

Г О Д И Ш Н И К
НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ
„СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“

Юридически факултет

A N N U A L
OF SOFIA UNIVERSITY
“ST. KLIMENT OHRIDSKI”

Faculty of Law

Том/Volume 88

УНИВЕРСИТЕТСКО ИЗДАТЕЛСТВО „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“
ST. KLIMENT OHRIDSKI UNIVERSITY PRESS
СОФИЯ • 2021 • SOFIA

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Проф. д-р Даниел Вълчев (Главен редактор)

Проф. д-р Цветан Сивков

Проф. д-р Анелия Мингова

Проф. д-р Янаки Стоилов

Проф. д-р Пламен Киров

Доц. д-р Нина Гевренова

Доц. д-р Ралица Илкова

Доц. д-р Боряна Мусева

Явор Михайлов

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

2021

ISSN 0081–1866

СЪДЪРЖАНИЕ

- Симеон Гройсман.** Върху статуса на съдебната практика като източник на правото / 5
- Емилия Панайотова.** Принципът на добра администрация в правото на ЕС и АПК / 55
- Евелина Димитрова.** Доходът като източник на данъчни задължения на физическите лица / 85
- Ива Пушкарлова.** Серийната престъпност в България: криминологична характеристика и съдебна практика / 104
- Димитър Стоянов.** Пътят към утвърждаване на вземането като самостоятелен и прехвърлим обект на граждански правоотношения. Възникване на *pactum de non cedendo* / 135
- Атанас Семов.** Националната конституционна идентичност в ЕС. Смисъл и механизми за защита / 198
- Христо Христов.** Защита на основните права в правото на Европейския съюз / 267
- Васил Пандов.** Универсалната международна компетентност или компетентност на съд по необходимост – имат ли почва у нас според Европейския съд по правата на човека? / 321

CONTENTS

Simeon Groysman. On the status of judicial jurisprudence as a source of law / 5

Emiliya Panayotova. The principle of good administration in the EU law and the APC / 55

Evelina Dimitrova. Income as a source of tax liabilities of the individuals / 85

Iva Pushkarova. Serial crime in bulgaria: criminological characteristic and judicial practice / 104

Dimitar Stoyanov. The path to the establishment of receivables as a separate transferable object in legal relations. The emergence of *pactum de non cedendo* / 135

Atanas Semov. National constitutional identity in the European Union. Raison d'ê tre and mechanisms for protection / 198

Hristo Hristev. Protection of the fundamental rights in European Union Law / 267

Vassil Pandov. Universal civil jurisdiction and *forum necessitatis* – do they have a standing as per the case - law of the European Court of human rigths? / 321

ВЪРХУ СТАТУСА НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА КАТО ИЗТОЧНИК НА ПРАВОТО

СИМЕОН ГРОЙСМАН* **

Катедра „Теория и история на държавата и правото“

Резюме: Настоящата студия изследва въпроса за това, дали съдебната практика по конкретни казуси трябва да бъде считана за източник на правото, противопоставяйки два подхода. Първият подход е на традиционния за България нормативизъм, използващ като методология правната догматика. Нормативисткият подход най-често отрича на съдебната практика по конкретни казуси качеството на правен източник, сочейки липсата на изрично законово правило, което да прави нейното следване задължително за съдилищата. Вторият подход – този на правния реализъм, е практически неизползван у нас. Правните реалисти, включително представените тук автори от тази школа – Алф Рос и Карл Оливекрона, критикуват традиционния подход с аргумента, че като наука правото трябва да изследва определени факти, а „факти“, показващи практическите ефекти от правното регулиране, могат да са единствено отделните съдебни решения.

За да бъдат сравнени двата подхода, се прави анализ, както на различните становища по въпроса в България, така и на съотношението между правотворчество и пра-

* Доцент по обща теория на правото в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по право; groysman@uni-sofia.bg

** Публикацията е подготвена с финансовата подкрепа на Националната програма „Млади учени и постдокторанти“ на Министерството на образованието и науката, за което авторът изразява своята признателност.

Бих искал да благодаря още и на колегите ми д-р Венцислав Л. Петров и д-р Тихомир Рачев, които ми помогнаха, давайки ценни критически съвети върху първоначалната версия на този текст. Същевременно трябва да отбележа, че защитаваните тук тези, неблагоприятното да не се съобразя с всички съвети, както и евентуалните грешки и неточности, изцяло остават на моя научна отговорност.

воприлагане. Заета е позицията, че самото естество на правото да регулира чрез общи предписания, изразявани в езикова форма, изисква правоприложителите да конкретизират законовите норми, развивайки и доизграждайки техния смисъл в своите актове.

Традиционното разбиране, според което липсва нормативно основание за задължителното следване на практиката по конкретни казуси от съдилищата, е отхвърлено с развиването на теза за съществуването на задължение в този смисъл, което може да бъде изведено, както от отделни норми на Конституцията и Закона за съдебната власт, така и от принципа на правовата държава.

Ключови думи: Съдебна практика, източници на правото, правотворчество, правоприлагане, юридическо тълкуване, правен реализъм, Ханс Келзен, Карл Оливекрона, Алф Рос, Хърбърт Харт, право и език.

ON THE STATUS OF JUDICIAL JURISPRUDENCE AS A SOURCE OF LAW

SIMEON GROYSMAN*

Department of Theory and History of State and Law

Abstract: The present study examines if case law should be considered a source of law in the Civil-law-context of Bulgarian legal system. For these purpose two approaches are compared – the traditional normativism based on the European legal dogmatics and the legal realism. The normative approach denies the status of legal source to case law, pointing to the lack of written legal rule that makes the observance of previous decisions mandatory for the courts. The second approach – that of legal realism, is practically unknown in Bulgaria. Legal realists, including the authors of this school presented here – Alf Ross and Karl Olivecrona, criticize the traditional approach, arguing that as a science, law must examine certain facts, and the very “facts” that can be somehow connected to the law are the judicial decisions.

In order to compare these two approaches, I analyze both the different opinions on the issue in Bulgaria and the relationship between lawmaking and law enforcement. I try to show that the very nature of the law to regulate through general prescriptions, expressed in linguistic form, requires from the courts to specify the statutory norms in a more detailed way, developing and completing their meaning in their acts.

The traditional understanding that there is no legal basis for the mandatory observance of case law by courts is rejected by the demonstration of a thesis on the existence of such an obligation, which can be deduced from individual provisions of the Bulgarian Constitution and the Judiciary Act, and from the principle of the legal state.

Keywords: Judicial jurisprudence, sources of law, lawmaking, judicial reasoning, legal interpretation, legal realism, Hans Kelsen, Alf Ross, Karl Olivecrona, Herbert Hart, law and language.

* Associate Professor in General Legal Theory, Faculty of Law, University of Sofia „St. Kliment Ohridski“, Ph.D; groysman@uni-sofia.bg

§ 1. Увод

Този текст изхожда от разбирането, че съдебната практика, включваща произнасянията по конкретни спорове, фактически бива използвана като правен източник, но теорията най-често не ѝ приписва/признава подобно качество. Да разглеждаме съдебната практика като правен източник можем или ако излезем от чисто нормативистката парадигма на анализ (вж. § 5 и § 6), или като открием аргументи за нейната задължителност и от нормативна гледна точка (вж. § 7). Тук ще се опитам да демонстрирам и двете възможности.

Като основен аргумент за твърдението, че съдебната практика не е източник на правото се сочи липсата на норма, според която решенията по конкретни спорове да имат обвързващ характер за съдилищата. От тази гледна точка е налице „само“ едно фактическо положение на спазване, което няма своето нормативно основание; следването на съдебната практика не е задължително, а отклонението от нея е напълно правосъобразно. Пред нас обаче е определен парадокс: съдилищата *фактически* използват съдебната практика като правен източник, без *нормативно* конституцията или законите да ѝ дават подобен статус. Според традиционната теория самото понятие за правен източник включва в себе си идеята за нормативна задължителност, а създаването на източниците на правото става точката на противоречие между нормативно и фактическо, в която най-често се концентрират опитите за фундаментално обяснение на правните системи (вж. § 5.3.). Следователно можем да поставим въпроса, дали твърдението, че „съдилищата *фактически* използват съдебната практика по конкретни спорове като правен източник“ може да означава още и че „съдилищата *фактически* използват/признават/прилагат една норма, според която съдебната практика по конкретни спорове трябва задължително да бъде зачитана при решаването на последващите дела“. По-долу ще покажа, че евентуално такова нормативно положение може да бъде открито чрез извеждането на правило, задължаващо съдилищата да прилагат правото трайно и безпротиворечиво. В светлината на принципа на правовата държава съдилищата се самозадължават да зачитат и за в бъдеще, възприеманите по-рано подходи към правоприлагането. На евентуалното възражение, според което последните са „само тълкуване“, но не и правотворчество, се дава отговор, обосноваващ природата на съдебната практика като конкретизиращо подзаконово правотворчество (вж. § 4.3.).

Отричането на съдебната практика на статуса на правен източник като цяло е било винаги ожесточено в нашата правна теория. С това имам предвид, че редица автори си поставят за цел да го опровергават, а в правния дискурс (аргументационното поле, формирано от явните и скритите коментари и диалози на разглеждащите въпроса съчинения, нормативни и съдебни актове) многократно – с висока доза критичност, се заявява тезата, че „съдебната практика не е източник на правото“. Най-често когато съществува такъв голям превес

на споделянето на определено мнение в теорията, то се възприема като утвърдено и спира да привлича подобно внимание. Напротив, в нашия случай напрежението по темата остава, защото е налице не само доктринален спор, но и несъответствие между утвърдената нормативна теза и фактическите тенденции на правоприлагането.

С настоящия текст не търся „разкриването“ на някаква „неоткрита“ от най-именитите български юристи нормативна истина. Правната теория изследва конвенциите на мисленето за правото и начина, по който те се конструират в юридически аргументи. Затова тук само показвам едно разбиране, как определени вече налични мисловни постулати могат да бъдат използвани в по-различен модел, отговарящ на въпроса за съотношението между съдебната практика и (другите) източници на правото. Статусът на съдебната практика като не/източник на правото сам по себе си поставя интересни въпроси за дълбочинните нива на това правно мислене. Затова си струва нашият спор да бъде погледнат през призмата на два отделни подхода – тези на догматичния нормативизъм и на правния реализъм.

„**Догматичен нормативизъм**“ наричам преобладаващия подход към правото, използван от българската теория и практика. „Догматичен“ тук няма каквато и да е негативна окраска. Използвайки традиционните догматични понятия на юридическото мислене, юристите „извеждат“ правилното решение на един или друг казус въз основа на нормативните текстове и общоприетите в гилдията и легитимирани от правната наука правила за интерпретация. В този смисъл и предпочитам за целите на настоящия текст да не припокривам „догматичния нормативизъм“ с „правния позитивизъм“, защото втората школа, която ще разглеждам – тази на правния реализъм, е също в определен смисъл „позитивистка“. С понятието „догматичен нормативизъм“ се моделира един обобщаващ образ на науката, базираща се на юридическия метод, на традициите на отрасловоправния анализ и на позитивистката правна теория, без да се търси задължително съвпадане на тази теория с „високите“ – и най-често далеч по-сложни и философски многопластови, образци на мислене у авторите-позитивисти като Остин, Йелинек, Келзен или Харт. В този смисъл „догматичният нормативизъм“ е един реален позитивизъм, преподаван в учебните аудитории и използван в практика на формираните в тези аудитории юристи.

От своя страна **правният реализъм** представлява една от големите школи на правното мислене в световен план, която търси да обясни правото чрез фактически, а не чрез нормативни взаимодействия, критикува правната догматика с твърдения за изкуственост на конструкциите и като цяло остава по-скоро неизвестна в България. Общофилософският/социалният/изследователският призив за „реализъм“, който се имплицира в случая, изисква моделите на функционирането на правото, изработвани в науката, да съответстват

на картината на действащото правоприлагане, на „живото право“, ако използваме израза на Ойген Ерлих.

§ 2. За някои прилики между математическото и юридическото мислене

2.1. Какво представлява „юридическата математика“

Поставяйки въпроса за статуса на съдебната практика като източник на правото, се нуждаем и от един по-общ отговор за ролята ѝ в правното регулиране. За да надникнем отвъд обичайно изтъкваните положения, според мен трябва да поставим един въпрос, върху който юристите – академични изследователи, по-скоро избягват да рефлектират, а именно: **въпроса за статуса на правото като наука**, за това, кое придава на нашите разсъждения научен характер и определя изводите ни като правилни или неправилни.

С коя наука най-много си прилича правото? Социологията, философията или реториката? Със сигурност то носи по малко от всички тези сфери на познание. Възможните отговори могат да бъдат аргументирани по разнообразен начин, но е сигурно, че различните разбираня в тази насока са функция на различни погледи върху методологията и целите на правната наука.

Нека за полезно сравнение в тази насока ни послужи математиката. Класическата математика, позната ни от училищната програма, бива определяна като аксиоматично-дедуктивна наука. От определени елементарни положения на мисленето, поставени в основата на анализа, тя извежда своите следствия чрез определени *изчислителни* операции. Този начин на мислене свързваме с традиционната Евклидова геометрия или с аритметиката¹. Ако зададем въпроса, коя част от заобикалящия ни свят се изучава от математиката, с какви „факти“ тя доказва своите изводи, бихме тръгнали по подвеждаща следа. Математиката не е емпирична, а формална наука. Тя моделира една цялостна система от абстрактни положения и оперира в рамките на тази система, извеждайки различни резултати от нейното функциониране. Формулирайки една задача, математиката – погледнато най-общо, задава въпрос чрез поредица от мисловни символи и намира неговия отговор въз основа на смисъла, вложен в тези символи и начините на тяхното взаимодействие.

В определена – и изключително важна за юридическото мислене, своя част, правната наука е също формална наука, която може да бъде оприличена на математиката. Правото създава абстрактни образи на явленията от заобикалящия ни свят (сферата на съществуващото), стилизирайки ги в схематичните юридически факти и предписвайки правни последици, част от сферата

¹ Вж. Курант, Рихард, Герберт Роббинс. Что такое математика? Элементарный очерк идей и методов. Пер. с англ. под ред. А. Н. Колмогорова. Москва: МЦНМО, 2000 [1947], с. 21-22, с. 192.

на дължимото. „Изчислявайки“ отговорите на различни юридически въпроси, юристът може единствено да посочи, какво е дължимото положение на нещата с оглед на нещо случило или случващо се. Неговите отговори са част от сферата на дължимото като сфера на формални изводи въз основа на нормите.

В този смисъл, макар и метафорично, ще си позволя да говоря за **юридическа математика**. Това за мен е онази сфера на силогистическо правно мислене, в която сме свикнали да извеждаме решението на един казус въз основа на познаването на общите предписания – правните норми и принципи, които го регулират. В тази връзка е известен коренът на термина „математика“ в старогръцкото μάθημα – изучавано, урок, знание, наука, а оттам в μαθηματικός – най-общо научен, но и по-тясно – стриктно „математически“. Що се отнася до *изучаваното от юристите*, тяхното първо, базово, основно познание – юридическата математика, започва – подобно на древния си изчислителен първообраз, като едно **интуитивно познание на изчисляването въз основа на прости форми**. При математиката такива стават числата и геометричните фигури. За юристите това са нормите като съждения, които казват *как трябва да се постъпва*, отнасяни вече към някаква хипотетична или конкретна житейска ситуация, описвана в категориите на юридическите факти.

Въз основа на описаното можем да приемем, че в основата на традиционната правна наука стои юридическата математика. Ако – за да тестваме, доколко е реалистично това разбиране, си представим студент, пред когото е поставен учебен казус, а заедно с него и сборник с нормативни актове, ние постепенно натрупваме условията, които са му необходими, за да може да бъде изведено решение. Няма съществена разлика, дали един въпрос е поставен общо – с оглед на това, какво е изискването на правото *по принцип* или *с оглед на конкретния случай* (на казуса, с който е сезиран съдът или който е поставен пред студента).

Така например, в българското право се поставя въпросът, какво е съотношението между вещното укривателство като самостоятелно престъпление и помагачеството към кражба, тоест като форма на съучастие в друг вид престъпление. От гледната точка на разглежданата юридическа математика отговорът за разликата между двете се формулира въз основа на тълкуването на отделните санкциониращи тези деяния норми. Отговорът на подобните юридически въпроси се проектира като езиков, логически, систематически извод от разглеждането на различни законови разпоредби. За конкретния пример съдилищата са имали повод да формулират извода, че „[р]азграничителният критерий между вещното укривателство и помагачество към кражба е моментът на даване съгласие за укриване, придобиване или за спомагане да бъдат отчуждени крадените вещи. Ако това става преди осъществяване на кражбата, ще е налице интелектуално помагачество. При вещното укривателство съгласието и инкриминираните действия винаги се осъществяват, след

като престъплението е извършено“². За да се формулира този извод, се изхожда от предположението, че нормите на Наказателния кодекс (НК) формират цялостна безпротиворечива система, следва да им бъде даван единен прочит, а техният анализ носи извода, че именно времевият момент на даването на съгласието за съдействие разграничава различните състави на помагачество в кражба (чл. 194-197 НК във вр. с чл. 20, ал. 4 НК) от вещното укривателство по чл. 215 НК. Следователно от тази позиция, за да даде отговор на въпроса, поне на теория, юристът се нуждае от текста на нормативния акт и от умения за неговото тълкуване. За сравнение – школата на правния реализъм противопоставя на тази нормативна логика, разглеждаща нормативни текстове, един анализ на факти. Правните реалисти биха обявили логическия анализ, търсец разграничаването на двата типа престъпно поведение, за схоластичен. Според тях истински научният правен отговор представлява наблюдение, обосновано с факта на това, как съдилищата решават въпроса. Реалистът отхвърля решението „единствено на базата на Кодекса“, той насочва своя анализ към текстовете на множество съдебни актове.

Фактологичният отговор на реализма наистина ни дава само една социологическа вероятност – с оглед предходното поведение на съдилищата е *най-вероятно в следващ случай, те да разрешат* въпроса по определен начин.

Напротив, традиционното юридическо мислене, което използваме на всекидневна база е **нормологично**³, то **изхожда от определени разбирания за това, как познаваме изискванията на нормите и в крайна сметка формулира извод, как съдилищата ще са длъжни да отсъдят.**

В реалността обаче виждаме, че през призмата на отделните човешки съзнания (тези на правоприложителите) едни и същи норми могат да получат

² Решение № 780 от 25.10.1991 г. по н.д. № 507/91 г., I н.о., докладчик член-съдията Иван Недев.

³ Тук имам предвид едно разграничение между **фактологичното изследване**, което формира познание, изследвайки определени факти, част от сферата на съществуващото, оценявайки ги – на базата на други факти, като *истинни* или *неистинни*. **Нормологичното изследване** търси познание за определени нормативни взаимодействия, разглеждайки определени *валидни* положения от сферата на дължимото. С различни вариации и аргументи това разграничение е основополагащо за разграничаването между правната наука като нормативна наука и социологията като емпирична наука. За каноничното изложение на това разграничение вж. **Kelsen, Hans. Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode: Vortrag gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911.** От моя гледна точка правните науки са като цяло нормативни науки, защото изследват вътрешните взаимодействия в идеалната нормативна система на националното право или в конкретна подсистема на негов отрасъл. Същевременно в своя общотеоретичен пласт правните науки трябва да разрешат въпросите, свързани с взаимодействието на нормативното и фактическото. Затова Общата теория на правото съчетава в себе си, както емпирично, така и нормативно познание, обяснявайки как знанието за определени факти се превръща в знание за норми.

твърде различно значение. Фактологичният отговор (макар и само вероятен) често на практика е по-достоверен от чисто нормологичното предположение, въпреки че според една традиционна юридическа логика именно то ни дава единствено правилното юридическо решение (ще се върнем към тази мисъл в заключението на § 4.3.).

Що се отнася до работата с нормативните текстове – въпрос на методологическо предпочитание е дали ще обособим като отделна или като вътрешна част на **юридическата математика**, още и **юридическата херменевтика**. Последната – представлявайки утвърдения в една правна система канон за интерпретация на юридическите текстове, е също необходима част от „изчисляването“ на дължимите в един правен казус юридически последици.

Когато говоря за „**дължимите в един правен казус резултати**“, стъпвам върху Келзеновото разбиране, според което юридическото мислене разглежда един специфичен свят на нормите. Като социална наука правото би трябвало да изучава заобикалящата ни социална среда, а резултатите (дължимите правни последици), извеждани в неговия „математически“ пласт да могат да бъдат свързани с определени факти. Това разбиране е в основата на правния позитивизъм с неговото разбиране за **правото като функция на определени социални факти**.

Кои обаче са фактите, които обуславят дължимите правни последици? Очакваният въз основа на утвърдената понятийна рамка интуитивен отговор, според който това са юридическите факти (фактите, с чието настъпване правото свързва определени правни последици) няма да бъде верен. В сферата на нашите юридико-математически изчисления ролята на основна предпоставка (т. нар. „голяма предпоставка“ в рамките на юридическия силогизъм) играят правните норми. За ясност – юридическите факти имат определени правни последици по силата на наличието на валидната правна норма. Правната наука изучава нормите и обуславящите ги социални факти. Когато говорим за социални факти, обуславящи наличието (валидността) на определени правни норми, нашето изследване може да се разлее в простора на социологическия дискурс, разглеждайки икономическите, политическите, културните и пр. фактори, обуславящи създаването и спазването на определена норма. Това обаче вече няма да е юридическо изследване в стриктния смисъл на думата. Специфичният юридически поглед върху този проблем, който правната теория концептуализира, говорейки за **юридически метод**, свежда социалните факти, пораждащи правните норми, до **източниците на правото**.

Източникът на правото е социалният факт, на който – по силата на установените в една правна система интерпретационни разбирания, се приписва значението да създава валидни правни норми⁴. Фактическото изпълнение на

⁴ Тук имам ключовата за нормативното мислене идея за приписването (Zurechnung/Imputation), тоест за мисленото придаване на един факт на някакво нормативно значение –

една правотворческа процедура, създава валидната правна норма, защото това е предвидено в нормите на действащата конституция. Ако е налице изпълнението на правотворческия алгоритъм с цялата му богата фактология, която в крайна сметка се концентрира във факта на съществуването на един текст – конкретна законова разпоредба, то юристът счита, че разпоредбата-факт има значението на норма в сферата на дължимото.

2.2. Следствия и въпроси, породени от идеята за „математическия пласт“ на юридическото мислене

Може да обобщим изведеното досега:

(1) Обичайните за юриста силогистични и тълкувателни разсъждения, които „извеждат“ дължимите по един казус правни последици, образуват една сфера на формално дедуктивно юридическо познание, „изчисляване въз основа на норми“, което нарекохме „**юридическа математика**“.

(2) В този смисъл правната наука има за задача да формулира система от безпротиворечиви съждения за предпоставките и алгоритмите (процедурите) на юридическата математика – с това се занимава главно общата теория на правото, както и съставянето на цялостни схеми за решаване на определени типове правни задачи (казуси от определена сфера на регулирането).

С последното според мен получаваме една задоволителна представа за задачата на отрасловоправните науки. Един учебник – например по наследствено право, изяснява елементния състав на своя отрасъл (източниците и съдържащите се в тях институти, респективно норми и принципи), излагайки в подробности установените разбирания за тълкуването на тези елементи и процедурите за прилагането им. Усвоени от читателите, тези елементи и процедури, в крайна сметка трябва да се задвижат в един цялостен апарат, позволяващ „изчисляването“ на дължимите наследственоправни последици, били те хипотетични (в един учебен казус) или конкретни.

Заемам вниманието на читателя с идеята за юридическата математика, обяснявайки простото по сложен начин (в мое оправдание – това е нужно за следващите части на изложението) и присвоявам на теорията на правото особена роля по отношение на осмислянето на тези алгоритми. Не отричам обаче, че както *самата* математика се състои не в мисленето за нея, а в решаването на задачи, така и *самото* право – като мисловен апарат и като осъществяваща го социална практика, ще намерим именно в извеждането на дължимите правни последици в абстрактните модели на отрасловоправните науки и в конкретното им прилагане от юридическата практика.

вж. по-подробно Гройсман, Симеон. Право и власт. От неограничената държава до постмодерното върховенство на правата. VI. Основната норма като проекция на властнически отношения. § 26. Основите на Келзеновата теория. София: Сиела, 2020, 255-257.

(3) Като социална наука правото изучава определени факти от заобикалящия ни социален живот. Утвърденото позитивистко разбиране намира социалното изражение на правото във фактите, създаващи правните норми (източниците на правото) и в прилагащите ги правни актове, на свой ред създаващи правни последици. Съществуването на определени факти задава предпоставки-норми (стойностите в казуса-уравнение), въз основа на които извеждаме правните последици чрез процедурите на силогистичното мислене.

