. 5, ал. 5 от Правилата за професионалната етика на съдиите в България /ППЕСБ/ в сила до 20.05.2009 г, както и правилата по т. 5.6 и т. 5.7 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати /КЕПБМ/, действащ от 20.05.2009 г, и по т. 18.2. на основание чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ му е наложено дисциплинарно наказание: "Намаляване на основното трудово възнаграждение в размер на 25 на сто, за срок от две години". За да достигне до този правен резултат тричленния състав на ВАС е приел, че от събраните по делото доказателства не се установяват действия, извършени от съдия И., които да покриват от обективна страна състава на нарушения по чл. 307, ал. 3, т. 3 или т. 4 ЗСВ, поради което решението на ВСС се явява необосновано и постановено в нарушение на материалния закон. Прието е, че дисциплинарно наказващият орган налага наказание при наличие на извършено лично действие или бездействие, което от обективна и субективна страна следва да осъществява състава на дисциплинарното нарушение. Когато дадено действие не осъществява от обективна страна състава на дисциплинарното нарушение, то същото не представлява нарушение по смисъла на ЗСВ. При липса извършено и доказано нарушение, наложеното дисциплинарно наказание се явява незаконосъобразно. Съставът на ВАС е приел, че в конкретния случай е налице налагане на наказание, без да е установено и доказано дисциплинарно нарушение. Дисциплинарното наказание не може да се наложи единствено в резултат на негативни публикации в медиите, при липса на конкретни доказателства, събрани в дисциплинарното производство пред ВСС.

Така постановеното решение е обосновано и законосъобразно. Настоящият касационен състав приема, че в случая е спазен срока по чл. 310, ал. 1 ЗСВ за образуване на дисциплинарно производство, доколкото нарушението следва да се счита за открито, по смисъла на цитираната разпоредба от дисциплинарно наказващия орган, след предложението на петима членове на ВСС въз основа на публикации във в-к "Капитал" и писмо от председателя на ВАС от 14.05.2010 г. След тях е могла да се извърши преценка от компетентния орган, дали съществените признаци на деянието от обективна и субективна страна го квалифицират като дисциплинарно нарушение.

Неоснователни са развитите в касационната жалба оплаквания, че нарушения по чл. 307, ал.3, т 3 и 4 ЗСВ са осъществени. За да е налице нарушение по т. 3 на цитираната разпоредба е необходимо с действията или бездействията си магистратът да е нарушил някои от правилата за професионална етика. Те, както всички морални норми са с висока степен на абстрактност. Съдържанието им е израз на фактически установени в обществото общоприети правила за поведение, гарантиращи защитата на онези ценности, които обществото е приело за значими на даден етап от развитието си. Разпоредбата на т. 5.6 от кодекс респ. 5.5 и 5.7 има за предмет честта на магистрата като важен елемент на пристига на съдебната власт. С оглед на това те изискват от него въздържане от действия, които могат да компрометират тази ценност. По тази причина обосновани са изводите, че административния орган не е изложил съображения за осъществено лично негово поведение на магистрат в предприетото начинание на неговата майка да придобие право на строеж, което да е установено по безспорен начин и мотивирано, каквото е изискването на кодекс и закона. Липсата на съображения на органа е абсолютно нарушение на административнопроизводствените правила - чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Съобразно тази разпоредба административния орган е длъжен да издаде административния акт, който задължително трябва да съдържа фактически и правни основания за издаването му и неговите съображения не могат да бъдат заместени с тези на съда. При липсата на формолирано от фактическа страна поведение, което да осъществява фактическия състав на 307, ал. 4, т. 3 и 4 ЗСВ, което правилно е квалифицирано от съда, обосновано е прието, че административния акт е постановен в нарушение на материалния закон. Ето защо, след като вмененото дисциплинарно нарушение е останало немотивирано, този факт е достатъчно основание да се приеме оспореното решение за незаконосъобразно само на това основание. Не е достатъчно само да се посочи, че е налице нарушение на КЕПБМ без да са посочени действията или бездействията, които го осъществяват.

Възприемайки тази фактическа обстановка, решаващият състав на Върховния административен съд - шесто отделение е постановил решението в съответствие с материалния закон и наведеното с касационната жалба оплакване за неговото нарушение е неоснователно. Изводите му кореспондират със събраните и установени факти и обстоятелства по делото и са съобразени с тях и закона, поради което е обосновано. Не са допуснати съществени процесуални нарушения

водещи до отмяната му. Като постановено в отсъствие на отменителните основания визирани в разпоредбата на чл. 209, ал.1,т.3 АПК, следва обжалваното решение да се остави в сила.