Същевременно изложеното поставя два важни въпроса:

(1) Първият се състои в едно **противоречие**. В социалната реалност на правоприложната дейност позоваването на съдебната практика често има определящ характер по отношение на извежданите правни последици. Съществуването на определена практика (като предхождащ решението факт) с висока степен на вероятност ни говори, че фактически в един очакван от страните съдебен акт (нов факт) ще бъдат постановени правни последици (нормативни предписания), съответстващи на досегашното разбиране на практиката. Българската правна теория обаче достатъчно често отрича статуса на съдебната практика като правен източник, а мисловните ѝ модели не винаги успяват по задоволителен начин да обяснят връзката между тук описваните факти и нормативни последици. Наличието на съдебната практика в определен смисъл е важна част от „формулите“, по които съдиите изчисляват дължимия нормативен резултат, а теорията – поне в своята преобладаваща част, ѝ отказва такова значение.

(2) Вторият въпрос – **кои именно факти са важни за правото и какво е тяхното взаимоотношение с нормите**, се поставя в рамките на направлението на правния реализъм. Неговите представители твърдят, че ако правото е наука, то трябва да изследва определени факти, а емпиричният опит показва, че определящо значение за това, какви ще бъдат постановяваните съдебни решения, имат предходните такива. Проектираната връзка от едно съдебно решение към друго, подминаваща нормите като определящ фактор в правното мислене, е опит за радикализиране на правния позитивизъм.

Без да предлагам някакъв „реалистичен преврат“ (защо такъв всъщност не е възможен – вж. § 8), твърдя, че тези разбирания – с техните силни и слаби страни, могат да ни помогнат в съставянето на по-добър обяснителен модел по отношение на статуса на съдебната практика като източник на правото в българската правна система.

§ 3. Отричане на статуса на съдебната практика като източник на правото

Идеята за мисленето чрез методологията на „юридическата математика“ интуитивно търси отговора на въпроса за статуса на съдебната практика като не/източник на правото в нормативните предписания, регулиращи задължителността на прилагането на определена норма.

Фактите на следването или на незачитането на определени модели на поведение имат своя юридически смисъл само в светлината на определена норма, регулираща това поведение. От тази позиция да кажем, „кой акт е правен източник“, означава да разглеждаме задължителността на неговите правила. Този спор в миналото, а понякога и понастоящем, лесно преминава на една плоскост, свързана с конституционния модел на управление. Органите, създаващи източниците на правото, притежават регулативна власт по отношение на обществените отношения. Монополът в създаването на източниците на правото – главно на конституцията и законите, включително чрез регулирането, кои са източниците с подзаконов характер, се превръща в монопол на политическо управление⁵.

Линията в българската правна наука, отричаща на съдебната практика характера на правен източник се проследява отчетливо още през първата половина на миналия век. **Венелин Ганев** протестира срещу „смесването“ на правотворчество, тълкуване и правоприлагане, което води до погрешното според него разглеждане на съдебната практика като правен източник⁶. Полемизирайки с Келзен и с неговото приложение на идеята за стъпаловидния строеж на правото (Stufenbau der Rechtsordnung), класикът на българската обща теория на правото разграничава правотворчеството като първично – затова и политико-властническо, **създаване** на нормите от вторичното по своя характер тяхно съдебно **приложение**⁷. **В крайна сметка аргументите на Ганев търсят обосноваването на разграничаването на функциите на правосъздаващия законодател и на правоприлагащия съд, различната методология между правосъздаването като политически и правоприлагането като**

⁵ Този който създава нормите за признаване на определени актове за правни източници (обобщени в хартианското понятие rules of recognition – вж. бел. 52 по-нататък), определя, кои са правните норми. Този, който определя кои са правните норми, управлява обществото. Този възглед – колкото утвърден, толкова и традиционен, пропуска от една страна, че „този управляващ“ може да е по-скоро абстрактна функция, а не постоянен орган (в примера с учредителната власт). Освен това всяка от нормите за признаване, както ще видим по-долу, може да възникне не само въз основа на властническо регулиране, а и децентрализирано, чрез формирането на социални конвенции.

⁶ **Ганев**, Венелин. Извори на правото, тълкуване и приложение. *Юридически архив*, 1934, год. V, кн. 3, с. 202.

⁷ Пак там, с. 199-202.

юридически процес и обвързването на съда от закона⁸. Съгласявайки се с тези утвърдени от общото разбиране характеристики на отношенията между законодател и съд, респективно между закон и съдебна практика, смятам, че е възможно идеята за съдебната практика като правен източник да ги включи, а не да влиза в конфронтация с тях.

Йосиф Фаденхехт, коментирайки идеята за формирания чрез устойчивото правоприлагане съдебен обичай (вж. по-долу § 6.1) заема позицията, че макар и еднообразна, съдебна практика не се превръща в съдебно обичайно право и съответно в нормативно задължителен правен източник. Той пише (запазен е авторовият курсив):

„Наистина *фактически* установената дълговременна еднообразна съдебна практика – особено тая на на Върховния касационен съд (ВКС), ... има силата на закон, тъй като, докогато съдилищата се придържат о нея, съдещите се нямат възможност да я изменят и се създава у тях фактически убеждението, че са принудени да ѝ се подчинят и да се съобразяват с нея. Тази *фактическа сила* (пак) обаче не може да изключи от *правно гледище* изменяването на съдебната практика от самите съдилища: те са свободни да *напуснат* и най-старата установена практика⁹.“

Следователно липсата на юридическо задължение за съда да следва своята практика, прегражда пътя за разглеждането на същата като правен източник. Съществува обаче определена „фактическа (ненормативна) сила на закон“. Така реалната фактология на използването на предходната практика в съдебната аргументация създава определено напрежение между догматично конструираното **дължимо** и **фактическото**, „реалното“ поведение на съдилищата.

По-късно правна теория от времето на социализма налага две взаимодействия си разбираня за понятието „източник на правото“ – социологическо, служещо за обясняването на ролята на понятието във функционирането на политическата система, и чисто догматично, запазващо очертанията на традиционната аргументативна функция на източниците на правото – извеждането на това, кои са обвързващите норми. Така, от една страна, източник на правото са фактическите „причини, обуславящи възникването на законите“ и като такива се разглеждат „конкретните исторически и материални условия на живот“, а от друга – формално-юридическите – държавните актове, създаващи правните норми. Това безалтернативно поставяне изключва като източник на правото правния обичай, съдебната практика или юридическата доктрина:

⁸ Пак там, с. 211-216.

⁹ Фаденхехт, Йосиф. Българско гражданско право. Обща част. Отдел I: Обективно право. София: Печ. на Армейския военно-издателски фонд, 1929, с. 49.

„Понастоящем у нас няма място за въздигане на съдебната практика в източник на гражданското право“, пише през 50-те години на миналия век Л. Василев, отхвърляйки напълно идеята юрисдикциите да създават „правни норми на писаното право... [или] юридически [в смисъла на „съдебен“] обичай“. Той сочи, че е налице спор относно ръководните указания на Пленума на Върховния съд, но „с оглед на правото на НРБ не може да се признае за правилно разбирането, според което постановленията на Пленума на ВС са източник на подзаконовни правни норми“. Аргументът му е, че правни норми могат да създават „само овластените от Конституцията органи на власт и управление“, а според чл. 96 на тогавашната конституция „съдилищата *прилагат* [курсивът е на Л. В.] законите точно и еднакво към всички граждани“, а съдиите „се подчиняват само на закона“. В този смисъл съдилищата остават „върху плоскостта на тълкуването и приложението на вече съществуващи юридически правила за поведение, а не плоскостта на създаване на нови правни норми“¹⁰.

В крайна сметка Л. Василев стига до извода, че само държавните правоустановяващи актове – нормативните актове, създават правни норми, защото „без държавната власт не могат да се създават задължителни правила за поведение, които да регулират обществени и имуществени отношения“¹¹.

Виждаме, че социалистическата доктрина предоставя значението на източник на правото изключително на нормативните актове, опитвайки се да отрази някакви реални или евентуално желани качества на социалистическата правна система. Тези съждения обаче са чисто нормативни, а не с оглед на някакво емпирично изследване на правоприлагането. Съвременният български правен позитивизъм се стреми да коригира тази позиция, следвайки идеята, че „източници на правото са нормативно изброени в конституционните норми“, но и привнасяйки определен фактически елемент на „признаването“ за източник от системата на юрисдикциите (вж. § 5.2). Именно тук виждаме конфликта между чистата юридическа математика – „няма норма – няма задължение за следване – няма източник“, с нейната безупречна нормативна логика и подхода, търсец най-малкото да коригира картината на правото, връщайки я към емпиричната реалност на правоприлагането там, където догматиката твърде много се отдалечи от „живото право“.

Подход, сходен с този на Василев, изключвайки еволюцията в нормативното регулиране на мисленето върху задължителната тълкувателна практика на съдилищата, до голяма степен остава следван и до днес в редица анализи. При формулирането си този подход е търсел разграничаване с по-старата „буржоаз-

¹⁰ Вж. **Василев**, Любен. Гражданско право. Обща част. [1956]. Нова редакция на Ч. Големинов. Варна, 1993, с. 27-31.

¹¹ Пак там, с. 32.

на“ доктрина¹², чийто разсъждения за съдебната практика и доктрина – счита се, в крайна сметка „замъгляват“ реалната представа за властническите отношения в обществото. Подобен мотив, радикално преобърнат, ще видим в произхождащите от правния реализъм Критически изследвания на правото (Critical Legal Studies) с идеята им, че проектирането на определени „нормативни уравнения“, без отчитането на емпириката на правния живот отново има същия резултат – „скриването“ на определена правна реалност зад легитимиращия език на правната догматика. Днес аргументите срещу съдебната практика като източник на правото обаче са се превърнали по-скоро в част от един спор за разделението на функциите между парламентарния и административния законодател от една страна и съдилищата от друга по отношение на въпроса, как и доколко законосъобразно съдебното тълкуване влияе, ограничава и понякога изменя регулативните решения, възприети в нормативните актове.

И понастоящем – без да е нужно да бъдат изброявани всички автори, заставащи на сумираната тук позиция, нормативисткият подход счита, че съдебната практика не е източник на правото. Можем да обобщим, използвайки съжденията на проф. Русчев, според когото:

„Не представлява източник на частното право трайната съдебна практика по прилагането на определени норми, тъй като тя не е юридически задължителна и най-вече няма отношение към създаването, изменението или отмяната на тези норми. Правната сигурност обаче изисква от трайната съдебна практика да не се отстъпва без основателна причина¹³.“

Изложените тук разбирания търсят отговор на въпроса за статуса на съдебната практика като не/източник на правото в традициите на правната ни догматика, извеждайки съжденията си от наличието и/или липсата на определени нормативни текстове. Дискусията обаче търпи развитие, отправни точки за което намирам в приведените по-горе пасажки. Така, дадената от Й. Фаденхехт „следа“ за фактическото следване на съдебната практика в противовес на липсата на нормативно изискване за такова, ме насочва към нуждата, изоставяйки

¹² Витали Таджер намеква, че идеята за съдебната практика като правен източник не следва да бъде опровергавана с аргумент, че е „буржоазна идея“ и сочи – в духа на описания тук господстващ подход, че „[т]очен отговор на въпроса... може да се даде само въз основа на конкретното законодателство“, чрез анализ на изрично дадените законови норми, регулиращи източниците на правото – вж. **Таджер**, Витали. Гражданско право на НРБ. Обща част. Д. I, София: Наука и изкуство, 1972, с. 77.

¹³ **Русчев**, Иван. Нормативните актове – източник на частното право. София: Албатрос, 2008, с. 30. Идеята, че тълкуването, дадено в мотивите на решенията по конкретни спорове, не е задължително за останалите съдилища, се застъпва и от Мария Павлова, която се аргументира въз основа на сравнение с прецедента в Common law. Вж. **Павлова**, Мария. Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р, 2002, с. 84-85.

временно въпроса, дали съдилищата са длъжни или не да спазват съдебната практика като източник на правото, първо да разгледам **съотношението между правотворчеството, правоприлагането и тълкуването като част от правоприлагането** (§ 4). След това ще представя алтернативния възглед на **правния реализъм** (§ 5). Впоследствие идеята – демонстрирана тук във възгледа на Ив. Русчев, че следването на установената практика е изискване на правната сигурност, ще бъде използвана в търсенето на нормативно задължение за следването на съдебната практика, произтичащо от принципа на правовата държава (§ 7).

§ 4. Съдебната практика в силогистичното мислене на правото

4.1. Постановяне на въпроса

Често идеята, че съдебната практика не е източник на правото се съпровожда (и по един интуитивен начин – дори се обосновава) чрез разбирането, според което между тълкуването и правотворчеството съществува ясно определена и непрониклива бариера. Съдебната практика възприема определено тълкуване. Доколкото тълкуването *изяснява* нормата обаче, съдебната практика не е източник на правото. Последващото тълкуване от тази гледна точка само *изяснява* една прехождаща го норма, а не създава нова такава. Този възглед ми изглежда неправилен или най-малкото до голяма степен замъгляващ разбиранията ни, както за съотношението между правотворчество и тълкуване, така и между законодателството и съдебната практика като основно средство за неговата реализация.

За да поставим разглеждането си върху един по-реалистичен възглед, предлагам да използваме Келзеновата силогистична структура на правото. Евентуално възможното възражение срещу използването на келзенианския нормативизъм в един правно-реалистичен контекст няма да бъде обосновавано. Разглежданите досега автори базират своите разбирания върху идеята, че „съдът извежда разрешението на **конкретния** казус въз основата на **общоформулираните** правни норми“. Келзенианският възглед – въпреки всички възражения, че смесва правотворчество и правоприлагане, идва само за да посочи, че конкретните правни изводи (диспозитивът на съдебното решение) имат структура почти съвпадаща с тази на правните норми като общи правила за поведение. Затова следва да бъдат зададени въпросите, **(1)** дали правната норма предопределя постигания по тълкувателен път конкретен правоприложен резултат и **(2)** може ли да се говори за определена „новост“ на този тълкувателен резултат по отношение на предхождащата и определяща го правна норма.

4.2. Келзеновата силогистична структура на правото

Келзеновата теория на тълкуването залага разбирането, че е възможно правоприложната природа на един процес да не изключва неговия творчески елемент. В случая ще се основавам на едно дообясняващо разграничение между **творчески** процес в правоприлагането и **правотворчески процес**, което липсва у Келзен¹⁴.

Един правотворчески акт, например парламентарният закон, **(1)** създава правило за поведение (и в този смисъл е „творчески акт“), като и **(2)** му придава задължителност (превърща го в право). Тези две слети в едно характеристики на правотворчеството – създаването на правилото и придаването на задължителност, могат все пак да бъдат разграничени и разглеждани поотделно. Така, съставянето на един законопроект например, е творчески акт – то създава правила, тоест нормативни съждения за това, какво е задължително и какво не, без едновременно с това да им придава задължителност. Келзеновата теория на силогистичното конкретизиране от конституционното в законното правило и от правилото на закона в правилото на съдебното решение ще ни е особено полезна в този план, за да разгледаме първоначално елемента на създаването на правилото, оставяйки отделно въпроса за това, какво, доколко и кога му придава задължителност.

Правоприлагането конкретизира общата норма към частния случай. Прилагането на нормата е нейното индивидуализиране по отношение на процесните факти, завършващо със създаването на индивидуално решение на базата на общото правило¹⁵. Всяка правна норма бива създавана въз основа на оправомощаването на по-горестояща, както и в предвидени в по-горестоящата норма рамки. От тази гледна точка дори парламентарното правотворчество е правоприлагане по отношение на общите конституционни норми, регулиращи субектите, процедурата и съдържателните рамки на законодателството. Келзен ярко обрисова единството на правотворческите и правоприложните процедури като „процес на нарастваща индивидуализация или конкретизация“ – от едно по-общо в ново по-конкретно предписание. Същевременно функцията на съда не е „просто да намери“ правилното решение и да го приложи по един „автоматичен [юридико-математически в използваната тук тер-

¹⁴ В „Чистото учение за правото“ и общото правило за поведение на закона и индивидуалното правило за поведение на съдебното решение са все „норми“. Поради тази причина и съдебното решение също е правотворчески акт – то създава норма за страните по спора. Установеният изказ на българската правна наука не приема идеята за „индивидуалната норма“, макар и това неприемане да е по-скоро сблъсък на терминологии, отколкото на съществени разбирания за функционирането на правото.

¹⁵ **Kelsen**, Hans. *Reine Rechtslehre*, Studienausgabe der 2. Auflage 1960, unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische 1966, herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt. Tübingen: Mohr Siebeck; Wien: Verlag Österreich, 2017, p. 412-413.

минология] начин“, защото на преценка и конкретизация подлежат както конкретните факти, така и предписаните въз основа на нормата конкретни правни последици¹⁶. Съдилищата създават конкретни правила в по-общите рамки на прилаганата законова норма, решавайки въпросите, в какви житейски факти трябва да бъдат припознати като съответстващи на абстрактно дадените юридически факти; формулирайки различни тълкувателни предложения и вземайки избор, кое тълкувателно предложение следва да бъде предпочетено; развивайки абстрактното нормативно съдържание с оглед на новосъздаваните от законодателя норми и нововъзникващите социални обстоятелства, търсеци ново по съдържанието си регулиране в „старите“ нормативни форми на преходното законодателство. Изхождам от тезата, че съдилищата не „просто“ и „само“ извеждат един предварително зададен и единствено възможен конкретен тълкувателен резултат чрез чисто юридико-математически заключения от описания по-горе тип. Формулирайки възможните нормативни интерпретации и правейки избор между тях, те тълкуват общите правила, като това е и творчески процес – затворен в рамките на законовата норма, без конкретния му резултат да може да бъде абсолютно предопределен в нея. Конкретизирайки законовата норма, съдът преценява, кои факти не попаднат в нейната хипотеза и как следва да се прилагат нейните правни последици. Във всички тези случаи новото правило, съдържащо се в съдебното решение е по-подробно по своя обхват. На едно най-базово ниво творческият характер на правоприлагането се изразява в детайлизиращата конкретизация на законовата норма. Конкретизираното предписание обогатява смисъла на по-общото, създавайки точния вид, в който то се конкретизира. Това ще демонстрирам с няколко примера по-долу, изхождайки най-вече от езиковата природа на правото и постулата, че едно абстрактно съждение (в нашия случай – законовата норма) винаги съдържа неясноти по отношение на своята конкретизация (съдебното решение). Такива неясноти – на още по-силното основание за една мултиплицираща се неяснот при взаимодействието между множество абстрактни съждения, ще поражда функционирането на законодателството като единно цяло.

С какво ни помага това разбиране? Мога да обобщя, че правоприложното тълкуване е по природата си творчество, създаване на по-конкретно правило, без това да предрешава въпроса за **правотворческия** му характер, тоест дали последващите правоприложители ще са правнозадължени да зачитат преходното тълкуване все едно, че е право (норма).

4.3. Проявяване на отношението между правотворчество и тълкуване въз основа на природата на юридическия език

От Модерността насетне правото съществува почти изключително като писмен нормативен регулатор, има своето фактическо битие в текстовете на

¹⁶ Ibid. S. 420, 424-425.

юридическите разпоредби. То получава осмислянето си като мисловна, нематериална (на езика на постмодерността – „виртуална“) система от правила, разбирана посредством каноните¹⁷ на юридическото тълкуване.

През втората половина на ХХ в. езиковото направление в аналитичната юриспруденция, водено от Х. Харт осмисля последиците на „лингвистичния поврат“ (the linguistic turn) във философията и на юридическата плоскост, използвайки идеята за т. нар. „полусянка“ (the penumbra)¹⁸. Според последната в приложението си към заобикалящата ни реалност абстрактният юридически език очертава две преливащи се една в друга зони в регулираната от нормата сфера. Част от използваните езикови понятия са ясни и приложението им в различните случаи не предизвиква спорове. Друга част от тези понятия обаче може да стане причина за спорове по отношение на своята конкретизация. Централната зона на тяхното съдържание е ясна за правоприложителя (изцяло „осветена“, ако следваме идеите за сянка и полусянка). В определени случаи възниква дискусия, дали е налице съответният факт или дали върху процесните факти следва да се разпространят правните последици на разглежданата норма. Поставя се въпросът, как разпоредбата да бъде тълкувана именно по отношение на тези спорни случаи и дали въобще съдържашата се в нея норма ги обхваща. Това явление се обяснява с идеята за неяснотата (“vagueness”)

¹⁷ Наричам правилата на тълкуването „канони“, за да покажа, че те често няма да бъдат изрично провъзгласени в нормативните актове. Понеже не са дело на законодателни органи, а характеристика на съответната правна култура, развивана от местната юридическа доктрина, Росен **Ташев** обособява подобните правила като **юридически догми** (Вж. Теория за правната система. София: Сиби, 2007, с. 185-192). В крайна сметка виждаме мултиплицирането на нормативни системи, относими към правото – **(1)** система на правните норми, свързаната с нея **(2)** система от правила на мисленето за правото, конкуриращите се **(3)** научни системи от правила (методологии) за описанието на правото и неговото мислене. Сферата на правото се превръща в поле на действия, регулирани и осмисляни чрез поредица от свързани взаимнонеобходими си нормативни системи (евентуално подсистеми на една цялостна система). Отговорите на юридическите въпроси съответно се нуждаят от многопластов анализ, защо е налице определено правно изискване с оглед на законодателството, **(4)** съдебната практика като огромна система от субординирани и хронологизирани взаимодействия си съдебни актове, правната догматика (чисто понятийния аспект), конкуриращите се визии на правната доктрина. **Юридическият въпрос за статуса на съдебната практика като източник на правото – в природата си тъкмо на юридически въпрос**, може да получи единствено такъв многопластов отговор с цялата незадоволителна за външния за системата наблюдател свойствена на юридическата спорност по отношение на голяма част от конкретните разрешения. В този смисъл важните юридическите въпроси (били те понятийни като настоящия или тълкувателно-правоприложни) най-често не намират „окончателен“ отговор, а изискват заемането на последователна убедителна позиция, която да може да бъде използвана в правоприлагането.

¹⁸ Вж. **Hart**, Herbert. The Concept of Law. 2nd ed. (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz). New York: Oxford University Press, 1994, p. 121-136.

на езика. Тази неяснота не позволява юридическите предписания да бъдат предварително строго проектирани по своя обхват. Тя превръща тяхната конкретизация в детайлизиране, отхвърлящо едни хипотези като неправилно тълкуване, отпределени факти като несъставомерни, определени правни последици като недължими. Езиковата неяснота, включително като използвана от законодателя недоопределеност, дава „отвореност“ на абстрактния език на правото – поле на спор, дали някои случаи попадат или не в прилаганата хипотеза, съответно какви именно са предписаните за тези случаи последици. „Незавършеността“ като функция на човешкия език предразполага към спорове относно граничните хипотези¹⁹, а „отвореността“ на правните текстове води до увеличаването на зоната на „полусаянката“. По-нататъшната работа в този категориален апарат може – използвайки юридическия език като отправна точка, да мултиплицира измеренията на ясност и неясност в правото и диктуващата се от тях нужда за обосноваване и тълкуване. Така например, може да говорим за ясност/неясност в съотношението между конкуриращите се правни норми, ясност/неясност в проектираното с тълкувателна цел „намерение на законодателя“.

Наличието на различни тълкувателни варианти, които в еднаква степен могат да следват от „чисто езиковото“ тълкуване на законовите текстове, да получават аргументи в своя полза и да бъдат възприемани от съдилищата, е безспорно с оглед емпириката на постоянното възникване на противоречива съдебна практика, както и промяната на съдебната практика от самите съдилища. Тук ми се струва полезно да дам няколко базови примера от сферата на гражданското право. Нямам за цел да анализирам приведените по-долу тълкувателни спорове в най-големите им подробности и според богатството от заявявани по тях становища на изтъкнати автори. Самото наличие на тълкувателни разногласия вече служи като достатъчна илюстрация на тезата за реалността на детайлизиращото правоприлагане на общоформулираните правни предписания.

4.3.1. Пример със спора за отговорността на юридическите лица на основание чл. 45, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Известен е спорът, воден в съдебната практика и доктрината относно възможността юридическите лица да носят деликтна отговорност на основание чл. 45, ал. 1 ЗЗД – „[в]секи е длъжен да поправи вредите, които *виновно* е причинил другиму.“²⁰

¹⁹ Ibid, p. 252.

²⁰ В тази част основавам изложението си на съдебната практика и анализа, изложен от **Гоцев**, Васил. Договорна и деликтна отговорност – сравнение и конкуренция. София: Наука и изкуство, 1979, с. 18-20.

На езиковото ниво, база за нашия анализ, дадените в курсив думи са послужили за формулирането на две алтернативни становища по въпроса.

Ако отговорност на посоченото основание може да носи *всеки* (явно всеки правен субект), то това следва да е допустимо и за юридическите лица. Действително винаги *чрез* своите органи, тези лица – от гледната точка на юридическото мислене, по този начин предприемат действия, следователно могат и да причинят увреждане, за което да търпят санкция. В съдебната практика през 50-те години няколкократно тази възможност бива възприемана, тоест – в контекста на съотношението ясност/неясност и идеята за конкретизацията на общите норми, правилото на чл. 45, ал. 1 бива правоприложно детайлизирано във вида: „Всеки, **включително юридическите лица**, е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму“.

По-късно обаче в ключовото Постановление № 7 от 1959 г. пленумът на Върховния съд приема, че:

„Отговорност за непозволено увреждане по чл. 45 ЗЗД носят само физическите лица, които са причинили вредата чрез свои виновни действия или бездействия. Юридическите лица отговарят за непозволено увреждане на основание чл. 49 и чл. 50 ЗЗД.“

По този начин правилото на чл. 45, ал. 1 получава нова – противоположна по смисъла си конкретизация, а именно, че **не всеки, а единствено физическите лица могат виновно да причинят вреди другиму**, с оглед на което са длъжни да поправят същите. В доктрината е изтъкван възглед, че – макар и заета много категорично, тази позиция като цяло не е подкрепена с изрични аргументи, а се обосновава с оглед нуждите на практиката (целесъобразност) и „с оглед на възможностите, които дават текстовете на чл. 49 и чл. 50“²¹. Каза-

²¹ Пак там, с. 20, където В. Гоцев коментира становището на Л. Василев. Самият В. Гоцев счита, че „[т]езата, според която е невъзможно юридическата личност да осъществи чл. 45 ЗЗД, мъчно може да бъде споделена“, излагайки аргументи, че правният ред признава на юридическите лица способността да формират воля чрез своите органи; същата воля да се смята за воля на юридическото лице, а не на членовете на органа, с оглед на което – както чрез тази воля може да се предприемат правомерни действия, например да се сключват правни сделки, така следва да бъде възможно и да се осъществяват неправомерни действия, а за тях да се носи отговорност – с. 20-21. Не занимавам читателя с тези подробности случайно. Ако застанем на една чисто юридико-математическа позиция и използваме похватите на догматичния нормативизъм можем да продължим разсъжденията на В. Гоцев и да заявим, че са налице нормативни аргументи, обосноваващи дългогодишната неправилна практика по въпроса. Тази неправилност би налагала преосмислянето на цитираните тълкувателни позиции във всеки един момент. Напротив, ако приемем творческия характер на тълкуването на ВС и добавим неговата подзаконова задължителност, можем да погледнем на възприемането на тази практика като действие в сравнително широката рамка на общоформулираните предписания на ЗЗД. В контекста на принципа на

но с други думи – наличието на тълкувателни алтернативи за насочването на съдебната практика в едно или друго русло, е дало възможност на Върховния съд (ВС) да подреди – по явно правотворчески начин, основанията за понасяне на деликтната отговорност от физическите и от юридическите лица.

4.3.2. *Пример със спора за виновния/безвиновния характер на отговорността по чл. 49 ЗЗД.* Нека продължим разсъжденията си в същата материя. Според чл. 49 ЗЗД „[т]ози, който е възложил на друго лице някаква работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по повод изпълнението на тази работа.“ Първоначално с оглед на общия принцип, че отговорност се носи за виновно противоправно деяние Върховният съд счита, че става дума за виновна отговорност, понеже „в случаите на отговорност за деянията на други лица вината за тази отговорност лежи в лошия избор, лошо ръководство, липса на контрол и др.“²². Чрез това разбиране ВС конкретизира нормата на чл. 49 ЗЗД, добавяйки (детайлизирайки) изискването за вина като част от нейния фактически състав по аргумент, че вината е по принцип свойствена на отговорността, а при оневиняване няма да е налице деликт. По-късно тази практика е преосмислена – вместо базата на общ принцип за виновния характер на отговорността, са приведени езиково-систематични аргументи – че в хипотезите на виновната отговорност по чл. 45, чл. 47 и чл. 48 ЗЗД (систематичен елемент), законодателят *изрично* допуска оборването на вината (езиков елемент на аргументацията). Добавен е и аргумент по целесъобразност, според който „преследваната от законодателя цел да се обезпечи и гарантира вземането на пострадалия, ... не би се осъществила“, ако се допусне възложителят да доказва, че е положил дължимата грижа при възлагането на работата. Така на нормата на чл. 49 се дава нова, алтернативна конкретизация, добавяща детайла, че възложителят не може да се оневинява. Наличието на спорове по въпроса показва потенциала на подобни различни перспективи на тълкуването, които стават толкова по-широки, колкото по-абстрактни са тълкуваните предписания. Бихме могли напълно да си представим едно развитие на българската съдебна практика, в което по-старата позиция на ВС би била съхранена и развита, а отговорността на чл. 49 – въз основа на по-различна

правовата държава – за разлика от първия подход, ако няма промяна в социалните отношения, изменяща нормативния смисъл, вложен в тълкуваните разпоредби, не е налице основание за внезапно – на практика произволно, изменение на наложеното тълкуване с оглед на аргумента, че **всъщност** нормативният анализ води до различен извод. Макар – на нормативната плоскост, аргументите на В. Гоцев наистина да звучат убедително, дискусиата може да бъде продължена с по-нататъшни, развити от други автори аргументи. С оглед на тук формулирания модел по-скоро са били налице различни тълкувателни възможности, конкуриращи се по своята убедителност и целесъобразност на практическите последици, а ВС е направил избор в полза на една от тях.

²² Тук и по-долу цитатите са по преосмислящото това становище в Постановление № 7 от 29.XII.1958 г., Пленум на ВС.

аргументация, не би имала обективния характер, който вече по традиция ѝ приписва нашата доктрина.

Идеята за съдебната практика като източник на правото може да бъде по-лесно възприета на базата на разбирането, че общите норми (например на закона) формират рамка, в която постепенно биват формулирани норми с по-малка степен на общност (например подзаконови норми) и в крайна сметка – като завършек на тази конкретизираща верига, предписанията на отделните юридически актове – договори, съдебни решения, административни актове и т.н. Нека да вземем за нашия анализ ситуацията, в която пред съда има действаща норма, съдържаща се във влязъл в сила нормативен акт. Българската теория, отричаща на съдебната практика характера на източник на правото, би задавала въпроса – „щом е налице приложима законова норма, кое кара съдът да създава *ново* правило?“ Тази формулировка е едностранчива. Тя се базира на идеята за създаването на правните норми като регулативен процес по политическото управление на обществото. Трябва да имаме предвид, че създаването по пътя на практиката на „ново“ правило е доразвитие на предхождащото го по-общо правило, чрез което съдът заема позиция, какъв е правилният начин за конкретно правоприложно действие във винаги по-широката рамка на прилаганата обща норма. Въпросът е, необходимо ли е на съда да доуточнява общите предписания, конкретизирайки тяхното съдържание в отделното съдебно решение. Отговорът на живото правоприлагане е утвърдителен. Д. Вълчев например счита, че съдебната практика е субсидиарен и непряк източник на правото – като „не установява общи правни норми“, тя все пак оказва „**влияние** (подчертаването е мое – С. Г.) върху избора на приложимата правна норма и върху нейното тълкуване и прилагане“²³. От гледната точка на тук развиваната аргументация можем да кажем, че това влияние се изразява във възникването на по-конкретни правила, създавани от практиката и детайлизиращи, как да се тълкуват или прилагат приложимите норми. Последните са общата рамка на постановяването решение, която рамка правоприложителят не трябва да прекрочава, а и стига да запази именно детайлизиращия характер на своите разсъждения и не би могъл да прекрочи.

4.3.3. *Нека да вземем за един последен пример отмяната на дарение поради непризнателността на дарения, отказващ даването на издръжка.* Както е известно според чл. 227, б. „в“ ЗЗД „дарението може да бъде отменено, когато дареният отказва да даде на дарителя издръжка, от която той се нуждае“. Изразено по този най-общ начин това правило е предизвикало спорове във времето заради своята недовършеност или „езикова отвореност“ по един ва-

²³ Вълчев, Даниел. Лекции по Обща теория на правото. Ч. 1. София: Сиела, 2016, с. 282-284.

жен въпрос – обхващат ли регулираните от нормата случаи и онзи, който не дава издръжка поради материални затруднения.

В рамките на образуваното по-късно тълкувателно дело пред ВКС²⁴, ако перефразиране разглеждания материалноправен въпрос, следва, че върховните съдии са свели различните възможности до две алтернативи, конкретизирайки прочита на обсъжданата норма:

(1) Според **първата версия** „дарението може да бъде отменено, когато дареният отказва да даде на дарителя издръжка, от която той се нуждае, освен ако дареният не предоставя поисканата от дарителя издръжка по следната оправдателна причина – поради липса на достатъчно средства да издържа себе си и лицата, които е длъжен да издържа по закон.“

(2) Според **втората версия**, напротив: „дарението може да бъде отменено, когато дареният отказва да даде на дарителя издръжка, от която той се нуждае независимо от материалните възможности на дарения, докато разполага с дареното до неговото изчерпване.“

Върховния касационен съд се произнася в полза на първата позиция, обосновавайки се със систематичното тълкуване на чл. 227, ал 1, б. „в“ ЗЗД и по същество излага като системна аргументация сравнение между различните хипотези на отмяна на дарението. Предложеният основен аргумент си струва да бъде демонстриран с един по-обемен цитат (подчертаванията тук и по-долу са мои – С. Г.):

„**Не е справедливо** да се приравнят по последици случаите на убийство и опит за убийство на дарителя, съответно набедяване в тежко престъпление, на случаите, при които дареният сам е в нужда и трудно покрива собствените си потребности и тези на своите близки/най-често ненавършили пълнолетие деца/, на които дължи издръжка по закон. Именно в такива случаи е **неоправдано от гледна точка на справедливостта** дареният да бъде изправен пред моралния избор да предпочете интереса на своя дарител пред интереса на своите ненавършили пълнолетие деца, пред какъвто избор би се изправил, ако дарителят има нужда и иска издръжка, а дареният няма обективна възможност да я осигури, освен ако пренебрегне интересите на своите низходящи.“

Един коренно различен прочит обаче е не по-малко възможен. Защо трябва да бъде отхвърлен възможният смисъл при който дарителят има правото да отмени дарението с оглед на собствената си нужда да използва едно – явно в перспективата на времето непредвидливо, дадено другиму имущество. Тази гледна точка е обоснована с оглед на законовия текст и не се налага „да добавя“ към него някакво допълнително уточняване на причините за отказа да се даде издръжка. Напълно съобразен с тълкувателните ни канони би бил под-

²⁴ Вж. Тълкувателно решение на Общото събрание на Гражданската колегия (ОСГК) на ВКС № 1 от 2013.

ходът, при който отказът обуславя правото да се иска отмяна, независимо от причините за отказа, защото – според тази възможна логика, ако тези причини бяха от значение за законодателя, той би ги уредил изрично. Такова становище е застъпено в особеното мнение на група върховни съдии, според което – в противовес на по-абстрактния аргумент от справедливостта:

„Изхождайки от буквата на закона – чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД, следва да се приеме, че винаги, когато дарителят има нужда от издръжка, дареният е длъжен да я даде и за да може да успее един иск за отмяна на дарението е достатъчно дарителят да докаже само, че има нужда от издръжка и че надареният отказва да му я дава. Без значение е причината за отказа.“

Противопоставя се и по-различна трактовка на моралната страна, според която съществува нравствено задължение за подпомагане на дарителя, „а при отказ последният да може да си иска обратно подареното“. Напротив, ВКС – а именно предходните съдебни състави, насочвали практиката във фарватера на „аргумента по справедливост“, са тълкували правото от морална гледна точка – възможен, но по-скоро резервен, краен от гледната точка на тълкувателната теория способ. Решението за това, кое е – в крайна сметка социално справедливо, също не можем да твърдим, че е отнапред налично в тълкувания законов текст, а ВКС само го извежда по юридико-математически път.

Като формулира една по-конкретна норма, привидно „просто изяснявайки“, а, погледнато реалистически, всъщност **избирайки „правилния“ сред възможните смисли** на законовата разпоредба, съдът изработва предписание отново с езикова форма. То има същия потенциал за неясност, разнопосочни интерпретации и бъдещо съдебно надграждане, както всяко правило. Нека отново използваме текста на тълкувателното решение. ВКС не просто по аргумент за справедливост счита, че:

„[Д]дарението може да бъде отменено, когато дареният отказва да даде на дарителя издръжка, от която той се нуждае, освен ако дареният не предостави поисканата от дарителя издръжка по следната оправдателна причина – поради липса на достатъчно средства да издържа себе си и лицата, които е длъжен да издържа по закон.“

Върховните съдии се нагърбват със задачата да регулират спецификите на прилагането на понятието „издържа себе си или друго“. Колко средства са необходими, за да може едно лице да се издържа? Коя е относимата граница на възможност и невъзможност да издържа себе си и друго? Отново са възможни различни отговори. Така се стига до становището, че:

„[П]ризнателността изисква дареният да намали собствения си стандарт на живот в случаите, при които дарителят му трайно се нуждае от издръжка, **но до нивото на минималните лични и обичайни нужди** на дарения и лицата, на които той дължи издръжка по закон.“

Дори този изказ ще подлежи на спорна интерпретация – „минималните лични и обичайни нужди“ са минималните нужди на оцеляващите в България или частен критерий – нуждите според начина на живот на надарения. ВКС се изказва в полза на втората алтернатива, считайки в крайна сметка, че издръжка следва да се дава от достатъка, а не с влошаване на собственото положение.

Всичките тези детайли идват да ни покажат, че правните предписания – бидейки предписания, съществуващи изключително в езикова форма, подлежат на различен тип интерпретации. Разглежданите алтернативни конкретизации на чл. 227, ал 1, б. „в“ ЗЗД са в еднаква степен възможни с оглед прочита на самата разпоредба. В противен случай едва ли щеше да се стигне – и въобще да се стига толкова често, до противоречива практика при прилагането на закона. Реалистичният подход изисква юристите в България да признаят – подобните законови текстове подлежат на различни тълкувания. Идеята, според която съществува само едно правилно и отнапред закодирано в самия закон тълкуване, което съдът „просто извлича“, има характера на легитимизационен инструмент, а не на научна истина. Тази идея обосновава избора на съда. Разрешението е само едно и никое друго разрешение не е възможно. Съдът „само“ го намира. Напротив, реалистично погледнато в абстрактните разпоредби могат да бъдат влагани различни смисли. Правоприлагайки, съдът разглежда различните възможности в тълкувателната рамка, дадена му от общата норма и дисквалифицира част от тях като неправилни, а друга обявява за правилни.

Изложеното ми позволява да формулирам два кратки тезисни отговора във връзка с въпросите, зададени в началото на настоящия параграф.

(1) Приехме, че законовата норма не предопределя в пълнотата му постигания по тълкувателен път конкретен правоприложен резултат. Той бива постиган чрез поредица от отговори на детайлизиращи въпроси, как следва да се разбира едно или друго абстрактно понятие в конкретния нормативен текст и в по-широкия нормативен контекст, респективно с оглед на взаимодействията между нормите, на правната система в цялост.

В по-широк теоретичен контекст тази теза се свързва с повдигнатата от Р. Дуоркин тема, дали въпросите на правото имат (един единствен) верен отговор (the ‚one-right-answer‘ thesis). Един реалистичен подход възприема идеята, че тълкуването на правото осигурява различни алтернативи, които се конкурират помежду си. От вътрешната гледна точка на правната система, „с оглед волята на законодателя“ едната е правилна, а другата не. Самото юриди-

ческо обосноваване търси аргументи в полза на защитаваната теза и в ущърб на критикуваната²⁵. Дуоркин обосновава идеята, че има един-единствен верен отговор на правните въпроси и той се определя от съответствието с една вътрешна за правната система морална идеология. Единствено-правилните отговори по тълкувателните спорове представляват „a matter of sound moral or legal or aesthetic judgment“²⁶. Дозата критичен реализъм обаче изисква просто да се посочи, че на разглежданото морално-идеологическо ниво принципите стават все по-обща, поради което и техните конкретизации – най-разнообразни. От тази гледна точка е принципно възможно и практически реално една норма да получава различни тълкувателни конкретизации, всяка от които да бъде надлежно обоснована от съдилищата.

(2) По-горе се постави и проблемът, дали може да се говори за определена „новост“ на този тълкувателен резултат по отношение на предхождащата и определяща го правна норма. **„Новият“ елемент, който разглеждам като творчески аспект на правоприложната дейност, се състои в детайлите, уточняващи по-общото съдържание на законовата правна норма.** Р. Ташев, защитавайки статуса на съдебната практика като източник на правото пише, че (подчертаването е мое – С. Г.):

„За да представляват източник на правото като съдебна практика, правните мотиви трябва да съдържат новост за българската съдебна система. Правните мотиви, които са рутинни, тривиални или стандартни, не представляват съдебна практика [като правен източник, макар че са част от съдебната практика като съвкупната практика на съдилищата – б. м. – С. Г.]. **Такива са например правните мотиви, които повтарят или очевидно произтичат от текста на правните норми, или са подчертано или очевидно близки до вече съществуващи и известни мотиви**²⁷.“

Липсата на детайл, добавящ конкретизиращ нормативен смисъл към съдържанието на законовата норма, дисквалифицира съответното правоприлагане като носител на разглеждания творчески елемент, а съдържащата го съдебна практика – като източник на правото. Налице е пряко силогистично правоприлагане. Често обаче нещата стоят по различен начин, което налага по-подробното изследване на правнореалистичния подход и неговото евентуално приложение за разрешаването на тук разглеждания въпрос.

²⁵ Вж. примера със становището на В. Гоцев в бел. № 21.

²⁶ Dworkin, Ronald. Justice for Hedgehogs. The Belknap Press, 2011, p. 37.

²⁷ Ташев, Росен. Обща теория на правото: Основни правни понятия, 4. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2010, с. 114.

§ 5. Реалистичен подход към определянето на статуса на съдебната практика

5.1. Идеята за реалистичен подход в изследването на източниците на правото

Школата на правния реализъм понастоящем бива разглеждана в англоезичната юриспруденция като едно от трите основни направления в правната мисъл заедно с естественото право и правния позитивизъм. Що се отнася до континенталните школи, правният реализъм показва силни прилики със социологическите теории на правото.

Реализмът се базира на идеята, че е възможно на юридическата професия да се погледне през по-различна призма, ако правната наука се постави на стриктно социологическа база, изследваща определени факти. Така, основоположникът на **американския правен реализъм** – Оливър Уендъл Холмс (1809-1894), според едно свое известно определение разглежда правото като единно „цяло от систематизирани предвиждания (predictions)“ за „използването на публична сила чрез инструментариума на съдилищата“. Правните норми не са нищо друго освен „предвиждания, че ако нещо се направи или не се направи... [адресатът на правото] ще бъде принуден да страда по един или друг начин с решение на съда“. Радикалирайки своя изказ, Холмс заявява станалата хрестоматийна версия на своето определение: „Под „правото“ – обобщава той, имам предвид предсказанията (the prophecies) за това, какво съдилищата фактически ще направят, и нищо по-претенциозно от това“²⁸.

По-рафинирани са континентално ориентирани разработки на другото крило на школата – **скандинавския правен реализъм**, чийто разбирания ще демонстрирам на базата на творчеството на може би най-влиятелния му представител – Алф Рос (1899-1979). Рос е повлиян от идеите на Холмс и защитава позицията, че да кажем, че имаме определено валидно правно предписание А, всъщност означава да изложим предвиждането, че при определени условия, това предписание „ще послужи за основа на решения по бъдещи съдебни производства“²⁹. Въпросните предвиждания ще са ефективни, доколкото се основават на едно познаване на мотивите на съдиите да вземат едно или друго решение, да използват едно или друго предписание като обвързваща норма. Според Рос, как ще постъпи един съдия по отношение на даден акт, дали ще го използва като източник на правото или не, се определя от приетата в съответната правна система **нормативна идеология за това, кои са източниците на правото**. Последната е част от самото право и се състои от вторични нор-

²⁸ **Holmes**, Oliver Wendell. The Path of the Law. - *Harvard Law Review* , Mar. 25, 1897, Vol. 10, № 8, p. 457-460.

²⁹ **Ross**, Alf. On Law and Justice [1953], transl. U. Bindreiter. Oxford University Press, 2019, p. 89.

ми, регулиращи не пряко разглежданите от съдилищата спорове, а поведението на съдиите и това кой източник следва да се приложи³⁰. Идеологията, за която Рос говори, по същество представлява използваното в дадената система **учение за източниците на правото**. Тази идеология „може да бъде намерена само в реалното поведение на съдилищата. Това е основата за предположенията на правната наука... [за] начина, по който съдилищата ще действат в бъдеще“. Тя може да бъде моделирана единствено въз основа на изучаването на досегашната практика на съдилищата³¹. Това означава, че от значение са не изброяванията на източниците на правото в различните нормативни актове. От тази гледна точка вторичните норми, регулиращи, кой е приложимият правен източник, биват фиксирани по чисто фактически път³². Рос подчертава, че неговият научен подход към източниците на правото не е доктрина, казваща, кой източник трябва да се приложи, а фактически обоснован поглед върху това, кои на практика са нормите, от които се ръководят съдиите.

В този смисъл можем да проведем едно разграничение между научното изследване на източниците на правото и разпоредбата, изброяваща източниците на правото – например тази на чл. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), чрез която законодателно се предписва на съдиите да прилагат определени източници. Обосноваването на това предложение, приемливо и за позитивистите и за реалистите, гласи, че ако правилото, според което „нормите на актовете X са задължителни в правната система Y“ не се спазва фактически, дори то да е валидно от някаква формална гледна точка, пред нас е една мъртва разпоредба, която не е от значение за практиката в системата Y. Фактическото (практиката) и дължимото (изведеното според нормативните изчисления) в крайна сметка трябва да намират своите точки на пресичане. Правната наука и законодателят обаче могат да имат различни възгледи върху това, каква е връзката между фактическо и дължимо, а съдиите въз основа на съвместно формираните си професионални конвенции да формират свой поглед по въпроса.

Продължавайки разсъжденията си върху мотива на Рос за това, какво е научното изследване на източниците на правото, разбирано през призмата

³⁰ При обобщаването на позицията на Рос опростявам детайлното му деление, използващо понятия като „закон“ (обвързващо правило) или директива (в случая – насока за поведението на съдията), за да може читателят да се запознае с тях на един понятен в българския правен дискурс език.

³¹ **Ross**, Alf. *Opt. cit.*, p. 90.

³² Подобни изводи защитават и различни по-късни правни позитивисти като Х. Харт, Дж. Колман, А. Мармор, които разглеждат нормите за признаване/разпознаване в крайна сметка като фактически сложили се социални конвенции. По-подробно този развой на правното мислене съм разгледал в **Гройсман**, Симеон. *Право и морал*. § 73. Правилото за разпознаване като социална конвенция: усъвършенстването на теорията на Харт от Колман и Мармор. *София: Сиела*, 2017, 168-171.

на фактологичния подход на правния реализъм, виждаме, че това изследване може да фиксира два вида факти:

(1) Фактите на съществуването на определени нормативни разпоредби, например на тази, според която моралът е изброен в чл. 5 ГПК сред възможните основания на съдебното решение при липса на закон или

(2) Факти – емпирично обобщение, сред които ще бъде и този, че моралът се използва твърде спорадично като фактор в съдебното обосноваване.

От гледната точка на правния реализъм истинското научно (фактобазираното) познание за правото е насочено към формирането на втория тип изводи. Тази насоченост може да бъде обоснована с най-базовото ни разбиране за съотношението между нормативното и фактическото. Това, че в даден нормативен акт съществува разпоредба, предписваща на съдилищата да прилагат определени източници на правото, не означава, че те я прилагат фактически. Да прогнозираме, как един съд ще реши своето дело – и респективно да планираме поведението си по съответен начин, ще можем ефективно на базата на фактическите действия на съдилищата. Това означава да решаваме хипотетичните съдебни казуси, използвайки като призма обобщения за обичайното в поведението на самия съд, а не гледайки на правото като нормативна система, отделена от своите правоприложители – като на текст, който може да бъде прочетен „сам по себе си“ и да даде правилния отговор за това, което е дължимо.

Ако продължа примера с чл. 5 ГПК, мога да добавя, че тази разпоредба, споменаваща морала като възможно основание на съдебното решение сама по себе си – в контекста на дадените по-горе разбирания за езика на правото, съдържа двоен потенциал. Възможно е – въз основа на нея, да бъде развита правоприложна практика за решаване на делата по морални критерии, но е възможно и тази перспектива да остане само зачатък, лишен от последици в свръхрегулираната среда на съвременното право. В нея липсата на закон е изключение, а предпочитаният начин за преодоляването на тази сравнително рядка ситуация е аналогията на закона и на правото, а не апелването към обичая или морала. И в този пример виждаме, че отделните законови разпоредби могат да получат различни конкретизиращи прочити. Кой е критерият, който ни ориентира, какво е българското право в момента? Казано с други думи – ако правото не е „текст, който четем сам по себе си“, а нормативната ни логика може да ни отведе до най-различни варианти, то кой е контекстът, който ни спомага за неговия прочит?