По изложените съображения Върховният административен съд, петчленен състав, втора колегия и на основание чл. 221 ал.2, предл. 1 АПК,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3150 /02.03.2012 г, постановено по адм. д. № 4988 /2011 г, на Върховният административен съд, VI отд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Таня Радкова

ЧЛЕНОВЕ:/п/ Джузепе Роджери

/п/ Еманоил Митев

/п/ Любомира Мотова

/п/ Георги Чолаков

АРХИВ

„НАКАЗАТЕЛНО-ПРАВНАТА ПОЛИТИКА НА СЪДИЛИЩАТА В БЪЛГАРИЯ“

Генко Митов

В книга 6, год. III (1937) на списание „Правна мисъл“, е дадено място на една статия озаглавена „Наказателно-правната политика на съдилищата в България“, чийто автор е Спас Капелков, заместник прокурор при Пловдивския областен съд. Самото заглавие на тази статия буди основателно недоумение. Съдилищата в България по предназначение, по закон и по положение са избавени от нещастieto да правят политика, та била тя и наказателно-правна. Следователно, всеки съвет, под каквато и форма да е даден, който подтиква или препоръчва възприемането на някаква политика от съдилищата, във връзка с наказателно-правната им дейност, е не само недомислие, но и опасно внушение. Българските съдилища са поставени да действат в строгите рамки на материалните и процесуални закони. Те, при упражнение на своето високо предназначение, са оградени от всякаква възможност за посегателство и влияние върху тяхната важна служба. Наказателно-правната дейност на едноличните и колективни съдебни състави, при разглеждането на наказателни дела, завършва с издаването на оправдателна или осъдителна присъда, основана, съгласно чл. 460 от Закона за наказателното съдопроизводство, на съдийското убеждение, формирано от съвкупната преценка на събраните по делото доказателства. Това убеждение, според чл. 478 от споменатия закон, трябва да бъде обосновано в мотивите на издадената присъда. Интересно би било, как Капелков, в битността си на околийски съдия, например при решаването на едно наказателно дело от общ характер, би мотивирал присъдата си, не съобразно цитираните по-горе законни текстове, а следвайки нужната за момента „наказателно-правна“ политика, както той изтъква.

Авторът на разглежданата статия, определяйки какво представлява криминалната политика, казва че тя е „свкупност от начала и установени принципи, които като нещо първично, елементарно се поставят в основата на всеки наказателен закон“. Тъкмо това определение на криминалната политика потвърждава красноречиво изказаната по-

горе мисъл, че не съдилищата, а законодателната власт ще правят тази политика и че нейният израз ще бъдат съответните законодателни актове, чрез които ще се отменят, наименоват или създават закони, предназначени да задоволят нуждите на живота. Признанието, което Капелков прави в статията си, че „наказателно-политическият елемент в работата на правника-практик, респективно съдията, не може да се търси в никое конкретно постановление и изискване на някой законен текст”, идва още веднъж да покаже, че неговото разбиране за нуждата от наказателно-правна политика на съдилищата в България, е по-скоро резултат на желанието да се прави подобна политика, отколкото отражение на една възможност и съществуваща нужда.

Колкото и да е неясно какво собствено Капелков разбира под наказателно-правна съдилищна политика, доколкото правилно го разбираме, той желае наказателно-правната дейност на съдилищата, респективно на съдията, да поставя всеки конкретно разглеждан престъпен случай във връзка с проявите на общата престъпност в страната и според нарастването на последната, да увеличава своята строгост при определяне на наказателната репресия. Защото, казва той, макар провеждането на наказателно-правната политика да не може да се търси само в работата на съдилищата, тя трябва да се прояви в трите етапа от развитието на подлежащата на наказание престъпна дейност, съответно дейността на трите института: обвинителната власт, съда по същество и изпълнители на наложените наказания.