Ако търсим **прочит, представящ ни истинските цели на правото** – с цялата условност на тази спорна и винаги идеологическа „истина“, прочит спомагащ за баланса между правни изисквания и социални очаквания, вероятно следва да се обърнем към определена морална и/или политическа визия за правилно и неправилно в регулирането. Понастоящем например идеоло-

гическият дискурс в Европа съдържа категоричното изискване за четенето на националното право през призмата на идеологиите на върховенството на човешките права и на правовата държава.

Ако обаче търсим **реалистичен прочит**, който не само ни показва една идеална нормативна сфера на нашите права и задължения, а и какви следва да са нашите очаквания по отношение на тяхната интерпретация и защита от държавните органи, правният реализъм ни предлага да четем правото в светлината на макротекста на съдебната практика³³.

5.2. *Познаване на правото чрез правоприлагането*

Според традиционната представа правото бива опознавано чрез изследването на **задължителната воля** на законодателя, диктуваща съдържанието на съдебните решения като нейни частни проекции. Правният реализъм търси начин правото да бъде опознато пряко чрез своето социално действие, там – където то е дадено вече не като абстрактна логическа формула, а като завършен факт с ясен резултат – в момента на прилагането му. Ще видим тези идеи в тяхната радикална форма, ако се обърнем към творчеството на Карл Оливекрона (1897-1980) – ученик на основоположника на Скандинавската школа Аксел Хегерстрьом (1868-1939), както и самият Рос. Оливекрона критикува като неясна и научно неточна идеята за **задължителния, обвързващ характер на правото**, настоявайки абстрактният изказ, според който „the law is binding“³⁴ да бъде сведен до позовавания на конкретни факти; нормативното да бъде преведено на езика на емпириката:

„Какво е обвързващата сила на правото? Тя явно не е факт. Тя няма място в реалния свят, в света на [заобикалящото ни] време и пространство. В истинския социален живот, който е сферата, в която правото трябва да бъде намерено, ние наблюдаваме множество от факти, определящи действията на хората,

³³ Използвам понятието „макротекст“ в смисъл на система от множество текстове, обединени чрез вътрешни връзки. Понятието се използва, както в лингвистиката, така и в компютърната наука, що се отнася до теорията на информацията. Като макротекст правото може да бъде видяно в системата на своите текстови източници (**макротекстът на законодателството**). Тази система се съотнася със **съдебната практика като макротекст** от огромен брой текстове – съдебни актове, позоваващи се на законите, тълкуващи ги, диалогизиращи помежду си, зачитайки или отхвърляйки определена предходна практика. Вж. **Matthiessen**, Christian, Kazuhiro **Teruya**, Marvin **Lam**. Key Terms in Systemic Functional Linguistics, Continuum, 2010, p. 134; **Rada**, Ray Hypertext: from Text to Expertext, ch. 3, Online access: <https://userpages.umbc.edu/~rada/cv/pubs/hypertextbook/>

³⁴ „Правото е *обвързващо* [задължително, създаващо права и задължения, в крайна сметка – нормативно-валидно по отношение на своите адресати]“ – курсивът е на самия Оливекрона - **Olivecrona**, Karl. Law as Fact. Copenhagen: Einar Munksgaard; London: Humphrey Milford, 1939. Reprinted: London, Wildy & Sons, 1962, p. 9.

сред тях и юридическите правила. Техният ефект обаче е винаги относителен и обусловен от други елементи... Абсолютната обвързваща сила на правото не се обхваща от какъвто и да е опит да ѝ намерим място в социалния контекст... [тя] очевидно съществува само във въображението... „Обвързващата сила“ на правото в реалността е само идея в човешките умове. Няма нищо във външния свят, което да съответства на тази идея [като отразяван в нея факт – бел. м. – С. Г.]³⁵.“

В тези пасажии Оливекрона спори с „Чистото учение за правото“ на Келзен. Идеята за „неясната, въображаемата, мистичната, мъглява“ – все изрази на Оливекрона, обвързваща сила (валидност) на правото може да намери своето лесно обяснение. Като всички идеи, така и положенията на правната догматика, съществуват чрез своето споделяне (в човешките ни съзнания), записване (в текстуална форма) и прилагане (използване на дело в практиката и на думи в комуникацията). Реалните факти, стоящи зад идеята за обвързващия характер на правото, ще са всички правоприложни действия, използващи тази идея. Съответно нормите намират своето приложение, защото – в рамките на съответната юридическа култура, биват използвани правилата на правната догматика. На следващо място обаче, нормите намират своето приложение само доколкото и както биват прилагани от съдилищата. Съдебното решение е „повторение“ на нормата, моделиране на отделния случай спрямо нея в съответствие с юридическата техника и процесуалните форми за нейното упражняване³⁶.

5.3. Социални факти и правни норми

Въпросът за отношението между социалните факти и правните норми е въпрос – методологически, социологически, метаюридически, за отношението между фактическо и нормативно. Имайки предвид неговия фундаментален характер, тук ще се ограничи единствено до обобщаването на няколко тезиса, относими към предмета на настоящото изследване.

(1) Келзенианската теория за правото формулира фактически критерий валидността на правния ред в неговата цялост и нормативен критерий за валидност на отделната правна норма. От тази гледна точка самият правен ред определя начините за създаването на своите норми. Изводът, кои норми са валидни, се прави по чисто умозрителен път – въз основа на логически разсъждения, използващи базови предпоставки, дадени в конституцията. Правото се самовъзпроизвежда, доколкото правните норми се създават въз основа на оправомощавания и процедури за тяхното осъществяване, определени във висшестоящи норми.

³⁵ Ibid., pp. 14-17.

³⁶ Ibid., p. 105.

В крайна сметка А е валидна правна норма, защото съответства на изискванията, посочени във висшестоящата (в крайна сметка – конституционната) норма Б. Въпросът за валидността на нормата А е въпрос на нормативни изчисления, на сверяване на съответствия между източниците на правото. Еднотипен нормативистки подход е изцяло утвърден и в българската правна теория. Преподаването и понастоящем в курсовете по гражданско право – обща част разбираше за нуждата от *висша критика на закона* се състои именно в моделирането на процедура, проверяваща, дали са изпълнени определени чисто нормативни изисквания, за да се създаде правната норма и евентуално, дали тя не е изменена или отменена впоследствие³⁷.

(2) Правният реализъм, напротив, търси **фактически критерий за валидност** не само за правната система в цялост, но и **що се отнася до отделната норма**. Ако сравним този подход с нормативисткото разбиране и с идеята за нисшата критика на закона, правните реалисти не биха се задоволили с една „чисто нормативна проверка“, те задават въпроса, какви са социологическите измерения на прилагането на правната норма, спазва ли се тя **на практика**. Определено правило бива спазвано, защото *фактическото прилагане на санкции* мотивира към спазването му³⁸. Дори да имаме нормативен акт, с който се „декларира“ създаването на една норма, ако предписаното от нея не се спазва фактически, не намира отражение нито в поведението на правните адресати, нито в правоприложните актове на държавните органи, можем ли въобще да говорим за съществуването на някакъв социален **факт**, на нещо **позитивно** (във философския смисъл, тоест на нещо обективно съществуващо), на някакво **реално** значение на провъзгласената от законодателя „норма“?

Реалистическото мислене има заслугата принудително „да изтръгне“ юристите от тяхната „догматична дрямка“ в удобното лоно на формализма с неговата епизодична (понякога постоянна) склонност към дезинтересиране от „живия живот“ на правото. Същевременно описаната логика носи в себе си двоен риск:

(2.1.) На първо място, гледано „реалистически“ всяко законодателно изменение, се оказва в своеобразна „безтегловност“ по отношение на своя обвързващ характер. Ако нормата не е валидна, понеже все още не се прилага, съдът, разглеждащ ключовия първи съставомерен за нея казус, няма да е обвързан да я приложи. Поне на едно логическо ниво законодателното изменение на правото се оказва значително затруднено, ако не и невъзможно. Това странно противоречие се обяснява по следния начин: правният реализъм търси обяснителен модел „от гледната точка на адвоката“, който иска да посъветва своя клиент, какво да очаква от един съдебен процес. Този модел е работещ и за социолога, който иска да знае, „как работи системата фактически“. Напротив,

³⁷ Вж. Таджер, Витали. Гражданско право на НРБ. Обща част. Д. I, с. 122-123.

³⁸ Olivecrona, Karl. Law as Fact, p. 168-169.

нормативизмът дава модел на вътрешната логика, която юристите и преди всичко самите съдии да използват, обръщайки се към закона и изчислявайки въз основа на него дължимите правни последици.

(2.2.) Правният реализъм, културата Common law и прецедента, страховете пред превръщането на съдебната практика в източник на правото – всичките тези мисловни фактори рисуват една картина на съдебно всемогъщество – критархия³⁹ или съдебен позитивизъм, заместващ правния позитивизъм⁴⁰. От тази гледна точка се задава въпросът, ако законът придобива своя смисъл само през призмата на съдебната практика, кои именно ще са критериите, които карат съдиите – нормативно и/или фактически, да вземат едно или друго решение. Този тип разсъждение в крайна сметка води до критическите измерения на правния реализъм, които виждаме в течения като Critical Legal Studies, Feminist Jurisprudence или Race and Law. Те – отхвърляйки идеята за някаква вътрешна за правото нормативна логика, започват да разглеждат съдебните решения като проекция на различни – властови, културни, предрасъдъчни, социални фактори. Откривайки нови – и често достатъчно интересни, пластове на връзката между юридическо и фактическо (социално), тези течения не могат да моделират вътрешната логика на правото, могат да критикуват, но не и да обяснят юридическото мислене по начин, задоволителен с оглед нуждите на юридическата практика. В резултат юристите бяха обвинявани в слепота/лицемерие по отношение на собствените им политически и морални пристрастия, но могат да създадат само политически теории за правото, не и теория на правото от една юридическа (вътрешна) гледна точка.

(3) В континенталното право на Новото време преобладава идеята за нормативния критерий за валидност. Държавата създава правото, следователно юридическата сила на един закон трябва да е функция на парламентарни процедури, а не да се потопи в неясността на последващи преценки, особено били те децентрализирани. Така, нашата правна теория например не приема идеята за възможното фактическо отмиране на нормите (desuetudo) като критерий за загуба на юридическа валидност, който би подлежал на преценка от отделния съд, решаващ дела, към които нормата е относима⁴¹.

(4) Следва обаче да се отбележи, че Росен Ташев привнася един важен балансиращ момент по отношение на дилемата, дали критерият за валидност

³⁹ „Управление на съдиите“ – от древногръцкото κριτής – арбитър, посредник, съдия и коренът ῥοχ- в глагола ῥοχω – започвам, водя, управлявам.

⁴⁰ С израза „позитивизъм на съдиите“ (Richterpositivismus) се обозначава засилването на значението на съдебната практика за облика на правното регулиране до ситуацията, в която „съдията от последната инстанция се превръща в заместващ законодател“, а обявеното от него – във валидно право – Rüter, Bernd, Christian Fischer, Axel Birk. Rechts-theorie mit juristischer Methodenlehre, 10. überarbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2018, S. 314-315.

⁴¹ Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото, с. 162-163.

у нас е нормативен или фактически. Според този автор „простото“ посочване на определен акт или социална практика като правнообвързващи например на конституционно ниво, все още не ни дава пълноценен правен източник, какъвто имаме едва след фактическия процес на утвърждаване. Определението на Ташев за източниците на правото ги представя като „**утвърдените** (подчертаването е мое – С. Г.) в една система на правото процедури и актове като критерий за валидността на съдържащите се в тях правни норми“⁴². Този възглед понастоящем може да се счита за утвърден в българската правна теория⁴³. Утвърждаването представлява процеса по постепенно налагане на (типа актове⁴⁴ – кандидат за) източник на правото като обвързващ от гледната точка на правоприлагащите органи.

Така по-новата българска правна теория все пак прави крачки в посока на баланса между нормативната логика и отчитането на фактическото използване на определени норми в преценката дали определен акт или социална практика са източници на правото⁴⁵. Предложението от правния реализъм поглед допълва, че „истинската“ система на източниците на правото може да бъде научно описана въз основа на фактическото използване на определени актове и практики като правни източници. В тази светлина има смисъл да разгледаме мястото на съдебната практика в българския правен живот, след което да анализираме становищата, даващи положителен отговор на въпроса, дали съдебната практика следва да се разглежда като източник на правото.

5.4. Съдебната практика в емпириката на българския правен живот

Разгледаните доктринални разбирания, според които съдебната практика не е източник на правото изразяват напрежението между фактическия престиж на съдебната практика, ролята ѝ на основен информационен масив, указващ как да се прилага правото и по същество развиващ правото, и отказът на теорията да ѝ признае качеството на правен източник. В светлината на изложения подход на Алф Рос, можем да твърдим, че съдебната практика в България *de facto* се използва като източник на норми. Т. Колев описва съобразяването с трайната практика на върховните инстанции като действие на един институционален механизъм, при който съдилищата се съобразяват, за да не бъдат отменени техните решения, „но нищо не им забранява – с риска

⁴² Пак там, с. 28.

⁴³ Той се възприема от **Колев**, Тенчо. Теория на правото. София: Сиела, 2015, с. 206 и **Вълчев**, Даниел. Лекции по обща теория на правото. Ч. 1, с. 266.

⁴⁴ Ташев не разглежда изрично въпроса, но ми се струва очевидно, че утвърждаването е на закона, регламентът на ЕС, съдебния прецедент и т. н. като източници на правото, а не на отделния закон или отделния регламент например.

⁴⁵ В използваната от мен дефиниция освен юридически актове (целенасочено създаващи норми волеизявления), източниците могат да бъдат и социални практики (например правният обичай) – за това разграничение вж. **Гройсман**, Симеон. Право и власт, § 33.

на последваща отмяна на решението, да поддържат собствена [тълкувателна] концепция⁴⁶. Този ефект лесно се мултиплицира, защото практиката на върховните инстанции все пак включва в себе си техните позиции и върху тълкуванията, предложени от по-долните такива. Системата на съдилищата по същество се превръща в един огромен информационен агрегат, в който даваните тълкувателни предложения, минават през мелницата на институционния контрол, за да получат в крайна сметка своето потвърждение или отхвърляне. Следва да се потърси, дали този фактически статус на съдебната практика да дава определящи насоки за решенията на съдилищата, може да получи и своето нормативно обяснение.

Определени съдебни актове – тълкувателните решения и тълкувателните постановления на върховните съдилища, са задължителни за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове (чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт - ЗСВ). Тук обаче поставям въпроса за практиката на съдилищата в рамките на произнасянето им по конкретни спорове, а не при случаите на даване на задължително тълкуване.

Делението на **(1) задължителна тълкувателна практика** и **(2) практика по отделни казуси** изрично се използва от Върховния касационен съд⁴⁷. Приема се, че първата е израз на конституционното правомощие по осъществяване на върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от съдилищата, а нормативното основание за нейната задължителност е изрично дадено в тук цитираната разпоредба на ЗСВ. Що се отнася до практиката по отделни казуси ВКС е приел, че „[п]остановилият решението съд обаче не е обвързан от така даденото тълкуване при решаване на аналогични дела, нито от приетото разрешение са обвързани други съдебни състави на Върховния касационен съд и първоинституционните и въззивни съдилища при разрешаване на аналогични правни спорове.“⁴⁸

В групата на задължителната практика преди бяха включвани и актовете на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК за уеднаквяване на съдебната практика. С последвалите изменения на ГПК изрично се предвиди, че решенията на ВКС по касационни жалби не представляват задължителна съдебна практика. Член 291, уреждащ действията на ВКС за уеднаквяване на практиката в рамките на разрешаването на отделни казуси като касационна (а не

⁴⁶ **Колев**, Тенчо. Теория на правото. София: Сиела, 2015, с. 260-261.

⁴⁷ Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., Общо събрание на Гражданската и Търговската Колегии (ОСГТК), докладвано от съдиите Симеон Чаначев, Любка Илиева и Светла Цачева.

⁴⁸ Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСГТК.

като тълкувателна инстанция) беше отменен⁴⁹. От фактическа страна обаче аргумент за свойството на съдебната практика да извежда различни потенциално правилни, конкуриращи се тълкувания на едни и същи законови текстове, ни дава освен разгледаната по-горе природа на юридическия език, така и тенденцията за постепенно еволюиране на практиката. Дори в експлицитно заявявания консервативен подход на нашия Върховен касационен съд, който отрича на практиката по конкретни казуси характера на правен източник, изрично се предвижда възможността за изменение на практиката по определени разпоредби, макар че последните са останали неизменни. Така, в Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК е възприето, че (подчертаването е мое – С. Г.):

„Господстващите възгледи в официалната и по конкретни дела съдебна практика не могат да бъдат неизменни. Тяхната преходност е следствие от непрекъснато настъпващите изменения..., обусловени от динамиката на развитието на обществените условия и законодателство... Изоставянето на съдебната практика, съдържаща трайно, съпадащо тълкуване на едни и същи разпоредби, формирана по однородни правни спорове ... се налага при промяна на обществените условия и законодателство. Естеството на настъпилите промени изисква търсенето и намирането на нови правни разрешения ... поражда необходимостта от осъвременително тълкуване и създаване на нова съдебна практика ..., **макар и законовата уредба, чиято промяна е закъсняла във времето, текстуално да не се е променила**, за да съответстват правните възгледи на установилите се в обществото нови убеждения, ценности и цели.“

Идеята, че върховният съд може да преосмисля законодателството, преценявайки, кога законодателят е закъснял с определена промяна, всъщност ни показва – на нивото на една от конкуриращите се идеологии на правораздаването, разтварянето на широк дискреционен прозорец. Гледайки през него на законодателството, съдилищата могат да решават, кога да използват аргумента за допустимостта на еволютивното тълкуване – с оглед „установилите се в обществото [дори не в законодателство – б. м. – С. Г.] нови убеждения, ценности и цели“ и кога да предпочетат да останат на по-сигурния бряг на установеното по-старо тълкуване, по принцип и по-стриктно съобразено с буквата на закона. Така върховните съдилища, а освен тях още конституционните юрисдикции, органи като СЕС и ЕСПЧ – въобще всички, които наричам „силни съдилища“⁵⁰, фактически са изправени пред избор между широко/ево-

⁴⁹ Закон за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс (Обн., ДВ, бр. 86 от 2017 г.).

⁵⁰ Обемът на настоящата разработка не ми позволява да представя тезиса за „силните съдилища“, с който читателят може да се запознае в **Гройсман**, Симеон. Право и власт,

лютивно или стриктно/консервативно тълкуване. Този избор, както видяхме, често може да е налице и не само по силата на промените в нормативния и социалния контекст, за които се говори в цитираното тълкувателно решение, но и естествената неясност и недовършеност на човешкия език.

От тази гледна точка разглежданият тук реалистичен подход изисква:

(1) Да се признае, че съдилищата застават пред избори като описания;

(2) Заедно с това да се отчете естеството на съдебната аргументация, която – макар от една вътрешна и **нормативна** гледна точка да се стреми да обосновава, че винаги съществува едно-единствено вярно, произтичащо от правото решение на всеки казус, все пак **фактически** съдържа различни разрешения, които могат да бъдат обосновани достатъчно убедително. Вземането на връх на едно от тези разрешения в крайна сметка има за основание авторитета на съда, решаващ дело. В този смисъл е и напълно логично последващото използване на „победилото“ разрешение да се прави с позоваването на решението на съответния съд, а не с пресъздаването на неговите аргументи.

(3) Доколкото описаните избори съществуват, а реализацията им **фактически** – дори и когато това не е предписано от изрично кодифицираните норми, регулиращи статуса на правен източник⁵¹, влияе на последващите съдебни решения по сходни казуси, то става необходимо да се разгледа отношението

§ 39. Правният ред и постмодерните съдилища – с. 365-374; § 40. Съдилищата и контролът над властите – с. 374-384.

⁵¹ Х. Харт нарича „правило за разпознаване“ – rule of recognition, предписанията за това, кои са валидните норми. В по-обичайния за българската правна теория изказ това са т. нар. „норми за норми“, уреждащи по задължителен начин „списъка“ на валидните (задължителните, обвързващите със своите норми) правни източници. От тази гледна точка липсва изрична конституционна или законова разпоредба, която да предоставя на съдебната практика по отделни спорове статуса на правен източник. Харт обаче разглежда тези правила за разпознаване/признаване (на задължителните за спазване норми) като **фактически дадени социални конвенции**. По подобен начин цитираният тук Алф Рос търси фактически елемент, в крайна сметка, твърдейки, че „източници на правото са онези актове, които фактически се използват като такива“. Подобни елементи можем да открием в теорията за източниците на Келзен, както и в признатата за меродавна в нашия общотероретичен дискурс доктрина за източниците на Росен Ташев. Този спор („за“ и „против“ чисто нормативния подход към въпроса, кои са източниците) само ни предоставя полезен поглед към моделирането на това, как работи българската правна система, той не ни казва автоматично, кои са източниците на правото според вътрешната гледна точка на българската правна система. Като моля читателя да има предвид това уточнение твърдя, че – независимо дали смятаме съдебната практика за правен източник от вътрешната нормативна гледна точка, прокламирана от нашето законодателство, тя **фактически** има определящ характер за последващите решения по сходни дела. Една фактоориентирана наука (каквато твърди да е правният реализъм, на определено ниво правният позитивизъм и в далеч по-малка степен привичната ни правна догматика) следва да предлага обяснение на този факт.

между предходна практика, съдебно решение и последваща практика. Това отношение традиционно нашата теория разглежда с оглед на въпроса за статуса на съдебната практика като правен източник, а сравнението на позитивистките и реалистическите теории може да му даде допълнително осветляване.

§ 6. Опити за примиряване между нормативния и реалния статус на съдебната практика

По естеството си правоприложният процес е свързан с описания по-горе творчески елемент, а фактически съдилищата постоянно имплицитно използват и нерядко експлицитно се позовават, както на нормативно задължителната тълкувателна практика, така и на практиката по конкретни дела. В България са два влиятелните и цялостни опита за обосноваването на нормативния характер на практиката по конкретни дела. Първият – този на Живко Сталев, апелира към нормативност от обичаен тип, а вторият – на Росен Ташев се насочва към едно модернизиране на самото понятие за валидност, за да бъдат по-реалистично моделирани процесите в правната система.

6.1. Трайната съдебна практика като съдебен обичай

Още през първата половина на ХХ век идеята, че натрупването на сходни съдебни решения има за резултат възникването – у съдиите, на съзнанието за задължителност на тези разрешения, свързва трайната съдебна практика с понятието съдебен обичай. Съдията, пише Л. Диков, „твори право, но не е законодателен орган“, черпи правни разбирания от справедливостта и ги прилага по конкретния случай. Именно с даденото от справедливостта, а не от закона се надхвърля идеята за една чисто логическата формална и едва ли не автоматична дейност по свеждане на общото към частното. Обсъждайки въпроса за статуса на така натрупващите се разрешения по справедливото прилагане на закона, Диков сочи, че „[с]амо тогава, когато множеството на еднакви случаи е било съпроводено с **множество еднакви разрешения и когато благодарение на тази еднаквост се е създал обичай**, можем да говорим за правни норми, създадени от съдебната деятелност с обща задължителност“⁵². Това разбиране има своето място и стойност в онази епоха, през която самият правен обичай е широко прилаган, а теорията му отделя значително по-голямо място.

Същите разбирания намират своя подробно разработен отглас в идеите на Ж. Сталев, който убедително защитава идеята, според която натрупването на еднотипни съдебни разрешения придобива обвързващ характер под формата на *трайна съдебна практика*, разбирана като съдебен обичай и правен източ-

⁵² Диков, Любен. Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. София: Печ. П. К. Овчаров, 1940, с. 68.

ник. В известната си статия „Съдебната практика като източник на правото“⁵³ Сталев пише:

„[П]оради необходимостта да бъдат нормативните актове тълкувани преди да се приложат, съдилищата неизбежно стават съпричастни в нормотворчеството... [Т]ълкуването е неотделимо свързано с правотворчеството. Чрез него се преодоляват несъвършенствата на нормативните актове. Тези несъвършенства са неизбежни... Когато подлежащият на приложение закон или друг нормативен акт е неясен, противоречив или непълен, той трябва да бъде подложен на тълкуване, за да бъде извлечена нормата, съобразно която делото трябва да бъде решено. Затова съдебната практика е неразривно свързана с тълкуване на нормативните актове. Тъй като по своето естество тълкуването на нормативните актове е неотделимо свързано с правотворчеството, с него се оказва неотделимо свързана и съдебната практика. Тогава тя е също източник на право, както нормативния акт, който тя тълкува, защото той се прилага в този смисъл, който съдебната практика му дава“.

Пред нас е едно в достатъчна степен реалистично по отношение на изложеното за емпириката на българския (а и въобще на континенталния) правен живот, в този смисъл тя е убедителна от фактическа страна. Тази теория дава ясни критерии за ориентация във вътрешната логика на съдебното обосноваване и така ни сочи достатъчно добре нормативните предпоставки, от които изхождат съдилищата, решавайки своите дела. По този начин става възможно – отново на фактическата плоскост, да планираме достатъчно добре своите бъдещи правни действия с оглед очакваното поведение на съдилищата, действащи все в светлината на трайната си практика. Този механизъм за анализ на правната система – през призмата на четенето на съдебните актове, осъществяващи ключова част от функционирането ѝ, допринася за последващото утвърждаване на становищата от трайната съдебна практика, защото и страните се стремят да съобразяват поведението си с тях, доколкото в бъдеще могат да се позоват на тази практика в рамките на един съдебен процес. Възгледът на проф. Сталев може да бъде прочетен и в контекста на неговите разбирания за водещата роля на психологическите преживявания за функционирането на правната система и цялостния социален облик на правото, както същите са изложени в „Нормативната сила на фактическото“⁵⁴. Идеите, според които правосъзнанието формира отделно правно битие, а правото като цяло съществува и конкретно правоприложно функционира в крайна смет-

⁵³ Съвременно право, 1997, № 6. Цитира се по Онлайн-версията, предоставена от сайта „Съдебно право“: <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/8/6/-1>.

⁵⁴ Сталев, Живко. Нормативната сила на фактическото. София: Унив. изд. „Св. Кл. Охридски“, 1997.

ка пречупено през съзнанието на човека, са основа за едно разделение между държавата и правото. Последното наистина се създава чрез държавните актове, но придобива определена самостоятелност, развива се по собствени социологически закономерности. Значението, отдавано на правосъзнанието в правоприложния процес, поставя на преден план една роля на правоприложителя, самостоятелна спрямо идеята за абстрактния и всемогъщ законодател, който регулира отношенията по свой почин и със социално-инженерен размах, имайки съдиите за инструменти в държавната си политика. От тази гледна точка имаме интересен парадокс – теорията на Сталев за нормативната сила на фактическото по-скоро се базира на правнопсихологически предпоставки, които са отхвърлени в съвременната ни доктрина. Същевременно в институционален план тя може добре да отчете механизмите за възприемане на собствени подходи към правото в рамките на съдийската гилдия, подходи, които често ще са склонни да се отклоняват от някакво стриктно тълкуване и прилагане на парламентарната воля в съответствие с една (собствена) визия за принципа на правовата държава като призма за прочит на правото.

Макар и достатъчно убедителна⁵⁵, от нормативистка гледна точка тезата на проф. Сталев се сблъсква с липсата на фигурата на съдебния обичай в действителното ни писано право. Поради тази причина в доктрината се сочи, че налагане на определено разрешение като трайно във времето е фактически феномен, без нормативна санкция – съдът, сезиран със сходен спор не е длъжен да приложи трайната практика⁵⁶.

6.2. Двама възгледа на проф. Росен Ташев по въпроса

Защо обаче – като не е нормативно задължен да следва предходната практика, съдията все пак се обръща към нея? Спорейки с идеята за обвързащия характер на съдебния обичай, за която говори Сталев, Ф. Рачев например счита, че неговото възприемане в едно съдебно решение има чисто *информативен* характер по отношение на останалите лица⁵⁷. Същият автор обаче застъпва и мнението, че мотивите на постановените предходни съдебни решения

⁵⁵ В семинарните/лекционните занятия по темата обичам да казвам на студентите, „ако искате да разберете, какво е и как работи трайната съдебна практика – прочетете статията на проф. Сталев; с оглед нуждата да вземете изпита си и да говорите на общ език с преподавателите и колегите си в практиката, вземете предвид... [дълъг списък от теоретични становища и нормативни аргументи]“. Вж. още и възгледа, според който този теоретичен принос на Сталев може да се разглежда като програмен и за настоящото развитие на българското право в единство с неговите европейски модели у **Кунчев**, Константин. Статията на проф. Ж. Сталев „Съдебната практика като източник на правото“ и нейната роля за развитието на правната доктрина у нас, Онлайн версия, достъпна на сайта „Съдебно право“ – http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/8/6/-/#_ftnref.

⁵⁶ **Русчев**, Иван. Нормативните актове – източник на частното право, с. 30.

⁵⁷ **Рачев**, Филип. Гражданско право. София: Унив. изд. Стопанство, 2003, с. 93.

са обвързващи за съдилища в качеството им на правни прецеденти, а задължителното им зачитане има за основание принципите за безпристрастност, обективност, справедливост на съдилищата⁵⁸. Тези противоречия са резултат от един път на различните съчетания между разбирането, че съдилищата не създават правни норми, но авторитетните им разбирания за това, какво предписват нормите, следва да се зачитат⁵⁹. Това интуитивно разбиране получава своята общотеоретична трактовка у Росен Ташев, който говори като за **убедителността на мотивите спрямо другите съдилища, прилагащи същите правни норми**.

Тук ще представя неговите еволюирали възгледи по въпроса, защото – от една страна, те са най-подробното и интересно съвременно изложение по темата, а от друга, понеже в тях е налице определен поврат, преобразуване на становището, което говори за една интересна линия на мислене, която за съжаление проф. Ташев не успя да развие в монографично изложение.

6.2.1. Убедителността на юридическото обосноваване като фактическа основа на един аргументативно обвързващ характер на тълкувателните мотиви. Идеята за „убедителността“ на съдебната аргументация показва пътищата за нейното разпространяване и следване, опитвайки се да не разглежда въпроса на плоскостта на валидността и обвързващия характер на създаденото по съдебен път разрешение. Разглеждането на съдебната практика като непряк източник включва възгледа, че тя няма обвързващ характер, но се използва по силата на своята фактическа убедителност. Така става възможно преодоляването на трудно измеримия количествен критерий за това, кога е налице трайна практика, къде е мисленият рубеж, който веднъж надхвърлен превръща оригиналното тълкуване в достатъчно разпространен начин за мислене. Като не претендира за нормативна задължителност на съдебната практика, проф. Ташев всъщност успява да постави въпроса за нейното следване по един по-радикален начин – тълкувателните мотиви по дадено дело, могат да се превърнат на модел за последващо правоприлагане, дори взети сами по себе си, без елемента на обичайнообразното натрупване на сходни решения (подчертаването е мое – С. Г.):

„Не е необходимо съдебната практика да бъде „трайна“ или „константна“, т. е. да има натрупани определен брой повтарящи се съдебни решения по даден вид дела. ... За да могат новите правни мотиви да се превърнат в съдебна практика, необходимо е практикуващите юристи (и преди всичко съдиите) да бъдат осведомени, да узнаят за тях. Мотивите относно

⁵⁸ Пак там, с. 96.

⁵⁹ Вж. в този смисъл и Джеров, Александър. Гражданско право. Обща част. 3. прераб. и доп. изд. София: Труд и право, 2012, с. 76.

приложимите правни норми трябва да придобият публичност и в известна степен неформално признание⁶⁰.

Чрез използването на правно-информационните системи става като цяло възможно ретроспективното проследяване на определени мотиви до първото съдебно решение, което ги въвежда. Тази визия може да бъде многократно демонстрирана – както в прозиращото през текстовете на съдебните актове старателното проучване и сравняване на мотивите по предходни дела, така и в мигрирането на цели аргументационни пасажии по “copy-paste” модел, разпознаван достатъчно добре и от програмните продукти от типа „антиплагиат“. Убедителността обаче е изцяло фактически феномен и затова е много интересен начинът, по който Росен Ташев пренася този феномен на една (квази) нормативна база в последната си голяма статия.

6.2.2. Идеята за противопоставянето между нормативна и фактическа валидност на правните предписания. Условният „втори“ възглед на проф. Ташев по въпроса е изложен в статията му „Към понятието за правен принцип“⁶¹. Наричам тази промяна в становището му „условна“ доколкото става дума за едно развитие на възгледите му за валидността, което не е пряко отнесено към проблематиката за статуса на съдебната практика. Същевременно можем да видим особено интересни паралели, разглеждайки идеята за „фактическа валидност“ като сходство във фактическото поведение, което се дължи на признаването на това поведение за нормално и дължимо от самите субекти. Фактическата валидност по принцип – при едно нормално развитие на правната система, дублира юридическата⁶². По пътя на официалното заявяване и контрола за спазване чрез централизирана принуда, юридически валидните правила (тези, създадени чрез надлежните правотворчески процедури), стига да се прилагат достатъчно ефективно, първо биват фактически приети за валидни от правоприложните органи, а в перспектива и от „обикновените хора“ – адресати на правото. В този смисъл обаче Ташев пише, че обратният преход – от фактически валидно (спазвано) към юридически валидно (формално задължително от гледната точка на самото право) не може да бъде изкоренен дори във функционирането на модерните правни системи. Правилата, създавани от съдебната практика, следователно – дори с оглед на липсата на изрична норма, която да им дава задължителност, придобиват фактическа валидност и започват да бъдат следвани в последващите дела⁶³. Това може да

⁶⁰ Ташев, Росен. *Обща теория на правото*, с. 114-115.

⁶¹ Ташев, Росен. *Към понятието за правен принцип*. – *Съвременна право*, 2001, № 6, с. 24-42.

⁶² Пак там, с. 30.

⁶³ Пак там, с. 31-32. Срвн. с идеята на Ташев за фактическата валидност на правните принципи, които „притежават задължителност поради тяхното приемане в обществото“ – с. 33.

бъде обяснено чрез фактическото наличие на една професионална конвенция сред съдиите за нуждата за

валидност и започват да бъдат следвани в последващите дела⁶⁴. Това може да бъде обяснено чрез фактическото наличие на една професионална конвенция сред съдиите за нуждата за

зачитане на тази практика, скрепена с механизмите на инстанционния контрол с неговата склонност да отхвърля тълкувателните разбирания, отклоняващи се от общия консенсус. С оглед на ключовия характер на работата на съдийската гилдия в правовата държава, нейните вътрешноформиращи се методи за работа със закона оформят облика на правоприлагането. Ако използваме изчерпателния – по съществото си социологически и правно-реалистически, изказ на проф. Сталев:

„Трайната съдебна практика мотивира поведението на съдиите и на адресатите на нормативния акт, до който тя се отнася, по същия начин както самият нормативен акт. Това е достатъчно, за да функционира тя като източник на право“.

§ 7. Посочване на „липсващото звено“ – нормативен аргумент в полза на статуса на съдебната практика като източник на правото

Видяхме, че съдебната практика създава правила; има свойството да следва (възпроизвежда, мултиплира) правила, създадени по предходни дела, но ѝ липсва задължителен характер от гледната точка на нормативния анализ. Преобладава становището, според което правният ред в България не съдържа норма, установяваща юридическата задължителност на съдебната практика за съдилищата. Липсата на задължение за следването на по-старото разрешение тласка теорията към предлагането на алтернативни, фактоориентирани обяснения на това следване. В своята трактовка върху съдебния обичай проф. Сталев изрично пише, че „нормотворчески[ят] принос на съдебната практика ... не се гради върху нарочно овластяване от закона“⁶⁵. Това е липсващият „нормативен елемент“, превръщащ съдебната практика в обвързващ правен източник.

В настоящия параграф имам за цел да покажа, че: **(1)** в българската правна система съществува нормативен потенциал за формулирането на такова задължение, **(2)** това задължение само подчертава подзаконовия характер на практиката и обвързаността от законовата рамка и в този смисъл **(3)** възпри-

⁶⁴ Пак там, с. 31-32. Срвн. с идеята на Ташев за фактическата валидност на правните принципи, които „притежават задължителност поради тяхното приемане в обществото“ – с. 33.

⁶⁵ Цит. съч.

емането на идеята, че съдебната практика е източник на правото няма да се намира в конфликт с принципа на законността, а ще бъде проекция на принципа на правовата държава. Струва ми се, че тенденциите за все по-широко прилагане на източници от прецедентен тип като решенията на СЕС и ЕСПЧ, засилването на усилията на българските съдилища за дискреционно прилагане на обвързващи принципи, включително и в корекция на законовите норми, както и цялостната реевропеизация на българска юридическа практика и доктрина, рано или късно ще доведат и българските юристи не само до една реалистична оценка за ролята на съдебната практика в правната ни система, но и до използването на потенциала на тази роля за подобряването на функционирането на тази правна система.

Задължението за правилно и еднообразно тълкуване на правото е основен постулат на правовата държава. Липсата на обосновани и трайно следвани подходи към тълкуването би направило невъзможно постигането от формалната правова държава на идеала ѝ за регулиране чрез достъпни, ясни и стабилни стандарти, позволяващи на правните адресати рационален избор в полза на правосъобразното поведение. Виждаме това разбиране, отразено в правомощието на върховните съдилища за контрол върху тълкуването, давано на законите. Чл. 124 и чл. 125 от Конституцията на Република България (КРБ) говорят за „точно и еднакво прилагане на законите“, вменено в задължение за всички съдилища и намиращо се под надзора на ВКС и Върховния административен съд (ВАС). Може дори да се говори за цялостна национална традиция в този смисъл. Според чл. 47 на Закона за устройството на съдилищата (ЗУС) от 1899 г. ВКС „се произнася и по въпроси, които на практика подигат съмнение и се решават не еднакво от съдилищата“. Тези му тълкувания подлежат на обнародване „за сведение и ръководство на съдилищата“. Подобна е уредбата и в ЗУС от 1934. Уредбата за издаване на задължителни тълкувателни актове от върховния съд е продължена и по време на социалистическия режим и в отменения ЗСВ от 1994 г.

Представената по-горе естествена връзка между правоприлагане и тълкуване определя наличието на еднообразно и правилно тълкуване като първостепенна предпоставка за цитирания конституционен стандарт на правоприлагането (аргумент *a contrario* от чл. 124, ал. 1 от действащия ЗСВ). След като върховните съдилища следят за точното и еднаквото прилагане на законите, а неговата липса се счита за нежелателно явление, което подлежи на преодоляване чрез даването на задължителни тълкувания, то става ясно, че всеки съд има задължение да прилага законите точно и еднакво – спрямо собствената си практика и спрямо практиката на останалите съдилища. Условие за това е придържането към единно и правилно тълкуване, чието следване също се явява задължение на всеки съд в правовата държава. Следователно всеки български съд има задължението да дава правилни тълкувания на приложимия

закон, и да следва по-рано дадените такива, изработвайки и сам следвайки цялостен стандарт за последователност в съдебната практика.

Тази последователност се изразява в **две нива на зачитане** – **(1)** зачитане на нормативните актове, обвързващи както за гражданите, така и за съда и **(2)** зачитане на разбиранията, изложени в предходни съдебни актове, доколкото същите – ако не са били отменени по реда на инстанционния контрол, представляват по презумпция правилни тълкувания на закона⁶⁶. В допълнение може да се твърди, че същата идея за следването на единен тълкувателен подход е намерила отглас и в чл. 280, ал. 1, т. 1 *in fine* ГПК. За съдилищата, разглеждащи граждански спорове, съществува задължение за съобразяване освен със „задължителната практика на Върховния касационен съд и Върховния съд в тълкувателни решения и постановления“ така и с останалата практиката на Върховния касационен съд, тоест с тази по конкретни спорове.

С изискването си в практиката на съдилищата да не се допуска противоречиво и неправилно тълкуване на закона чл. 124 ЗСВ имплицитно установява задължение за всеки съд **(1)** да прилага закона според наложилото се в практиката правилно тълкуване или **(2)** ако евентуално счете това тълкуване за неправилно, като се обоснове, да предложи свое правилно тълкуване, създавайки основание въпросът да се разгледа чрез процедурите на инстанционния контрол и/или на приемането на тълкувателно решение.

Въпросното изискване за създаване на правилна съдебна практика и зачитане на правилната съдебна практика може и на по-силно основание да бъде изведено не само от чл. 124 ЗСВ, но и на базата на **конституционния принцип на правовата държава**. Съдилищата възприемат определени тълкувателни позиции, чрез които конкретизират правилата на по-общите законови норми. В тези си дейности те са длъжни да бъдат **последователни** в съответствие с изискванията на правовата държава за справедливост и предвидимост на правосъдието. Тук имам предвид, че **справедливостта** на своето базово ниво изисква равно третиране⁶⁷ – в различните случаи да се съди според *еднакви* норми, а не според *ad hoc* създавани тълкувателни „стандарти“. На свой ред **предвидимостта** изисква адресатите на правото да могат да прогнозират и съобразят в своето поведение възможните действия на съдилищата. Когато проф. Таджер през 1972 г. пише, че „[к]олкото съдебната практика и да е трайна, няма формално-правни пречки тя да се мени. Съдилищата могат да

⁶⁶ В случая става въпрос не за юридическа презумпция в тесния смисъл, която да има доказателствена функция и да бъде обяснявана чрез съответните постановки на общата теория на правото, а за методологическа презумпция – част от традиционната логика на това, как юристите интерпретират правните текстове.

⁶⁷ Според Ж. Сталев (цит. статия, раздел V.4) липсата на единно тълкуване ще е „несъвместима и с равенството на правните субекти пред закона,... [който] трябва да има един и същи смисъл спрямо всички“.

изоставят едно тълкуване и да възприемат друго“, това е вярно при действието на социалистическата правна система. При действието – и в контекста на постепенното развитие в практиката на Конституционния съд, на принципа на правовата държава след 1991 г. следва на въпроса за задължението на съдилищата да създават единна, трайна и предвидима практика, да се отговори утвърдително⁶⁸. Нейното постепенно изменение е възможно, ако една промяна в обществените отношения и нуждата от съблюдаването на основополагащи принципи следва да бъде отчетена с предимство пред формалното изискване за последователност в практиката. В този случай промяната трябва да бъде надлежно обоснована – преди всичко в аргументацията на върховните съдилища или на Конституционния съд, и да бъде вече зачитана от съдилищата като цяло.

Така намираме нормативното основание – както конституционно, така и законово, задължаващо съдилищата да прилагат закона по правилен и безпротиворечив начин, отчитайки предходните правоприложни подходи, изработени в съдебната практика. В перспектива една подобна логика може да бъде използвана и за изричното признаване от доктрината и практиката на съдебната практика по конкретни спорове за правен източник. Чрез тази юридическа техника не получаваме критикуваното „овластяване“ съдилищата да създават „нови“ норми, а по-скоро разработваме измеренията на „обвързването“ на самите съдилища. Тяхната подчиненост на принципа на законността не е ни най-малко накърнена. Напротив, „[с]ъздадената поради неточно тълкуване

⁶⁸ Принципът на правната сигурност се разглежда в правната доктрина като общ принцип на правото, приложим във всички правни отрасли. Той е проявление на формалната страна на принципа за правовата държава (вж. например Решение № 8 от 27.06.2017 г. к. д. № 1/2017 г., Решение № 3 от 28.04.2020 г. по к. д. № 5/2019 г.) и изисква „стабилност на обществените отношения и предвидимост на правните последици от различните юридически факти“ (Решение № 105 от 20.09.2018 г. по гр. д. № 2778 / 2017 г. на Върховен касационен съд, 4-то гр. отделение). Изискването на принципа на правовата държава за последователност и предвидимост е разработено от Конституционния съд главно по отношение на законодателя и стандартите при приемането на законодателството (вж. например Решение № 9 от 05.12.2019 г. по к. д. № 8/2019 г.), но този фокус се дължи по-скоро на специфичния предмет на контрол, свойствен за решенията на Конституционния съд (КС). По-широкото изискване за законосъобразно и предвидимо държавно управление, подчинено на идеята за правната сигурност е изрично изведено в практиката на съда (вж. Решение № 3 от 23.02.2017 г. по к. д. № 11/2016 г.). Едва ли може да се твърди, че разработеният стандарт за предвидимост важи само по отношение на законодателната и изпълнителната, но не и по отношение на съдебната власт. Идеята, че трябва в една „държава на правната сигурност... съдържанието на правния ред [да] е ясно, недвусмислено и безпротиворечиво определено“ (Решение № 3 от 28.04.2020 г. по к. д. № 5/2019 г.), следва да включи в себе си и разбирането, че правоприложните подходи в съдебната практика следва да са безпротиворечиви, а оттам – предвидими и гарантиращи спазването на законността посредством прилагането на законовите норми чрез общи и трайни тълкувателни стандарти.

съдебна практика [е тази, която] води до нарушаване на прокламирания в чл. 5 ГПК принцип за законност⁶⁹.

Понеже са длъжни да прилагат именно по-общите законови норми по правилен и еднообразен начин, **съдилищата имат нормативно задължение да зачитат и прилагат в собствената си практика правилата, извеждани по тълкувателен път по предходните дела.** Това разбиране може да стане ключ към идеята за справедливо и надеждно прилагане на закона в правовата държава и да бъде основа за насоки в начина, по който съдилищата трябва да изследват, обсъждат и евентуално критикуват и развиват досегашната съдебна практика.

§ 8. Заключение

С оглед изложеното следва, че между законодателната дейност и право-прилагането като създаване на все по-конкретни правила за поведение съществува преди всичко методологическа разлика. Законодателят създава норми въз основа на политически съображения в широкото поле на възможности за действие, предоставени му от конституцията, обвързващите страната международни договор и актове на правото на Европейския съюз. Съдията напротив регулира конкретния случай, но за целта често трябва да формулира едно по-конкретно правило – проявление на общото правило на закона, който му служи като рамка. Правилата – били те общи или конкретни, обвързват не само своите адресати, но и органите, които ги създават. Законът обвързва и самата държава. Съдебните решения обвързват съдиите включително в частта си, в която се дава тълкуване на правото. Тези мотиви в перспектива следва или да бъдат зачитани или напротив – да се търсят доводи за тяхното изрично отхвърляне и въвеждането на ново, „по-правилно“ тълкуване на приложимия закон, което да се превърне в трайна практика.

Трудно ми е да предполагам, доколко настоящият текст ще бъде убедителен за читателя, но – независимо от неговите слабости и от евентуалните му силни страни, той ще срещне един редовен упрек. „Превърнали сме се в прецедентна правна система, законът няма значение“ – подобна реторическа позиция често може да се чуе в юридическите среди. Доколкото обаче научният текст се базира на съдържание, а не на емоционално въздействие, става полезно – като заключение на изложеното, да споменем съотношението между съдебната практика и правния прецедент. В прецедентното право обвързващ характер се приписва на всяко отделно взето съдебно решение, докато в континенталното правно мислене характер на източник на правото придобива натрупването на сходни решения. Ключов характер за Common Law е при-

⁶⁹ Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСГТК.

добило разграничаването между *ratio decidendi* и *obiter dictum*, тоест между обвързващата и необвързващата част от мотивите на едно съдебно решение. Докато първата – *ratio decidendi*, представлява „общо правно положение, което съдията декларира в решението си“, противопоставяно на „казаното между другото“ (*obiter dictum*) и съответно по необвързващ за бъдещите съдебни произнасяния начин⁷⁰. Това разграничаване е важно, защото в континенталното право – напротив, интересът ни като към източник на правото се съсредоточава в съображенията на съда по отношение на правото в тяхната цялост. На следващо място, доктрината, според която прецедентният съдия „декларира“ един предходен, обвързващ по-общ принцип става възможна в контекста на цели сфери на регулирането, уреждани основно по прецедентен, а не по законодателен път. Така, американското деликтно право или основни престъпления в английското наказателно право, традиционно се развиват именно по прецедентен път, а не в рамките на взаимодействие със съдебната практика законодателен процес. Напротив, в тук прилаганото континентално правно мислене нормативното основание на даваното съдебно разрешение се открива в определено законово правило, а неговото конкретизиращо приложение е процес на интерпретация на нормативни актове. Дори призната за източник на правото, съдебната практика има подзаконов характер. Континенталната съдебна дейност в резултат е в значителна степен, ориентирана към прилагането на текстове, създавани по законодателен път и даващи по-конкретна регулация в сравнение с принципите, прилагани в рамките на прецедентната съдебна дейност и изискващи от съдиите създаването на машабни доктрини за значението на един или друг институт. Разграничаването по линията на степента на конкретност на нормативните стандартни има по-скоро формален и количествен, а не съдържателен и качествен характер. Това е отчетливо видно в дейността на европейските конституционни съдии, които – изправени пред необходимостта да прилагат възможно най-абстрактните предписания на основния закон, до голяма степен функционират по начин, сходен с този на своите прецедентни колеги.

Логиката на прецедентното право се базира на разбирането, че „въпросите днес трябва да бъдат решавани по същия начин, както са били решавани вчера само защото са били решавани по този начин вчера“⁷¹. Напротив, континенталната логика се базира на обвързващата сила на закона като политически инструмент в една динамична система от предписания, на задължението за неговото **правилно прилагане** и едва на последно място, като проекция на идеята за правилността – за неговото **еднакво прилагане**. В този пункт доктрината за прецедента и за зачитането на предходната съдебна практика нами-

⁷⁰ **Paton**, George Whitecross. A Text-book of Jurisprudence. Third ed., edited by D. P. Derham. Oxford: Clarendon Press, 1964, p. 179-180.