В следващите бележки ще се задоволим да разгледаме по-подробно онази част от статията на Капелков, която засяга дейността на съдилищата - по същество, където за пояснение на своята мисъл, си служи с цифрови данни, отнасящи се до дейността на Пловдивския областен съд за съдебната 1935/1936 година. Вън от двете таблици, отразяващи въпросната дейност, Капелков се позовава и на два, характерни според него, случая за дейността на два различни състава на съда, с явната тенденция единия случай да посочи като назидателен пример, а другия – като пример за порицание. Че това е така, става ясно и от поддържаната от него мисъл, че сведенията, които сега се дават за дейността на съдилищата, засяга само количеството на последните, а ако тези сведения биха били систематизирани по начина, възприет от него в дадените таблици, тогава те биха могли да послужат като основа за всестранно опознаване дейността на всеки съдия, както и като средство за непосредствен контрол, насочен към постигане на желано съвършенство.

В дадените от Капелков таблици за дейността на четирите наказателни отделения при съда, фактически, са отразени данни, събрани от него, с цел да подкрепят неговата мисъл, че съдилищата трябва да правят наказателно-правна политика и то с тенденция да проявят по-голяма строгост, както по отношение количеството на осъдителните присъди, така и по отношение размера на налаганото наказание, като само по изключение прилагат чл. 1 от Закона за условното осъждане. Цифрите, отнасящи се до дейността на различните отделения на съда, се различават по съществено само в графите, даващи сведения за приложението на условното осъждане и за признаване на подсъдимите крайно смекчаващи вината обстоятелства. В останалите графи, разликата е малка и почти незначителна. Обясненията, които Капелков дава за данните, съдържащи се в неговите таблици, омаловажават значително тяхната стойност, както и значението им за правилността на заключенията, които той вади от тях. По-важни са за нас двата случая, които Капелков дава за двата различни състава на съда, единият от които е „пример за радикално разрешаване, в положителен смисъл, въпроса за неотлагане на делата, а другият - „ако трябва да се отдаде на съда, не би могъл да се обясни другояче, освен с едно благоразположение на съда в работата към подсъдимите“. Според първия случай, един съдебен състав, при разглеждане в няколко заседания 40 насрочени дела, разрешил 39, а отложил само едно, макар да не липсвали „поводи“ за отлагането им. Този случай се дава, за да се подчертае мисълта на Капелков, че една от съществените задачи на наказателно-правната политика на съдилищата, е по-бързото разрешаване на всеки наказателен случай. Другият случай се отнася до дейността на друг състав, който от насрочените за разглеждане дела е решил 32, от които по 18 е издал оправдателни присъди, а по издадените 14 осъдителни присъди е приложил условното осъждане по 12 от тях. И двата случая се отнасят до дела насрочени за разглеждане в пунктове. Така, както са дадени цифрите, ако по тях може да се съди за правилността на извършените по делата действия, показват, че докато единият състав е бил прекалено строг, другият е бил още по-прекалено благосклонен. В същност, обаче, като се има предвид, че всеки наказателен случай има своите особености, които не се поддават на обобщаване, ще се дойде до заключението, че от посочените данни не може да се прави извод за каквато и да било преценка, освен ако се пожелае да се използват заинтересовано в полза или против участващите в съставите съдии. Анализирайки цитираните данни, Капелков идва до заключението, че при провеждане на наказателно-правната политика, личното разбиране и

преценка трябва да отстъпят на „отдаване повече значение на обществената страна в разглежданите и разрешавани явления в живота“. Като се има предвид, че съдиите са едни от малцината просветени и издигнати български граждани, че те имат лични отношения към обществените прояви във всекидневния живот, че са проникнати от съзнанието за необходимостта от запазване устоите на държавата и че са поставени да действат в определените от законите рамки, смятаме, че е изключена възможността, в своята дейност те да провеждат разбирания, противоречащи на духа на прилаганите от тях закони, а още по-малко на такива, които биха довели съдебната власт в положението да разрушава общежитието, което ѝ е поверено да пази и съхранява. Много по-голяма ще бъде опасността, ако вместо разбиранията на съдиите, които, отразени в издаваните от тях съдебни актове, подлежат на проверка, се провеждат разбиранията на ръководящите лица в Министерството на правосъдието, отразени в поверителни наредби и окръжни, целящи игнорирането на законни постановления, чието положение е дълг на съдилищата и за отменяването на които, са нужни законодателни актове. Ние мислим, че ако Законът за условното осъждане е една съществена пречка за прилагане върховното право на държавата да наказва, то най-умното нещо, което може да се направи, ще бъде той да се отмени, а не чрез всевъзможни внушения да се заплашват съдебните състави, ако си позволят приложението му или пък ако за качествата на съдията се съди според това прилага ли или не чл. 1 от Закона за условното осъждане. Но, което е най-важното, следването на една или друга политика зависи твърде много от личната преценка и ако тази политика не е намерила отражение в съответни законни наредби, ще се изправим пред положението, че не е задължителна за съдиите или пък че всеки от тях ще прави такава според личните си разбирания и преценка. За щастие, целият съдийски състав у нас е проникнат дълбоко от съзнанието за своята отговорна служба и колкото се отнася до него, той не е пропуснал никога да изпълни дълга си в преследване, наказание и ограничение престъпността в страната. Ако, въпреки това, престъпността се увеличава, то това не трябва да се търси в липсата на наказателно-правна политика на съдилищата в България или в личните недъзи на лицата, заети в раздаване на правосъдие, а само в усложнения подир войните живот и закъснението на законодателната власт да се съобрази с неговите нужди.