⁷¹ *Ibid*, p. 181.

рат своята пресечна точка. Ако все пак обаче българският съдия предпочете да не следва трайната практика, а да реши делото въз основа на алтернативно тълкуване, евентуалната отмяна на неговото решение би била обоснована от по-горната инстанция с **несъответствие със закона**, разбран в светлината на тази трайна практика.

Като извод от настоящото изследване – следвайки методологичното предписание на Рос, все пак не бихме могли да дадем категоричната формулировка, че съдебната практика е източник на правото у нас, доколкото все още липсва ясна конвенция в този смисъл в българската практика и доктрина. Използвана като източник, тя може и да бъде призната за такъв – в закона, в доктрината, в практика на върховните съдилища, но този етап в момента изглежда по-скоро далечен. Настоящият текст само предлага една от възможните логики на такова признаване. Още днес обаче е ясно, че съдилищата в правовата държава трябва да изработват единни подходи в тълкуването на правото и да се придържат към вече заявените по-рано тълкувателни позиции. Привличането на правнореалистични аргументи цели да заостри вниманието върху този процес.

ЛИТЕРАТУРА

- Василев**, Любен. Гражданско право. Обща част. [1956]. Нова редакция на Ч. Големинов. Варна, 1993.
- Вълчев**, Даниел. Лекции по Обща теория на правото. Ч. 1. София: Сиела, 2016.
- Ганев**, Венелин. Извори на правото, тълкуване и приложение. *Юридически архив*, 1934, год. V, кн. 3.
- Гоцев**, Васил. Договорна и деликтна отговорност – сравнение и конкуренция. София: Наука и изкуство, 1979.
- Гройсман**, Симеон. Право и власт. От неограничената държава до постмодерното върховенство на правата. VI. Основната норма като проекция на властнически отношения. § 26. Основите на Келзеновата теория. София: Сиела, 2020.
- Гройсман**, Симеон. Право и морал. § 73. Правилото за разпознаване като социална конвенция: усъвършенстването на теорията на Харт от Колман и Мармор. София: Сиела, 2017.
- Джеров**, Александър. Гражданско право. Обща част. 3. прераб. и доп. изд. София: Труд и право, 2012.
- Диков**, Любен. Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. София: Печ. П. К. Овчаров, 1940.
- Колев**, Тенчо. Теория на правото. София: Сиела, 2015.
- Курант**, Рихард, Герберт **Роббинс**. Что такое математика? Элементарный очерк идей и методов. Пер. с англ. под ред. А. Н. Колмогорова. Москва: МЦНМО, 2000 [1947].
- Павлова**, Мария. Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р, 2002.
- Рачев**, Филип. Гражданско право. София: Унив. изд. Стопанство, 2003.

- Русчев**, Иван. Нормативните актове – източник на частното право. София: Албатрос, 2008.
- Сталев**, Живко. Нормативната сила на фактическото. София: Унив. изд. „Св. Кл. Охридски“, 1997.
- Таджер**, Витали. Гражданско право на НРБ. Обща част. Д. I, София: Наука и изкуство, 1972.
- Ташев**, Росен. Към понятието за правен принцип. – *Съвременно право*, 2001, № 6.
- Ташев**, Росен. Обща теория на правото: Основни правни понятия, 4. прераб. и доп. изд., София: Сиби, 2010, с. 114.
- Фаденхехт**, Йосиф. Българско гражданско право. Обща част. Отдел I: Обективно право. София: Печ. на Армейския военно-издателски фонд, 1929.
- Dworkin**, Ronald. Justice for Hedgehogs. The Belknap Press, 2011.
- Hart**, Herbert. The Concept of Law. 2nd ed. (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz). New York: Oxford University Press, 1994.
- Kelsen**, Hans. Reine Rechtslehre, Studienausgabe der 2. Auflage 1960, unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische 1966, herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt. Tübingen: Mohr Siebeck; Wien: Verlag Österreich, 2017.
- Kelsen**, Hans. Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode: Vortrag gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911.
- Matthiessen**, Christian, Kazuhiro **Teruya**, Marvin **Lam**. Key Terms in Systemic Functional Linguistics, Continuum, 2010.
- Olivecrona**, Karl. Law as Fact. Copenhagen: Einar Munksgaard; London: Humphrey Milford, 1939. Reprinted: London, Wildy & Sons, 1962.
- Paton**, George Whitecross. A Text-book of Jurisprudence. Third ed., edited by D. P. Derham. Oxford: Clarendon Press, 1964.
- Rada**, Ray Hypertext: from Text to Expertext, ch. 3, Online access: <https://userpages.umbc.edu/~rada/cv/pubs/hypertextbook/>
- Rüthers**, Bernd, Christian **Fischer**, Axel **Birk**. Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. überarbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2018.

Дадена в Катедра „Теория и история на държавата и правото“ – май 2021 г.
 Рецензенти – проф. д-р Тенчо Колев
 доц. д-р Мартин Белов

ПРИНЦИПЪТ НА ДОБРА АДМИНИСТРАЦИЯ В ПРАВОТО НА ЕС И АПК

ЕМИЛИЯ ПАНАЙОТОВА*

Катедра „Административноправни науки“

Резюме: Наред с традиционни за българското административно право принципи като служебно начало, равенство, самостоятелност и безпристрастност, с оглед приемането на Република България в ЕС в Административнопроцесуалния кодекс (АПК) са прогласени и основни принципи на правото на ЕС. Те, било изцяло, било с някои от компонентите си, са нови за българското административно право. Сред тях е и принципът на добра администрация. Практиката на Съда на ЕС е утвърдила добрата администрация като общ принцип на правото на Съюза, а чл. 41 от Хартата на основните права на ЕС (ХОПЕС) урежда добрата администрация като комплексно право, чиито компоненти са права и принципи на административното право на ЕС. В АПК принципът на добра администрация не е самостоятелно прогласен, но неговите елементи са част от съдържанието на други, уредени в кодекса принципи – на законността, на пропорционалността, на прозрачността, на безпристрастността. Разкриване съдържанието на този принцип и регламентацията му в АПК дава възможност да се установи значимостта на неговите компоненти за определяне на същностните характеристики на принципите, от които те са част, както и дали приложението им е гарантирано чрез уредбата на административнопроцесуалните права и задължения на страните и на решаващия орган в производствата по кодекса.

Ключови думи: принцип на добра администрация, право на разглеждане на делата в разумен срок, право на изслушване, право на участие в производството, право на

* Професор по административно право и административен процес в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по право.

справедливо и безпристрастно разглеждане на делото, задължение за мотивиране на административните актове, „активен“ и „пасивен“ достъп до информация на страните в производството.

THE PRINCIPLE OF GOOD ADMINISTRATION IN THE EU LAW AND THE APC

EMILIYA PANAYOTOVA*

Department of Administrative Law Studies

Abstract: In addition to those principles which are traditional of Bulgarian administrative law, such as the principle of ex officio, equality, autonomy and impartiality, basic principles of the EU law have also been proclaimed in the Administrative Procedure Code (APC) in view of the accession of the Republic of Bulgaria to the EU. Either in whole or in part – through some of their components – these principles are new to Bulgarian administrative law. One of them is the principle of good administration. The case law of the Court of Justice of the EU has affirmed good administration as a general principle of the EU law, and Art. 41 of the Charter of Fundamental Rights of the EU regulates good administration as a complex right, the components of which are rights that represent principles of the EU administrative law. In the APC, the principle of good administration is not separately proclaimed; yet, its elements form part of the content of other principles regulated by the Code, namely those of legality, proportionality, transparency, impartiality. The disclosure of the content of this principle and its regulation through the APC makes it possible to establish the significance of its components for determining the essential characteristics of the principles that these components form part of, as well as to establish whether their application is guaranteed by the framework governing the administrative procedural rights and obligations of the parties and the ruling authority in the proceedings under the Code.

Keywords: principle of good administration, right to have cases heard within a reasonable time, right to be heard, right to participate in proceedings, right to a fair and impartial hearing of the case, obligation to state reasons for administrative acts, ‘active’ and ‘passive’ access to information of the parties to the proceedings.

1. Добрата администрация в правото на ЕС

1.1. Добрата администрация като общ принцип на правото на ЕС

Правото на добра администрация е регламентирано в чл. 41 ХОПЕС.

В Разясненията относно чл. 41 ХОПЕС е посочено, че: „чл. 41 се основава на съществуването на Съюза като правова общност, чиито характеристики са развити в съдебната практика, която е утвърдила добрата администрация като общ принцип на правото“. Като илюстрация на това твърдение в Раз-

* Professor in Administrative Law and Process, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D.

ясненията изрично са посочени три съдебни решения¹, в които съответният съд е приел, че съблюдаването на принципа на добрата администрация като общ принцип на правото на ЕС изисква добросъвестно и безпристрастно изследване на всички релевантни факти и обстоятелства относно конкретния случай; предоставяне на възможност на заинтересованото лице, което е адресат на утежняващ акт, да вземе отношение по определящите този акт факти; широко обосноваване/мотивиране на акта. Тези компоненти на съдържанието на общия принцип на правото на ЕС на добра администрация са включени по-късно и като основни права, компоненти на комплексното право на добра администрация в чл. 41 ХОПЕС.

1.2. Добрата администрация като комплексно право по ХОПЕС

Чл. 41 ХОПЕС урежда добрата администрация като комплексно право². Съгласно Разясненията част от неговите компоненти – посочените в § 1 и § 2, б. „а“ и „б“ на чл. 41 ХОПЕС, са извлечени от съдебната практика³. За останалите се сочи, че имат своето основание в Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС), както следва: задължителното мотивиране, предвидено в § 2, б. „в“ ХОПЕС – в чл. 296 ДФЕС⁴, правото на обезщетение, уредено в § 3 на чл. 41 ХОПЕС – в чл. 340 ДФЕС, правото на всяко лице да се обръща към институциите на Съюза на един от официалните езици на Договорите и да получава отговор на същия език според § 4 на чл. 41 ХОПЕС – в чл. 20, § 2, б. „г“ и в чл. 24 ДФЕС. Имащите своето основание в ДФЕС компоненти от правото на добра администрация придобиват по този начин друга юридическа сила. Съгласно чл. 52, § 2 ХОПЕС правата, които са предмет на разпоредби на Договорите, се упражняват при определените в тях условия и граници.

Нарушаването на правото (комплексното право – б.м.) на добра администрация по чл. 41 ХОПЕС не винаги е основание за отмяна на решението, с което приключва административното производство. При преценката допуснато ли е нарушение на комплексното право на добра администрация, неговите компоненти, и по-специално посочените в § 1 и § 2 на чл. 41 ХОПЕС, се разглеждат в тяхната едновременна даденост и относимост към това право. Всеки от тях в различен аспект допринася за реализирането на правото (ком-

¹ Вж. *inter alia*, Решение по дело *Burban*, C-255/90 P; Решение по дело *Nolle*, T-167/94; Решение по дело *New Europe Consulting*, T-231/97.

² Комплексното право на добра администрация не е сред правата, уредени в ЕКПЧ. Изброяването на правата в § 2 на чл. 41 ХОПЕС не е изчерпателно.

³ Вж. Решение по дело *Heylens*, C-222/86; Решение по дело *Orkem*, C-374/87; Решение по дело *TU Munchen*, C-269/90; Решение по дело *Lisrestal*, T-450/93; Решение по дело *Nolle*, T-167/94.

⁴ Вж. също и правното основание в чл. 298 ДФЕС относно приемането на законодателни актове, целящи отворена, ефикасна и независима европейска администрация.

плексното право – б.м.) на добра администрация. Никой от тези компоненти не бива да се фаворизира за сметка на останалите⁵.

1.3. Компонентите на комплексното право на добра администрация по чл. 41 ХОПЕС

Права-принципи на изпълнителната дейност са уредените в § 1, § 2, б. „а“, „б“ и „в“ на чл. 41 ХОПЕС.

Параграф 3 на чл. 41 ХОПЕС възпроизвежда вече гарантираното в чл. 340, ал. 2 ДФЕС право за реализиране на извъндоговорната отговорност на ЕС за поправяне на вреди, причинени от неговите институции или служители при изпълнението на техните задължения.

В чл. 41, § 4 ХОПЕС като елемент от правото на добра администрация е регламентирано задължението на институциите на ЕС да отговарят на запитвания на един от официалните езици. На това задължение съответства право-принцип, който е основен за изпълнителната дейност. За него е особено характерно, че намира проявление в почти всички други основни принципи на тази дейност.

1.3.1. Права по чл. 41, § 1 ХОПЕС.

Чл. 41, § 1 ХОПЕС установява задължение на компетентната институция да разгледа безпристрастно, справедливо и в разумен срок всички относими към съответния случай обстоятелства.

А) Изискването за *безпристрастност* означава, че решаващият делото орган трябва да предостави достатъчно гаранции, за да се изключи всяко основателно съмнение за евентуална предубеденост⁶.

Б) Като нарушаване на *справедливостта* Съдът на ЕС разглежда случаите на злоупотреба с власт от страна на административните органи⁷.

В) *Разумният срок* от една страна е признат за общ, основен принцип на правото на Съюза от Съда⁸. Наред с това разумният срок е включен като елемент от комплексното право на добра администрация в чл. 41, § 1 ХОПЕС, а също и в чл. 47 ХОПЕС, уреждащ правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес като компоненти на по-общото право

⁵ Вж. Решение по дело Irit Azoulay, Andrew Boreham, Mirja Bouchard, Darren Neville/Европейски парламент, T-580/16.

⁶ Вж. Решение по дело Ziegler/Комисия, C-439/11 P; Решение по дело Masdar (UK)/Комисия, C-47/07 P; Решение по дело Tillack/Комисия, T-193/04.

⁷ Вж. Решение по дело FEDESA, C-331/88; Решение по дело Giuffrida/Съвет, C-105/75.

⁸ Вж. Решение по дело Eduardo Vieira, SA, Vieira Argentina, SA и Pescanova, SA/Commission of the European Communities, T-44/01, T-119/01 и T-126/01; Решение по дело Flavia Angeletti/Commission des Communautés européennes, T-394/03; Решение по дело Irit Azoulay, Andrew Boreham, Mirja Bouchard, Darren Neville/Европейски парламент, T-580/16.

на защита⁹. Правото, установено в чл. 41, § 1 няма аналог в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), за разлика от правото по чл. 47, § 2, което съответства на чл. 6, § 1 ЕКПЧ. Правото на обжалване, гарантирано в чл. 47 ХОПЕС препотвърждава основния принцип на правото на ЕС на ефективна съдебна защита, утвърден в практиката на Съда¹⁰.

По същността си разумният срок е свързан и с принципите на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания¹¹. В това отношение анализът в Решение Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ, може да се определи като принципен¹²: „Спазването на разумен срок се изисква във всички случаи, в които, при липса на уредба в приложимите текстове, принципите на правна сигурност или на защита на оправданите правни очаквания не допускат институциите на Съюза да действат без ограничение във времето“. Разулният характер на срока трябва да се преценява в зависимост от обстоятелствата, присъщи на всяко дело, от значимостта на спора за заинте-

⁹ Основното право на процес в разумен срок е признато в практиката на Съда като общ принцип на правото на Съюза както по отношение на административното производство пред Комисията, така и по отношение на съдебното производство пред юрисдикциите на Съюза. В Решение по дело Nencini/Парламент, С-447/13 Р Съдът посочва, че в обжалваното съдебно решение „[О]бщият съд припомня, че задължението за спазване на разумен срок при провеждане на административните процедури представлява **общ принцип на правото на Съюза, ... който е възпроизведен като елемент от правото на добра администрация в чл. 41, § 1 ХОПЕС**“. Тези съображения на Общия съд не са били оспорени от страна на Съда. Относно прилагането на принципа в административното производство вж. Решение по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (известно като „PVC II“), С-238/99 Р, С-244/99 Р, С-245/99 Р, С-247/99 Р, С-250/99 Р–С-252/99 Р и С-254/99 Р; Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (известно като „FEG“), С-105/04 Р и Решение по дело Technische Unie/Комисия (известно като „TU“), С-113/04 Р. Относно прилагането на принципа в съдебното производство вж. Решение по дело Baustahlgewebe/Комисия (известно като „Baustahlgewebe“), С-185/95 Р, Решение по дело Thyssen Stahl/Комисия (известно като „Thyssen Stahl“), С-194/99 Р, Решение по дело Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Комисия (известно като „Sumitomo“), С-403/04 Р и С-405/04 Р; Решение по дело Duales System Deutschland/Комисия (известно като „Der Grüne Punkt“), С-385/07 Р.

¹⁰ Вж. Решение от 16.12.2008 г. по дело Masdar (UK)/ Комисия, С-47/07 Р; Решение от 13.03.2007 г. по дело Unibet, С-432/05; Решение от 3.09.2008 г. по дело Kadi Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия, С-402/05 Р и С-415/05 Р.

¹¹ Вж. в този смисъл **Tridimas**, Takis. The General Principles of EU Law. 2. ed., Oxford University Press, 2006, p. 412; **Hofmann**, Herwig C.H., Gerard C. **Rowe**, et Alexander H. **Turk**. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford University Press, 2011, p. 196. Прилагането на разумния срок „трябва да има за цел да защити във всеки конкретен случай правната сигурност на частноправните субекти в техните отношения със Съюза, когато не е предвиден законов срок“. Вж. Решение по дело Nencini/Парламент, С-447/13 Р.

¹² Вж. Решение Преразглеждане Arango Jaramillo и др./ЕИБ, С-334/12 RX-II. В този смисъл и Решение по дело Baustahlgewebe; Решение по дело PVC II; Решение по дело Thyssen Stahl; Решение по дело Sumitomo; Решение по дело Der Grüne Punkt, С-385/07 Р.

ресованата страна, от сложността на делото, както и от поведението на жалбоподателя и на компетентните органи. В това отношение Съдът уточнява, че списъкът на приложимите критерии не е изчерпателен¹³. Надлежната проверка на продължителността на производството несъмнено включва отделна преценка на продължителността на всеки етап от производството¹⁴. Ако който и да било етап от производството има прекомерна продължителност, това обстоятелство само по себе си е достатъчно, за да обоснове констатацията за наличие на нарушение на правото на процес в разумен срок. Но надлежната проверка на продължителността на производството включва не само преценка „на парче“, но и цялостна преценка на продължителността на административното производство и на евентуалните съдебни производства¹⁵. Ето защо забавянето в отделен етап не се приема за достатъчно сериозно, ако общата продължителност на производството не е прекомерна¹⁶. Необходимостта от цялостна преценка не може да бъде оспорена с мотива, че административното и съдебното производство са от различно естество и че изискванията, на които администрацията или юрисдикциите трябва да отговарят, са залегнали на различни места в ХОПЕС. За жалбоподателя единственото, което има значение, е кога „делото“ му ще бъде решено окончателно от безпристрастен орган. Член 41, § 1 и чл. 47, § 2 ХОПЕС просто съдържат две проявления на един и същи процесуалноправен принцип, а именно че страните в процеса могат да очакват решение в разумен срок. Ако продължителността на нито един от отделните етапи на административното и съдебното производство не е била прекомерна, по правило следва да се приеме, че не е налице нарушение на *правото* на процес в разумен срок. Колкото повече етапи обаче има производството като цяло — което включва едно или повече административни и/или съдебни производства, — толкова по-важна е преценката на общата му продължителност. Липсата на такава цялостна преценка води до *грешка при прилагане на правото* като основание за отмяна на съответното решение. Голямата продължителност на производството може да бъде обоснована с на-

¹³ Вж. Решение по дело Thyssen Stahl; Решение по дело Sumitomo; Решение по дело Der Grüne Punkt; Решение по дело PVC II.

¹⁴ Вж. в този смисъл Решение по дело PVC II; Решение по дело FEG; Решение по дело TU.

¹⁵ Практиката на ЕКПЧ не оставя съмнение относно релеванността на цялостната продължителност на производството. Така в Решение от 15.07.1982 г. по дело Eckle срещу Германия, А.51. ЕКПЧ приема, че продължителността на производството обхваща процеса като цяло, включително касационната инстанция. В Решение от 20.03.2009 г. по дело Gorou срещу Германия се приема, че е налице нарушение на ЕКПЧ поради продължителността на производството в неговата цялост; В Решение от 15.02.2008 г. по дело Kakamoukas и др. срещу Гърция също се преценява общата продължителност на спорното производство.

¹⁶ Вж. Решение от 8.12.1983 г. по дело Pretto and others срещу Italy, А.71.

личието на извънредни обстоятелства, като например особена сложност на фактическите и правните въпроси, подлежащи на разискване, както и значителната вина на жалбоподателя за определени забавяния на производството¹⁷. Същевременно за *точното определяне* на разумния срок компетентност има единствено законодателят¹⁸.

Нарушаването на *правото* на процес в разумен срок не е самостоятелно основание за отмяна по смисъла на чл. 263, ал. 2 ДФЕС. Практиката на Съда изисква да се преценява дали продължителността на дадено производство може да повлияе върху неговия изход, т.е. дали крайният акт би имал друго съдържание¹⁹. Прекомерната продължителност на производството може да доведе до отмяна на решението и ако се установи, че продължителността на производството засяга възможността на жалбоподателя за ефективна защита²⁰. В това отношение тежестта на доказване пада върху жалбоподателя. По правило Съдът поставя строги изисквания за такова доказване²¹: изложените доводи трябва да се основават на убедителни доказателства и не може да са прекалено абстрактни и неясни²². И в двете хипотези става дума за съществено процесуално нарушение поради необоснованата продължителност на производството.

Когато е нарушено основно право, каквото е и правото на процес в разумен срок, засегнатото лице има право на ефективно средство за защита²³. При доказано нарушение на разумния срок по чл. 41, § 1 ХОПЕС, за да се осигури на засегнатото лице незабавно и ефективно средство за защита, в практиката

¹⁷ Вж. Заключение на Генералния адвокат J. Kokott по Дело Solvay SA/Европейска комисия, C-110/10 P.

¹⁸ Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Nencini/Парламент, C-447/13 P относно съществуването на празнота в законодателството, Вж. също решение по дело Imperial Chemical Industries/Комисия, C-48/69, в което Съдът изрично е посочил, че макар безспорно да е необходимо давностният срок да бъде предварително определен, „определянето на този срок и на правилата за прилагането му спада към компетентността на общностния законодател“. Единствената съществена дерогация от този принцип е била в областта на държавните помощи, където Съдът е постановил, че поради неуточняване на срока в правната уредба, Комисията е трябвало да се произнесе по проект за помощ, за който е била нотифицирана, в рамките на два месеца (вж. решение по дело Lorenz, C-120/73. На по-късен етап този срок е бил официално включен в приложимата правна уредба.

¹⁹ Вж. Решение по дело Baustahlgewebe; Решение по Решение от 16 юли 2009 г. по дело Der Grüne Punkt, C-385/07 P. По отношение на връзката с правото на защита вж. Решение по дело FEG; Решение по дело TU.

²⁰ Вж. Решение от 17.12.2015 г. по дело Societe nationale des chemins de fer francais (SNCF)/Европейска комисия, T-242/12.

²¹ Вж. Решение по дело FEG; Решение по дело TU.

²² Пак там.

²³ Вж. Решение от 21 юни 1983 г. по дело Eckle срещу Германия (чл. 50), A.65.

си Съдът на ЕС извежда два различни подхода за обезщетяване на вредите, причинени от това нарушение²⁴.

При първия подход²⁵ засегнатото лице наред с искането за отмяна на акта, на основание извънредно дългата продължителност на производството за произнасяне, е поискало и отмяна или намаляване на глобата, наложена със същия акт, заради доказаното извършено от него нарушение. Съдът е уважил това искане без да поставя под съмнение целесъобразността от налагането на глобата с оглед на обстоятелствата при извършване на нарушението²⁶. Съдът е посочил, че в това отношение трябва да се вземе предвид, от една страна, тежестта на извършеното от жалбоподателя нарушение и от друга, тежестта на извършеното от Комисията нарушение на основното право на производство в разумен срок. При този подход се стига до един вид прихващане на първоначалната глоба със сумата, която се счита за подходящо обезщетение за прекомерната продължителност на производството.

При втория подход, пример за който е дело *Der Grüne Punkt*²⁷, на жалбоподателя не е наложена глоба. Съдът му е указал, че той има право да предяви иск за обезщетение за вреди на основание чл. 268 ДФЕС във връзка с чл. 340, ал. 2 ДФЕС.

1.3.2. Правото на изслушване по чл. 41, § 2, б. „а“ ХОПЕС.

Според Съда на ЕС правото на изслушване гарантира на всяко лице възможността да изрази надлежно и ефективно становището си в хода на административното производство преди приемането на всяко решение, което може да засегне неблагоприятно интересите му.

Правото на изслушване по чл. 41, § 2, б. „а“ ХОПЕС е свързано с правото на защита на лицето в административното производство. За да осигури на засегнатото лице ефективна защита, това право цели по-конкретно да му се даде възможност да представи доказателства, да изложи надлежно гледната си точка относно истинността и значимостта на всички относими към случая факти и документи²⁸. Лицето трябва да получи възможност да изложи глед-

²⁴ Вж. Заключение на Генералния адвокат J. Kokott по дело *Solvay SA/Европейска комисия*, C-110/10 P.

²⁵ Вж. Решение от 17 декември 1998 г. по дело *Baustahlgewebe*, C-185/95 P; Решение по дело *Solvay SA/Европейска комисия*, C-110/10 P.

²⁶ В производството по обжалване пред Съда *Solvay* не оспорва тази част от обжалваното решение.

²⁷ Вж. Решение от 16 юли 2009 г. по дело *Der Grüne Punkt*, C-385/07 P.

²⁸ Вж. Решение от 25.01.2007 г. по дело *Dalmine/Комисия*, C-407/04 P. и Решение по дело *SGL Carbon/Комисия*, C-328/05 P; Решение от 7.06.1983 г. по дело *Musique Diffusion française* и др./Комисия, C-100/80—C-103/80; Решение от 9.11.1983 г. по дело *Nederlandse Banden-Industrie-Michelin/Комисия* (известно като „*Michelin I*“), C-322/81; Решение от 10.07.2008 г. по дело *Bertelsmann* и *Sony Corporation of America/Impala* (известно като

ната си точка, познавайки всички части от преписката, до които може да бъде предоставен достъп по законосъобразен начин – не само до уличаващи, но и до оневиняващи документи. Задължение на органа е да уведоми адресата на акта за всички факти, на които възнамерява да основе неблагоприятно за него решение²⁹.

В практиката си Съдът не винаги квалифицира като съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 263 ДФЕС нарушението на правото на изслушване в хода на административно производство. Например практиката на Съда, според която нарушението на правото на изслушване води до отмяна на решението само ако при липсата на това нарушение производството би могло да приключи с друг резултат, се прилага изцяло за административните производства за продължаване на задържането на гражданин на трета страна с оглед на извеждането му по силата на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни³⁰.

Пример за практика, при която нарушаването на правото на изслушване се квалифицира като съществено процесуално нарушение са дела, по които Съдът придава по-голяма стойност на връзката между правото на изслушване и задължението за мотивиране³¹. По тези дела Съдът свързва правото на изслушване с целта органът да отчете надлежно, добросъвестно и безпристрастно всички относими по делото факти и обстоятелства, за да може да мотивира подробно решението си, преди всичко с оглед постигане на една по-обща цел – да осъществи контрол за законосъобразност на обжалвания пред него акт. Именно когато не е възможно Съдът да осъществи този контрол в пълен обем, той разглежда служебно нарушаването на правото на изслушване, третирайки го като съществено нарушение на процедурата. Разбира се обстоятелството, че частноправен субект не е могъл да изложи надлежно становището си в административно производство, в резултат на което е прието решение с неблагоприятни за него последици, може да попречи мотивите да бъдат достатъчно добре формулирани, дори да засегне тяхната обоснованост.

„Impala“), C-413/06 P. В същия смисъл в други правни области вж. Решение от 24.10.1996 г. по дело Комисия/Lisrestal и др., C-32/95; Решение от 3.09.2008 г. по дело Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия, C-402/05 P и C-415/05 P и Решение от 1.10.2009 г. по дело Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Съвет, C-141/08 P.

²⁹ Вж. Заключение на Генералния адвокат J. Kokott по дело Solvay SA/Европейска комисия, C-110/10 P.

³⁰ Вж. Решение по дело Съвет и Комисия/Interpipe Niko Tube и Interpipe NTRP, C-191/09 P и C-200/09 P и Решение по дело G. и R., C-383/13 PPU.

³¹ Напр. в Решение по дело Mukarubega, C-166/13 и Решение по дело Boudjlida, C-249/13.

То обаче не винаги е пречка за Съда да упражни контрол за неговата законосъобразност³².

Незачитането на правото на изслушване се разглежда като съществено процесуално нарушение и в много решения на Общия съд, както и на Съда на публичната служба³³. Напр. Общият съд разглежда служебно пропуска на Комисията да покани сдружения на предприятия, участвали в картел, да представят становищата си в хода на административното производство относно евентуалното упражняване на правото да им наложи глоби³⁴ и да изслуша предприятия преди приемането на решения за опрощаване на вносни мита или на решения да не бъдат събирани такива³⁵. Съдът на публичната служба от своя страна приема по-конкретно, че може да разгледа служебно пропуска на администрацията да покани длъжностно лице да изложи становището си преди приемането на решение за промяна на мястото му в йерархията на съответната служба³⁶, да даде на служител възможност да изложи становището си във връзка с документ за оценяване, който администрацията смята да използва, за да обоснове отказа си да сключи с този служител договор за неопределено време³⁷, или да бъде изслушан служител преди отказа на администрацията да продължи срочния му договор³⁸. Но и практиката на Общия съд и на Съда на публичната служба не е еднозначна в това отношение. Тези две юрисдикции по други дела все пак са проверявали дали при липсата на

³² Вж. Решение по дело FLS Plast/Комисия, C-243/12 P; Решение по дело Комисия/Edison, C-446/11 P.

³³ В тези случаи почти винаги съответният съд се е позовавал на Решение на Съда на ЕС по дело Interhotel/Комисия, C-291/89. Делото е по жалба за отмяна на решението на Комисията да намали финансово подпомагане от Европейския социален фонд за провеждани в Португалия акции във връзка с професионалното обучение и ориентация, от каквото подпомагане се е ползвало дружеството Interhotel. *Приложимата общностна правна уредба предвижда изрично, че в положение като това по посоченото дело Комисията може да намали финансовото подпомагане само след като даде на засегнатата държава членка възможност да изложи становището си.* Съдът отменя решението на Комисията, тъй като тя е пропуснала да се запознае предварително със становището на Португалия. Съдът на публичната служба преустанови дейността си на 1.09.2016 г., след като правомощията му преминаха към Общия съд.

³⁴ Вж. Решение по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-32/95, T-34/95, T-39/95, T-42/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-65/95, T-68/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95.

³⁵ Вж. Решение по дело Eysckeler & Malt/Комисия, T-42/96; Решение по дело Primex Produkte Import-Export и др./Комисия, T-50/96; Решение по дело Kaufring и др./Комисия, T-186/97, T-187/97, T-190/97, T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 и T-147/99.

³⁶ Вж. Решение по дело Bui Van/Комисия, F-51/07.

³⁷ Вж. Решение по дело Hanschmann/Европол, F-27/09 и Решение по дело Knoll/Европол, F-44/09.

³⁸ Вж. Решение по дело EE/Комисия, F-55/14.

такова нарушение административното производство би могло да приключи с друг резултат³⁹.

1.3.3. Правото по чл. 41, § 2, б. „в“ ХОПЕС да се иска мотивиране на актовете.

„За да се удовлетвори изискването за мотивиране, ... общностните актове трябва да съдържат изложение на фактическите и правните елементи, на които са се основали институциите при приемането им, така че Съдът да може да упражни контрол, а засегнатите държави и частноправни субекти да са наясно с условията, при които общностните институции са приложили Договора. Въпреки че непосочването на конкретна разпоредба от Договора в мотивите не води задължително до нарушение на съществени процесуални правила, когато правното основание на акта може да бъде установено от други разпоредби на акта, подобно изрично позоваване е задължително, когато, ако то липсва, засегнатите страни и Съдът биха останали несигурни за точното правно основание.“⁴⁰ „Изборът на правно основание на акта не може да зависи единствено от убеждението на институцията..., а трябва да се основава на обективни критерии, които да са годни за съдебен контрол. В частност тези критерии включват целта и съдържанието на акта.“⁴¹ „Мотивирането на актовете ..., трябва ... по ясен и недвусмислен начин да показва аргументацията на институцията, която е автор на акта. Изискването за мотивиране трябва да бъде преценявано във връзка с ... естеството на твърдяните аргументи и интереса, който адресатите или други пряко и лично засегнати лица могат да имат от получаване на обяснения. ... не е необходимо при мотивирането да бъдат посочени всички относими правни и фактически елементи.“⁴² „Достатъчно е да се изложат фактите и правните съображения от решаващо значение за постановяване на решението.“⁴³

Относно нарушаването на задължението за мотивиране, практиката на Съда е константна в смисъл, че то спада към категорията на съществените процесуални нарушения по смисъла на член 263 ДФЕС.

1.3.4. Правото на достъп на страна до документите по преписката по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС.

В ХОПЕС достъпът на страна до информация в производството, която има отношение към нейни права, свободи, законни интереси, задължения, е уре-

³⁹ Вж. Решение по дело *Vui Van/Комисия*, F-51/07 и Решение по дело *Knoll/Европол*, F-44/09.

⁴⁰ Вж. Решение по дело *Комисия/Съвет*, 45/86.

⁴¹ Вж. Решение от 11.06.1991 г. по дело *Комисия/Съвет*, C-300/89.

⁴² Вж. Решение от 2.04.1998 г. по дело *Комисия/Sytraval uBrink's France*, C-367/95 P.

⁴³ Вж. Решение от 18.09.1996 г. по дело *Asia Motor France* и др./Комисия, T-387/94.

ден в чл. 41, § 2, б. „б“ и в чл. 8, § 2. Чл. 8, § 2 регламентира правото на достъп на всяко лице до събраните за него данни, както и правото да иска корекции в тях, ако не съответстват на действителните факти. Чл. 41, § 2, б. „б“ прогласява правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, като се зачитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебна тайна.

А) Правото по чл. 8, § 2 ХОПЕС – личен достъп на лицето до неговите лични данни.

Правото на личен достъп на физическото лице до неговите лични данни е едно от правата, с които то разполага по отношение на субекти, които събират и обработват лична информация⁴⁴. Наред с това право, физическите лица имат и други права – право на лицето да знае за съществуването на файлове с лични данни за него, право на корекция на данните, ако събраната информация е грешна или е несъотнесима с целите на обработка и др.⁴⁵ Тези права са компоненти на комплексното право на защита на личните данни на физическите лица, закрепено в чл. 8 ХОПЕС. По българското право общата законова уредба на правото на защита на личните данни е в Закона за защита на личните данни.

Цел/основание на правото на личен достъп на лицето до неговите лични данни, е неприкосновеността/защитата на правото на личен живот. Неприкосновеността на личния живот е гарантирана от чл. 8 ЕКПЧ. В коментара по

⁴⁴ Относно чл. 8 ХОПЕС в Разясненията по ХОПЕС е уточнено, че този член се основава на чл. 286 от Договора за създаване на ЕО (заменен с чл. 16 ДФЕС и чл. 39 от Договора за ЕС) и Директива 95/46 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (отменена от 24.05.2018 г. с Регламент (ЕС) 2016/679), както и на чл. 8 ЕКПЧ и на Конвенция № 108 на Съвета на Европа от 28 януари 1981 г. за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни. Следва също да се има предвид и Регламент (ЕО) № 45/2001 г. на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институциите и органите на Общността и за свободното движение на такива данни (ОВ L 8, 12.01.2001 г., с. 1). В Разясненията относно Хартата се уточнява също, че посочените директива и регламент съдържат условия и ограничения за упражняването на правото на защита на личните данни. Регламент (ЕС) 2016/679, който замени Директива 95/46/ЕО, установява обща правна рамка за защита на личните данни относно всички дейности, които са в обхвата на правото на ЕС. Както с основание се отбелязва в доктрината, при използването на информационни и комуникационни технологии реализацията на третото поколение основни права, към които се причислява и правото на защита на личните данни, „надхвърля възможностите на гражданина и държавата и предполага взаимодействие между държавите и съгласувани усилия от страна на международната общност“. Вж. **Танчев**, Евгени. Въведение в конституционното право. София: Сиби, 2003, 390-391.

⁴⁵ Вж. **Панайотова**, Емилия. Актуални проблеми на защитата на информацията за гражданите. – *Съвременно право*, 1992, № 2, с. 28-30; **Александров**, Андрей. Основни права на титулярите на лични данни и способности за правната им защита. – *Собственост и право*, 2016, № 10.

приложението на чл. 8 ЕКПЧ се подчертава, че правата по тази разпоредба не могат да бъдат ясно разграничени. Това е валидно особено за правото на зачитане на личния живот, от една страна, и останалите три права (правото на зачитане на семейния живот, на жилището и тайната на кореспонденцията), които спадат към личната сфера⁴⁶, от друга страна.

Правото на зачитане на личния и семеен живот на индивида, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения е уредено също и в чл. 7 ХОПЕС. В съответствие с чл. 52, § 3 ХОПЕС, това право има същия смисъл и обхват, който чл. 8 ЕКПЧ урежда⁴⁷. В Резолюция 428 (1970) на Консултативното събрание (сега Парламентарна асамблея) на СЕ, правото по чл. 8 е определено по следния начин: „Правото на лична сфера се отнася до личния, семейния и домашния живот, физическата и душевната неприкосновеност, честта и доброто име, недопустимост на представянето в невярна светлина, неразкриване на ирелевантни и злепоставящи факти, недопустимост на непозволеното публикуване на лични фотографии, защита срещу разкриването на поверителна информация, предоставена или получена от лицето“⁴⁸. В Заключенията на Конференцията на юристите от Северните страни относно правото на зачитане на личната сфера от 1967 г. към това право са добавени следните елементи: забрана да се използва името, самоличността или фотография на лица без тяхно съгласие; забрана за шпиониране на лица; зачитане тайната на кореспонденцията⁴⁹. По делото Леандер ЕСПЧ отбелязва, че както съхраняването на информация, отнасяща се до личния живот на г-н Леандер в секретно полицейско досие, така и предоставянето на тази информация, всяко едно от които е било придружено с отказ да му се даде възможност да я опровергае, е довело до нарушаване неприкосновеността на личния му живот, гарантиран от чл. 8 ЕКПЧ⁵⁰.

Б) Правото на достъп на страна до документите по преписката по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС.

⁴⁶ Терминът „право на лична сфера“ често се използва като сборно понятие за означаване на правата по чл. 8 ЕКПЧ. Вж. **Ван Дайк**, П., Г.Й.Х. **ван Хууф**. Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика. София: Фондация Български адвокати за правата на човека, 2000, 456-505. Тези права са част от първото поколение основни права, които определяйки границите, в които се осъществява държавната власт, имат за предназначение да се ограничи държавната намеса при упражняването им.

⁴⁷ Вж. Разяснения по чл. 7 ХОПЕС.

⁴⁸ Вж. Council of Europe. Cons. Ass., Twenty-First Ordinary Session (Third Part), Texts Adopted (1970).

⁴⁹ Вж. **Velu**, J. The European Convention on Human Rights and the Right to Respect for Private Life, the Home and Communications. – In: *Privacy and Human Rights*. Third International Colloquy, Brussels, 1970, Manchester, 1973, с.12.

⁵⁰ Вж. Решение от 26.03.1987 г. по дело Леандер/Холандия (Leander Case), А. 116. В този смисъл и решение от 7.07.1989 по дело Гаскин/Великобритания (Gaskin Case), А. 160.

Правото по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС е предмет на анализ в редица дела пред Съда на ЕС. Това право предполага да се предостави възможност на засегнатия субект да проучи всички документи, съдържащи се в преписката, които могат да бъдат относими към неговата защита – както уличаващите, така и оневиняващите, с изключение на защитени със закон тайни, вътрешните документи на Комисията и други поверителни сведения⁵¹. По принцип засегнатото лице носи тежестта да докаже, че е щяло да може да използва в своя защита частите от преписката, до които незаконосъобразно му е отказан достъп в хода на административното производство⁵².

Според постоянната практика на Съда, нарушаването на правото на достъп до преписката поначало може да доведе до отмяна на решението на Комисията само ако е накърнено правото на защита⁵³.

1.3.5. Правото на обезщетение по чл. 41, § 3 ХОПЕС.

Съгласно § 3 на чл. 41 ХОПЕС: „Всяко лице има право на обезщетение от страна на Съюза за вредите, нанесени му от институциите или от техните служители при изпълнение на служебните им задължения, в съответствие с основните принципи, които са общи за законодателствата на държавите-членки“. Тази разпоредба отразява уредената във втората алинея на чл. 340 ДФЕС *извъндоговорна отговорност на ЕС за нарушаване правото на Съюза*⁵⁴. Очевидно тази отговорност не може да е предмет на регулация от националното право на държавите членки.

1.3.6. Правото по чл. 41, § 4 ХОПЕС на всяко лице да се обръща към институциите на ЕС на един от официалните езици на Договорите и да получава отговор на същия език.

Чл. 55 ДЕС и преpraщаният към него чл. 358 ДФЕС, закрепват принципа на общовалидност и равнопоставеност на официалните езици на държавите-членки. Този принцип има опора в чл. 4 ДЕС относно зачитането на националната

⁵¹ Вж. Решение от 7.01.2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия (Aalborg Portland), C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P.

⁵² Вж. Решение по дело PVC II; Решение от 7.01.2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия (Aalborg Portland), C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P.

⁵³ Вж. Решение от 8.07.1999 г. по дело Hercules Chemicals/Комисия, C-51/92 P; Решение от 2.10.2003 г. по дело Corus UK/Комисия, C-199/99 P; Решение от 15.10.2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (известно като PVC II, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P и C-254/99 P).

⁵⁴ Съгласно чл. 350, ал. 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.“

идентичност на държавите-членки и намира проявление в разпоредбите относно производствата пред Съда на ЕС; разпоредбите относно правото на петиции, правото на сезиране на Европейския омбудсман; правилата относно Официалния вестник на ЕС, който излиза на всички официални езици⁵⁵.

В Резолюцията на Европейския парламент от 15 януари 2013 г., съдържаща препоръки към Комисията относно административнопроцесуалното право на Европейския съюз е посочено, че: „Административните решения са в писмена форма и се формулират по ясен, прост и разбираем начин. Те се съставят на езика, избран от адресата, при условие че той е един от официалните езици на Съюза“⁵⁶.

В практиката си Съдът е имал повод да се произнася по нарушаване на този общ принцип. Напр. в Решение от 11.12.2007 г. той е приел, че: „Чл. 58 от Акта относно условията за присъединяването към ЕС на ... и промените в учредителните договори на ЕС не допуска задълженията, предвидени в общностна правна уредба, която не е публикувана в Официален вестник на ЕС на езика на дадена нова държава членка, въпреки че е един от официалните езици на ЕС, да могат да се налагат на частноправни субекти в тази държава, макар лицата да са можели да се запознаят с тази правна уредба по друг начин“⁵⁷.

В чл. 41, § 4 ХОПЕС като елемент от правото на добра администрация е уредено задължението на институциите на ЕС да отговарят на запитвания на един от официалните езици.

Дали юридическото лице може в рамките на договорно отношение да изтъкне срещу Комисията правото, прогласено в чл. 41, § 4 ХОПЕС? Общият съд изтъква, че Комисията следва да зачита това право – съставна част на правото на добра администрация – когато в отношенията си с гражданите на Съюза упражнява правомощията, които черпи от правото на Съюза. По конкретното дело ищецът с писмо на гръцки език съобщава на Комисията, че не се е запознал с одиторския доклад, тъй като същият бил написан на английски език и иска одиторският доклад да му бъде изпратен на гръцки език, като посочва, че с отказа си да удовлетвори това му искане, Комисията би *нарушила правото му на защита*. В решението си Съдът приема, че оплакването на ищеца всъщност няма връзка с отказа на Комисията да отговори на гръцки език на писмата му, а с отказа ѝ да му изпрати одиторския доклад и съответните забележки, написани на този език. Одиторският доклад е документ, съставен от Комисията в приложение на разпоредбите на процесните договори. Поради това въпросът на какъв език документ, съставен от Коми-

⁵⁵ Вж. **Семов**, Атанас. Права на гражданите на Европейския съюз. Т. 2. Правен режим на гражданството на ЕС и свободното движение. София: Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2013, с. 153.

⁵⁶ Вж. С ОВ. бр. 440 от 30.12.2015 г.

⁵⁷ Вж. Решение от 11.12.2007 г., Skota-Lux, C-161/06.

сията в приложение на разпоредбите на процесните договори трябва да бъде изпратен на ищеца, следва да бъде решен на плоскостта на приложимото към посочените договори право⁵⁸.

2. Правна уредба на добрата администрация в АПК

2.1. Принципът на добра администрация в АПК

В АПК изрична норма, която да прогласява добрата администрация като основен принцип на процеса или като комплексно право няма. Някои от съставните права на комплексното право на добра администрация присъстват като част от съдържанието на изрично прогласени в дял първи, глава 2 АПК основни принципи. Така чл. 6, ал. 1 АПК изисква административните органи да упражняват правомощията си добросъвестно и справедливо; чл. 10, ал. 2 АПК урежда принципа на безпристрастност; чл. 4, ал. 2 АПК посочва, че административните актове (АА) се издават по реда, установен от закона, а този ред предвижда задължителна форма, един от реквизитите на която са мотивите за издаване на АА; чл. 11 АПК урежда имплицитно разумния срок като изискване за осъществяване на процесуалните действия; чл. 12 АПК, прокламиращ принципа на достъпност, публичност и прозрачност, включва в съдържанието си и правото на достъп на страните до информацията по делото. Правото на изслушване е конкретизирано в отделните производства, уреждащи извършването на изпълнителна дейност и е тясно свързано с принципа на правото на защита.

В практиката на ВАС и на административните съдилища, макар и рядко, има позоваване на *правото* на добра администрация⁵⁹.

2.2. Компонентите на комплексното право на добра администрация в АПК

2.2.1. Правата по чл. 41, § 1 ХОПЕС и АПК.

А) Правото на безпристрастно разглеждане на делата е част от съдържанието на принципа за самостоятелност и безпристрастност, уреден в чл. 10 АПК, и бе разгледано при анализа на този принцип.

Б) Правото на справедливо разглеждане на делата е компонент на принципа на пропорционалност/съразмерност, и е намерило отражение в чл. 6, ал. 1 АПК, който предвижда административният орган да упражнява правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

⁵⁸ Вж. Решение от 16.07.2014 г., Т-59/11.

⁵⁹ Вж. Решение № 16060/2013 г. по адм.д. № 14109/2012 г., V отд. ВАС и Решение № 572/2014 г. по адм.д. № 3940/2013 г. на АССТГ, в които съдът е коментирал задължението за мотивиране на АА.

Според съдилищата *задължението по чл. 6, ал. 1 АПК* означава засегнатото лице да бъде уведомено за започналото административно производство, да му се предостави възможността да представи доказателства и да бъдат установени и отчетени всички факти и обстоятелства, които законът изисква. Напр. когато законът императивно изисква от административния орган да осигури участието на квалифицирани експерти при вземането на решения, а това не е направено, не може да се приеме, че органът е действал по разумен начин и добросъвестно⁶⁰.

Друг пример е дело по жалба срещу заповед на председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор, с която е ограничен обхватът на издадена на търговското дружество лицензия за осъществяване на технически надзор на съоръжения с повишена опасност. В решението си по жалбата съдът приема, че правомощието на председателя да прилага принудителни административни мерки от разгледания вид следва да се упражнява добросъвестно и справедливо. В тази връзка продължителният период от време между установяването на нарушенията, извършени от дружеството през 2008 г. и 2009 г. и ограничаването на обхвата на лицензията на това основание през 2011 г., от една страна, а от друга – прилагането на принудителни административни мерки без да е направена проверка относно отстраняването на констатираните през 2008 г. и 2009 г. нарушения сочат, че заповедта е издадена на формално основание, при превратно упражняване на власт и в нарушение на чл. 6, ал. 1 АПК⁶¹.

В) Правото на разглеждане на делата в разумен срок е отразено в чл. 11 АПК, озаглавен „Бързина и процесуална икономия“. Във формулировката на *принципа за бързина и процесуална икономия, прогласен в чл. 11 АПК*, терминът „разумен срок“ не присъства. Разумният срок като изрично нормативно изискване за продължителността на *отделна фаза на административния процес* също не е установен. В производствата по издаване/склучване на административни договори и споразумения, изпълнение на АА, както и във фазата на контрола, при която се произнася административен орган, разумният срок е посочен в конкретни разпоредби за извършване на отделни процесуални действия⁶². Т.е. от административните производства, по реда на които се осъществява изпълнителна дейност, с разумен срок АПК изрично свързва производството за издаване на общи АА – чрез задължението на административния орган да осигури на заинтересованите лица възможност да реализират

⁶⁰ Вж. Решение № 923/2010 г. по адм.д. № 27/2010 г. на АССГ; Решение № 7952/2010 г. по адм.д. № 2145/2010 г., III отд. ВАС; Решение № 16538/2012 г. по адм.д. № 7657/2012 г., VI отд. ВАС.

⁶¹ Вж. Решение № 1928/2012 г. по адм. д. № 13639/2011 г., VII отд. ВАС.

⁶² Вж. чл. 69, ал. 2, чл. 96 АПК.