Ако Капелков, със статията си, е искал да изкаже някаква препоръка, то тя се свежда към увеличение строгостта на съдилищата при упражняване на тяхната наказателно-правна дейност. Това обаче не значи свеждането на

тази дейност към простото определяне процента на осъдителните и оправдателни присъди, с оглед да се увеличи процента на първите, защото, в края на краищата, съдилищата нямат предназначение да приспособяват присъдите си към изискваната от съмнителни нужди строгост, а да разглеждат всеки престъпен случай като отделно явление и с оглед на всички предизвикали и съпровождащи го условия, да определят необходимо ли е или не наказание. Иначе, бихме дошли до положението, в което предварително, без оглед на обстоятелствата, отличаващи всеки един случай, да се определя числото на осъдителните и оправдателни присъди, с тенденция последните да бъдат намалени до минимум.

В заключение, ние мислим, че разглежданата статия изхожда от погрешни предпоставки и че, до голяма степен, тя е последица на едностранчивото схващане върху предназначението на съдилищата.

ДИСКУСИИ

СПОГОДБАТА – НОВОСТ В ЗАКОНА ЗА ОТНЕМАНЕ В ПОЛЗА НА ДЪРЖАВАТА НА НЕЗАКОННО ПРИДОБИТО ИМУЩЕСТВО

*Тодор Коларов**

Съществена новост в Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество е изрично предвидената спогодба, с която може да приключи производството по отнемане на незаконно придобито имущество. Тази възможност не съществуваше изрично в отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност и въпреки разпоредбата, според която за неуредените въпроси се прилагат общите правила на ГПК, тя не се прилагаше, като се считаше от Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност за недопустима. С оглед целите на специалния закон – да се отнеме имущество придобито от престъпна дейност и да не се допусне обогатяване на лица придобили такова имущество, такава гледна точка беше обоснована и правилна.

В новия закон спогодбата е изрично предвидена в чл. 79, ал. 1. С последната се дава възможност на Комисията, в производството по този закон, да сключи спогодба за прекратяване на исковия процес. От разпоредбата става ясно, че тази спогодба може да бъде само съдебна. В чл. 79, ал. 2 изрично е записано, че спогодбата се одобрява от съда, ако не противоречи на закона и на добрите нрави. Всъщност спогодба без санкцията на съда не би била уместна в производството по специалния закон, тъй като няма да има сила на присъдено нещо. Тя би била един договор между страните. Спогодбата, предвидена в закона, разрешава правния спор окончателно, има сила на влязло в сила решение от деня на одобряването ѝ и не подлежи на разваляне. Гаранцията на чл. 79, ал. 2 е важна с оглед функцията на Комисията и целите на закона. Не случайно законодателят е установил и друго специфично условие за допустимост на спогодбата – с нея не може да се отнеме по-малко от 75 на сто от незаконно придобитото имущество или паричната му равностойност.

Във връзка с предвидената в закона спогодба се пораждат обаче редица въпроси. На първо място възниква въпросът за удачността на

* Доктор по право. Председател на Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност (2011 г. – 2012 г.).

такова разрешение на спора с оглед на това, че спогодбата е двустранен възмезден договор, с който страните по спора го прекратяват чрез взаимни отстъпки. Тази възможност е принципно правилна. Идеята е да се спести време и ресурс на държавата за сметка на сигурен и незабавен резултат. Но дали е резонен начинът, по който тя следва да се извърши по новия закон и гарантиран ли е в максимална степен държавния и обществен интерес? Резонно е да се даде отговор и дали спогодбата може да се сключи преди завеждането на приравненото на искова молба решение на Комисията за отнемане на незаконно имущество.