правото си на участие в производството⁶³, а също и производството по оспорване на АА по административен ред – чрез *възможността* заинтересованото лице да бъде *изслушано*⁶⁴.

В чл. 127, ал. 1 АПК е закрепено изискването за разглеждане и решаване на делата в разумен срок от съдилищата. Това не означава, че разумният срок не е основен принцип на изпълнителната дейност, а и на административния процес като цяло. По същество разпоредбата на чл. 11 АПК, озаглавена „Бързина и процесуална икономия“ формулира принципа за разумен срок при разглеждане и произнасяне по делата. *Защо? Първо* – предвидено е, че процесуалните действия се извършват в сроковете, определени от закона. Ако в закона е установен срок за осъществяване на процесуалното действие, то законодателят е направил предварителна преценка за разумната му продължителност⁶⁵, т.е. *ex lege* този срок се приема за разумен с оглед на съответното процесуално действие. *Второ* – ако законът предоставя на съответен орган да направи преценка кой е подходящият срок, то в чл. 11 АПК са установени критерии за избора на момента за извършване на конкретното процесуално действие – органът трябва да се спре на най-краткото време, което е необходимо според конкретните обстоятелства и според целта на действието или на АА, т.е. *бързина в рамките на разумен срок*. Разумната продължителност на което и да е процесуално действие, производство или фаза на процеса, респективно на целия процес е от значение за законността на АА/споразумение/административен договор, защото разумният, а не краткият срок, с който традиционно се свързва принципът за бързина, сочи продължителността, която е оправдана, необходима, достатъчна за изясняването на конкретните факти и обстоятелства по съответното дело. Основната цел е законосъобразност – тя обуславя продължителността на срока. Т.е. бързината сама по себе си не може да е цел, тя е подчинена на законосъобразността – бързото решаване на даден въпрос не означава задължително законосъобразно решаване. Следователно изискването за разумен срок не е равнозначно на бързина.

В АПК са предвидени редица процесуални гаранции за своевременно произнасяне и разумна продължителност на производствата, по реда на които се осъществява изпълнителна дейност: необжалваемост на административно-производствените действия, предхождащи издаването на АА по чл. 64 АПК, институтът на споразумението във фазата на издаване на АА, възможността за избор на реда за оспорване (чл. 148 АПК), едноинстанционност на кон-

⁶³ Вж. чл. 69, ал. 2 АПК.

⁶⁴ Вж. чл. 96 АПК.

⁶⁵ Напр. в чл. 57 АПК са предвидени различни срокове за издаване на индивидуалните АА, като са отчетени видът на органа – автор на АА; необходимостта от събиране на допълнителни доказателства; произнасянето на други органи; хипотези на неотложни случаи (чл. 34, 73 АПК) и на спиране на производството (чл. 54 АПК).

трола по административен ред (чл. 81, ал. 1 АПК), правото на отзив по чл. 91 АПК, правомощието на по-горестоящия административен орган да реши въпроса по същество в хипотезата на чл. 97, ал. 2 АПК, задължителното съединяване на жалбите в едно общо производство, подведомствено на съда, когато законосъобразността на АА е оспорена едновременно пред по-горестоящия административен орган и пред съд (чл. 129, ал. 1 АПК), независимостта на изпълнителното производство по АПК от висящо изпълнително производство по Гражданския процесуален кодекс или Данъчно-осигурителния процесуален кодекс срещу същия длъжник (чл. 270 АПК) и др. Конкретно уредените срокове са израз на принципа за законност – ако не се спазят, следват предвидените в закона последици – възможността за оспорване по съдебен ред на първоначалния АА при бездействие на по-горестоящия административен орган по чл. 97, ал. 5 АПК, възможността органът по изпълнението да възложи на вискателя да извърши изпълнението (чл. 286 АПК), мълчаливият отказ и мълчаливото съгласие в производството за издаване на индивидуални АА. Ако са спазени установените в закона срокове за извършване на отделните процесуални действия или за решаване на съответния въпрос, но цялата продължителност на делото е надхвърлила разумните граници, е налице неспазване на критерии за избор на разумен срок. Изводът, който се налага е, че бързината и процесуалната икономия са средства за постигане на по-голяма ефективност на съответната дейност⁶⁶, в случая изпълнителната дейност, а не са елемент от същността ѝ. Въпреки заглавието „Бързина и процесуална икономия“ на чл. 11 АПК, не бързината и процесуалната икономия са дефинирани в тези разпоредби като принципи на изпълнителната дейност по АПК.

Нарушаването на *разумния срок, предвиден като изрично изискване/право за извършване на съответното процесуално действие*, в практиката на ВАС и на другите административни съдилища е било основание за отмяна на АА, когато съдилищата са приели за доказано, че е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила поради нарушаване правото на участие на лицето в производството за издаване на АА, водещо до нарушаване на правото на защита, или защото ако не беше допуснато това нарушение, АА би имал друго съдържание⁶⁷. Когато с изискването на нови и различни доказателства административният орган поставя адресата в явна невъзможност да ги изпълни, е налице нарушаване на този принцип⁶⁸. Но когато преце-

⁶⁶ Вж. В този смисъл относно бързината и процесуалната икономия в гражданския процес – Сталев, Живко. Българско гражданско процесуално право. 7. доп. и прераб. изд. София: Сиела, 2002, с. 90.

⁶⁷ Вж. Решение № 1422/2013 г. по адм.д. № 3820/2012 г. на АС-Пловдив; Решение № 12799/2016 г. по адм.д. № 6676/2016 г., VII отд. ВАС; Решение № 9251/2016 г. по адм.д. № 6588/2016 г., VII отд. ВАС; Решение № 9404/2016 г., по адм.д. № 5692/2016 г., VII отд. ВАС.

⁶⁸ Вж. Решение № 654/2008 г. по адм.д. № 688/2008 г. на АССО.

няват продължителността на осъществяване на изпълнителната дейност, или се произнасят по жалби срещу бездействия при извършването ѝ, съдилищата може да се позовават и на неспазване на разумния срок като основен принцип на правото на ЕС, респективно на неспазване на основен принцип на АПК по чл. 11. Следователно за спазването на разумния срок при извършването на изпълнителна дейност са налице процесуални средства за защита, които предоставя правото на ЕС и те трябва да се използват ефективно.

Изводът, който може да бъде направен е, че разумният срок е основен принцип както на правораздавателната, така и на изпълнителната дейност, а бързината и процесуалната икономия са едни от средствата за постигането му. Характерната и необходима за осъществяване на изпълнителната дейност експедитивност се постига чрез извършването ѝ в разумен срок и при стриктно спазване на принципа за служебното начало.

2.2.2. Правото по чл. 41, § 2, б. „а“ ХОПЕС и АПК.

Правото на изслушване е проявление на конституционното право на защита по чл. 56 от Конституцията на Република България (КРБ). В мотивите на Решение № 3/17.05.1994 г. по к.д. № 1/1994 г. Конституционния съд (КС) приема, че: „Правото на защита по чл. 56 КРБ има различни проявни форми – жалби до различни общински и държавни органи, устни или писмени *възражения и обяснения, изслушване, обжалване на административните актове* пред по-горестоящия административен орган, обжалване на административните актове по отношение на тяхната законосъобразност пред съда, ... в зависимост от това, къде правото на защита се реализира. ... Процесуалните гаранции на правата на човека имат първостепенно значение, което за личността може да се окаже практически по-важно от самото материално право.“ В диспозитива на решението КС подчертава, че: „Правото на защита е *основно, всеобщо, лично право на гражданите. То е средство за защита на други техни нарушени или застрашени права или законни интереси*“.

Правото на изслушване от една страна е свързано с осигуряване на възможност за участие на страните в производството⁶⁹. От друга страна, то се разглежда и като изслушване на заинтересованите в тесен смисъл⁷⁰.

Изискването по чл. 26 АПК за уведомяване на заинтересованите лица за започване на административното производство по издаване на индивидуални АА има съществено значение за даване на възможност за участието им в него. Задължението за уведомяване остава в сила дори и когато в специалния закон

⁶⁹ Вж. чл. 26, 28, 34, 43 АПК за индивидуалните АА и чл. 66-68 АПК за общите АА.

⁷⁰ Вж. чл. 35 АПК за индивидуалните АА, чл. 69, чл. 71 и чл. 73 АПК за общите АА, чл. 77 АПК за нормативните АА.

то не е изрично уредено⁷¹. Това задължение е въведено, от една страна, за да се даде възможност на страната своевременно да защити интересите си, а от друга страна – да се попълни преписката с най-пълна информация за фактите и обстоятелствата от значение за случая. Преценката дали неизпълнението на чл. 26 АПК е повлияло или е могло да повлияе на съдържанието на крайния акт, т.е. дали нарушението е съществено, или несъществено, трябва да се прави конкретно за всеки отделен случай⁷².

По повод нередовности във връзка с уведомяването за започване на производство за издаване на общ АА съдилищата приемат, че задължение на административния орган, издател на АА, е да спазва процедурата в съответствие с принципа на служебното начало – чл. 9 АПК, и принципа по чл. 12 АПК. С оглед гарантиране на тези принципи задълженията са императивно предвидени, поради което неизпълнението на което и да е от тях води до процесуално нарушение, налагащо отмяната на акта⁷³.

Правото на участие на страната в производството за издаване на *индивидуален* АА е уредено и в чл. 34 АПК. Административният орган е длъжен да ѝ осигури възможност: да преглежда документите от преписката, както и да си прави бележки и извадки или – според техническите възможности – копия⁷⁴;

⁷¹ Например съществено нарушение на процесуалните правила е неупредомяването на собственика за открито производство по проучване и деклариране на недвижим имот с предварителна класификация „национално значение“, като с нея са определени и временни режими на опазване, позовавайки се на специалния ЗКН, в който не е предвидено такова изискване. Вж. Решение № 16379/2011 г. по адм.д. № 9775/2011 г., 5-членен състав ВАС; Определение № 3729/2011 г. по адм.д. № 1678/2011 г., III отд. ВАС; Определение № 4610/2011 г. по адм.д. № 4141/2011 г., 5-членен състав на ВАС.

⁷² Вж. Решение № 5714/2010 г. по адм.д. № 15355/2009 г., VI отд. ВАС. Например обявяването по чл. 61, ал. 3 АПК върху таблото за обявления на заповедта на кмета на общината за принудително изваждане от общински имот по чл. 65, ал. 1 ЗОС, извършено вместо индивидуалното ѝ съобщаване, не е съществено нарушаване на процесуалните правила и не е равнозначно на неупредомяване на заинтересованото лице по реда на чл. 26 АПК. Производството по изваждане е било образувано след прекратен договор за наем между общината и лицето, и заповедта, с която е прекратено наемното правоотношение, е влязла в сила. Едва след това със заповед е било наредено изземването на имота поради това, че бившият наемател не го е освободил доброволно. Не би могло да се приеме, че допуснатото нарушение е ограничило правото на страната на защита, тъй като в хода на съдебния процес, включително и в касационното производство, страната е имала възможност, но не е представила доказателства за ползване на процесния имот на годно правно основание. Вж. Решение № 7323/2009 г. по адм.д. № 13421/2008 г., III отд. на ВАС.

⁷³ Вж. Решение № 452/2011 г. по адм.д. № 121/2011 г. на АССО; Решение № 683/2014 г. по адм.д. № 326/2014 г. на АССО.

⁷⁴ Предоставянето на достъп до документи, част от преписката, образувана по искане на конкретно лице, е задължение на административния орган, което произтича пряко от нормата на чл. 34, ал. 1 АПК, във връзка с прогласените в чл. 12 АПК принципи. Вж. Решение № 41/2009 г. по адм.д. № 2319/2009 г. на АССГ.

да изразява становища по събраните доказателства и по предявените искания; да прави възражения по допустимостта на доказателствените средства; да отправя искания по събирането на насрещни доказателства или провеждането на устни изслушвания. Правото на участие на страните в производството за издаване на индивидуални АА, така, както е уредено в чл. 34 АПК, не е абсолютно. То се упражнява в определени от органа кратки срокове, може да бъде ограничено в защита на по-важни ценности като живота и здравето на гражданите, или важни държавни или обществени интереси⁷⁵. Намира приложение и общото изискване за добросъвестност при упражняване на процесуалните права⁷⁶. Според съдилищата тъй като нормата на чл. 34, ал. 4 АПК е изключение от общото правило, тя следва да се тълкува стриктно и да се прилага само при наличие на установените в нея предпоставки, а не при предполагаеми или определени от органа такива⁷⁷. Предоставянето на *достъп до документи, част от преписката* не може да бъде ограничавано с различни съображения, и в частност както с предишно предоставяне, така и под предлог на несъгласие на останалите участници в същото производство⁷⁸. Чл. 34 АПК намира приложение и при възобновяване на производството по издаване на АА по гл. 7 на АПК⁷⁹.

Важна гаранция срещу злоупотреба от органа при ограничаване правото на участие на страните в производството, е изискването причините за неприлагането на чл. 34, ал. 1-3 АПК да бъдат изложени в мотивите на акта. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 73 АПК, която задължава административния орган, когато неотложно трябва да се издаде общ административен акт: „... в хода на изпълнението на акта се оповестяват съображенията за издаването му.“ Разпоредбата на чл. 34, ал. 3 АПК не намира приложение в производства, които имат вътрешнослужебен характер и не водят до издаване на индивидуален АА⁸⁰.

⁷⁵ Вж. чл. 34, ал. 4 АПК.

⁷⁶ Вж. чл. 4, ал. 3 АПК.

⁷⁷ Вж. Решение № 209/2013 г. по адм.д. № 6630/2012 г., VII отд. ВАС.

⁷⁸ Вж. Решение № 5093/2012 г. по адм.д. № 14104/2011 г., II отд. ВАС.

⁷⁹ Вж. Решение № 6872/2010 г. по адм.д. № 2382/2010 г., II отд. ВАС.

⁸⁰ Например производството по одобряване на бизнесплановете на операторите на водоснабдителните и канализационните услуги по Закона за регулиране на цените на водоснабдителните и канализационните услуги (ЗРЦВКУ) има предназначение да се одобри програма за дейността на оператора на ВиК услуги в рамките на нормативно определен период. В него не се събират доказателства за основателността на искането, а се прави съпоставка за съответствие на представения проект с показателите за качество и цени на ВиК услугите, които следва да бъдат достигнати. Поради това неговото развитие е изцяло вътрешнослужебно, без участие на заявителя. При преценката на плана и свързаните с нея конкретни указания за изменение на плана, комисията се ръководи от принципите, залегнали в специалния закон – чл. 7 ЗРЦВКУ: социална поносимост на цените на ВиК,

Значимостта на правото на участие е отчетена от законодателя чрез възможността влязъл в сила индивидуален или общ административен акт, който не е бил оспорен пред съда, да може да бъде отменен или изменен, когато страната вследствие на нарушаването на административнопроизводствените правила е била лишена от възможността да участва в административното производство⁸¹. Основанието по чл. 239, т. 5 АПК за отмяна на влезли в сила съдебни актове, също е лишаване на страната вследствие на нарушаване на съответните правила от възможност да участва в делото.

Правото на изслушване в *тесен смисъл* се обезпечава чрез задължението на органа да обсъди обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации⁸². Те са важно доказателствено средство. Като такива в производството за издаване на *индивидуални* АА могат да вземат формата на писмена декларация, на устни пояснения, становища, предложения⁸³. Законът не предвижда ограничения в съдържанието на обясненията, стига да са във връзка със случая. Няма пречка страните да правят възражения по всяко едно процесуално действие, извършено от който и да е участник в производството. Във връзка с нарушаването на разпоредбата на чл. 35 АПК правната теория и съдебната практика приемат, че *всяко нарушаване на изискването за изясняване на фактите и обстоятелствата* от значение за случая е съществено процесуално нарушение⁸⁴. Докато *необсъждането на обясненията и възраженията* на страните е съществено процесуално нарушение *само ако те пряко* касаят решавания с административния акт въпрос⁸⁵.

Разпоредбата на чл. 71 АПК преповтаря тази на чл. 35 АПК относно изискването *общият* АА да се издаде след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят предложенията и възраженията на заинтересованите граждани и техните организации. В практиката си ВАС поддържа, че до нарушаване на чл. 71 АПК води всяко нарушение на правилата в процедурата за издаване на общи АА (неоповестяване за предстоящото издаване на акта, неуказване на мотивите, неосигурена форма за участие или приемане на акта преди да е изтекъл минималният едномесечен срок), защото административният орган може да изпълни задължението си да обсъди позицията на заинтере-

икономическа обосновааност на цените, насърчаване намаляването на загубите на вода и др. Вж. Решение № 6290/2007 г. по адм.д. № 11027/2006 г., V отд. ВАС.

⁸¹ Вж. чл. 99, т. 6. АПК.

⁸² Вж. чл. 35, 71 АПК.

⁸³ Вж. чл. 43, 45, 77 АПК.

⁸⁴ Вж. **Пенчев**, Константин, **Иван Тодоров**, **Георги Ангелов**, **Богдан Йорданов**. Административнопроцесуален кодекс. Коментар. София:, Сиела, 2006, с. 119; Също и ППВС № 4/1980 г.

⁸⁵ Вж. ТР № 4/22.04.2004 г. по адм.д. № ТР-4/2002 г., ОСС ВАС. В този смисъл е и ППВС № 4/1976 г.: „... необсъждането на обясненията и възраженията на страните е съществено процесуално нарушение само ако те не са очевидно неоснователни“.

сованите лица само ако преди това е предоставил възможност такава да бъде изразена, съответно тази възможност не е опорочена. Отменително основание е и прякото нарушение на чл. 71 АПК, когато има депозирани предложения и възражения на заинтересовани лица, но те не са разгледани. Същевременно разпоредбата на чл. 71 АПК не обвързва административния орган да приеме всички постъпили предложения и възражения. Но органът е задължен да ги обсъди, което означава да има становище по всяко едно от тях. АПК не указва изрично начина, по който да бъде изразена позицията, поради което, доколкото в специални закони не е предвидено, в практиката се следват различни правила – например изработва се мотивирана справка за отразените в проекта и за неприетите по него бележки и тя се прилага към делото.⁸⁶ В теорията се поддържа, че публичното уведомяване за проекта, за основните съображения за издаването на общия АА и за формите на участие на заинтересованите лица в производството по издаване на акта са важни процесуални изисквания и неспазването им представлява съществено нарушение на процесуалните правила.⁸⁷ И това е така, защото неоповестяването им е нарушение на задължението за „активната прозрачност“ на производството, проява на принципа за достъпност, публичност и прозрачност по чл. 12 АПК.

Значимостта на правото на изслушване в тесен смисъл е изрично подчертана и в някои специални закони – например в разпоредбата на чл. 93, ал. 2 от Закона за държавния служител: „Когато дисциплинарно наказващият орган *не е изслушал* държавния служител или *не е приел и обсъдил писмените му обяснения*, съдът *отменя* дисциплинарното наказание, без да разглежда спора по същество.“

Що се отнася до споразумението по чл. 20 АПК, в теорията е обосновано разбирането, че в този случай се изисква по-висока степен на участие на заинтересованите лица, отколкото при издаването на АА. Причината е фактът, че е налице процес на взаимодействие и съгласуване на две воли, които в резултат на това трябва да станат публични, насрещни и кореспондиращи по съдържание, а това изисква по-висока степен на достъп до органа и информацията⁸⁸.

⁸⁶ Вж. Еленков, Александър, Ангел Ангелов, Асен Дюлгеров, Атанаска Дишева, Лозан Панов, Мария Казанджиева, Соня Янкулова, Теодора Николова, Юлия Ковачева. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. София: Труд и право, 2013, с. 626-627.

⁸⁷ Вж. Къндева, Емилия в: Лазаров, Кино, Димитър Костов, Дончо Хрусанов, Емилия Къндева. Нови моменти в Административния процес според АПК. Тематичен коментар. София: Сиела, 2007, с. 73.

⁸⁸ Вж. Сивков, Цветан. Споразумението по Административнопроцесуалния кодекс. София: Сиела, 2012, с. 64.

2.2.3. Правото по чл. 41, § 2, б. „в“ ХОПЕС и АПК.

Задължението за мотивиране на АА по същината си е задължение на автора на акта да обяви публично основанията да издаде този именно АА, да установи открито връзката между едно фактическо или юридическо положение, което се явява предпоставка на акта, и волеизявлението, което е предприел⁸⁹.

За *индивидуалните* АА задължението за мотивирането им е закрепено в чл. 59, ал. 1 АПК, като мотивите съдържат фактическите и правните основания за издаване на акта⁹⁰.

Мотивите на *общите* АА са посочени в чл. 66, ал. 2 АПК като „основните съображения за издаването на акта“. Това са фактическите основания за издаването им, които дават възможност на заинтересованите лица да разберат фактите, мотивирали административния орган да издаде акта⁹¹.

Мотивите, съответно докладът, на *нормативния* АА съдържат съгласно чл. 28, ал. 2 ЗНА изрично посочена информация: причините, които налагат приемането; целите, които се поставят; финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; анализ за съответствие с правото на ЕС. Тъй като Законът за нормативните актове (ЗНА) придава изключително значение на мотивирането на предложението за приемане на нормативен акт (НА), в чл. 28, ал. 4 ЗНА е предвидено, че проект на НА, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, не се обсъжда от компетентния орган.

„Необходимостта и задължителността на излагането на мотиви при издаване на акт от административния орган ... дава възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. По изложените причини липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.... Въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност, неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса

⁸⁹ Вж. **Стайнов**, Петко. Административно правосъдие. София: БАН, 1993, с. 423.

⁹⁰ Вж. чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК.

⁹¹ Вж. Решение № 1422/2013 г. по адм.д. № 3820/2012 г. на АС-Пловдив.

дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона⁹².

Мотивирането на АА е изискване за законосъобразността му. Липсата на мотиви води до унищожаване на АА. При индивидуалните и общите АА липсата на мотиви се разглежда от някои автори само като нарушение на формата⁹³, а според други и като съществено процесуално нарушение⁹⁴. Неспазването на изискването за мотивираност на нормативните АА, което изискване се реализира чрез прилагането на чл. 26, ал. 3 и чл. 28, ал. 1 и ал. 2 ЗНА, е съществено нарушение на административнопроизводствените правила⁹⁵.

2.2.4. Правото по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС и АПК.

На правото на достъп до преписката по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС кореспондира правото на достъп до информация на страните в отделните производства по АПК, по реда на които се осъществява изпълнителна дейност.

Чл. 12, ал. 2 АПК урежда правото на страните на достъп до информацията в производството – т. нар. пасивна прозрачност, което право е част от дефинирания в кодекса принцип на достъпност, публичност и прозрачност.

Редица разпоредби уреждат реализирането на правото на „пасивен“ достъп на страните до информация в производството за издаване на *индивидуални АА*. Така разпоредбата на чл. 34, ал. 1 АПК предвижда, че: „Административният орган осигурява на страните възможност да преглеждат документите по преписката, както и да си правят бележки и извадки или – според техническите възможности – копия включително и след приключването (на производството – б.м.) с издаване на индивидуален административен акт съгласно Закона за Националния архивен фонд“⁹⁶.

На следващо място, правилото на чл. 41, ал. 1 АПК урежда възможността: „При и по повод всяко производство всяка от страните ... да иска чрез административния орган от друга страна в производството да представи ... заверени от нея копия от намиращи се в тази страна собствени или чужди документи, имащи значение за случая.“ С ал. 2 на чл. 41 АПК същата въз-

⁹² Вж. ТР № 4/2004 г. ОСС ВАС.

⁹³ Вж. Лазаров, Кино. Изисквания за законосъобразност на административните актове. София: Фенея, 1999, с. 37 и сл.

⁹⁴ Вж. Димитров, Добри. Административен процес. Обща и специална част. По общата и специалната клауза. 7. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2003, с. 211.

⁹⁵ Вж. Решение № 3768/2013 г. по адм.д. № 1828/2012 г., VII отд. на ВАС; Решение № 10775/2013 г. по адм.д. № 5574/2013 г., 5-членен състав на ВАС.

⁹⁶ По силата на чл. 45, ал. 1 ЗНАФ: „Всички приключили в деловодните служби на държавните и общинските институции документи до 31 декември на текущата година се предават в техните учредженски архиви до 30 юни следващата година.“ Разрешението за достъп се издава от ръководителя на съответния архив. Отказът може да се обжалва по реда на АПК. Решението на административния съд е окончателно. Вж. чл. 87 ЗНАФ.

можност е предоставена и спрямо неучастващи в производството граждани и организации. Тоест нормата на чл. 41 АПК позволява изрично предоставяне на преписи на документи, заверени от страната или от трети, неучастващи в производството лица, както и на официално заверени преписи на документи. Това право на страната не я освобождава от задължението да участва и по друг начин в процеса на доказване⁹⁷. Процесуалната възможност по чл. 41, ал. 2 АПК принадлежи на страната, а не на административния орган, чрез който се прави искането, и то само в случай, че са налице *документите