Въпросът за момента, в който спогодбата е допустима, възниква, тъй като новият закон изрично предвижда, че след наложеното обезпечение Комисията поканва проверяваното лице и неговите необходими другари да попълнят декларация за произхода на имуществото си. Следва да бъде поставен въпросът дали в този момент е възможно проверяваното лице, още преди да е придобило качеството на ответник в исковото производство за отнемане, да счете, че в негов интерес е да се спогоди с Комисията и да приключи производството по закона. Последният не поставя ограничения, които да сочат, че това е невъзможно.

По отношение на адекватността на начина, по който се одобрява спогодбата, актуален е въпросът за промяната, която беше извършена от законодателя с отпадането на разпоредбата на чл. 30 от Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (отм.), касаеща участието на прокурора в производството по отнемане на имущество. Струва ми се, че именно поради широката дискреция на Комисията - да отнеме не по-малко от 75% от незаконно придобитото имущество, което тя вече е установила, следваше да се предвиди участието на прокурор, който да гарантира, че интересът на държавата не е нарушен и е осигурен в пълна степен при сключения договор между Комисията и проверяваното лице.

Такава гаранция е особено важна с оглед на факта, че съдът не разглежда въпроса за целесъобразността на спогодбата, а се произнася само относно нейната законосъобразност и съответствие с добрите нрави. Актът на съда - определението, с което той одобрява спогодбата, е охранителен. Тоест, съдът не взема становище по същество и не проверява съответствието с действителното правно положение.

В тази връзка има и още един неудачен компонент на спогодбата по реда на специалния закон, даден като възможност от законодателя в правомощие на Комисията. Той е неудачен, защото може напълно да

компрометираща идеята за бърз резултат, на която се основава цялата концепция да се даде възможност на Комисията да сключва спогодби. Посочената по-горе разпоредбата на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, касаеща спогодбата, предвижда възможност за сключване на такава, с която да се отнема „имуществото или паричната му равностойност“. Спорно е доколко е удачно законодателното решение, което дава възможност Комисията да се спогоди така, че държавата да не претендира $\frac{1}{4}$ от незаконното имущество, като срещу това вместо пари да се получи претендираното имущество. Практиката по отменения вече закон показва, че при отчуждаване на имуществото възникват затруднения и ако целта е бързото приключване на производството, то далеч по-удачно би било да се предвиди само отнемане на парична равностойност на претенцията на Комисията. В тази връзка участието на прокурора щеше да е гаранция, че и в тази насока държавният интерес е гарантиран.

ФОНДАЦИЯ „АМЕРИКА ЗА БЪЛГАРИЯ“

Фондация „Америка за България“ подпомага израстването и укрепването на динамична пазарна икономика и демократично общество в България и подкрепя страната в постигане на пълния ѝ потенциал на успешна и модерна европейска нация. Основана през 2008 година, фондацията е наследник на Българо-американския инвестиционен фонд, създаден от правителството на САЩ чрез Американската агенция за международно развитие. Грантовете, които фондация „Америка за България“ предоставя, продължават отношенията на доброжелателство и приятелство между народите на САЩ и България.

The America for Bulgaria Foundation assists in growing and strengthening a vibrant market economy and democratic society in Bulgaria, helping the country to realize its full potential as a successful, modern European nation. Founded in 2008, the ABF is a successor to the Bulgarian American Enterprise Fund, an investment fund created by the U.S. government acting through the U.S. Agency for International Development. The grants provided by ABF build on the legacy of goodwill and friendship that exists between the American people and the citizens of Bulgaria.

<http://www.americaforbulgaria.org>

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България е независима, доброволна, професионална организация, обединяваща съдиите в България и съдействаща за защита на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси, за укрепване на престижа на съдилищата в България. Дейността си, Съюзът осъществява съобразно нормите на Конституцията на Република България, действащото в страната законодателство и своите цели, без да разпределя печалба.

Целите на Съюза са: да обединява съдиите в България в общо цяло за спомагане защитата на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси; да работи за укрепване на професионалния и обществен престиж на съдилищата в България; да работи за повишаване на квалификацията на съдиите и да подпомага професионалната им реализация; да подпомага създаването и приемането на законопроекти, касаещи ефективната дейност на съдебната система.

<http://www.judgesbg.org>

СЪЮЗ
НА СЪДИИТЕ
В БЪЛГАРИЯ



AMERICA FOR BULGARIA
FOUNDATION

Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО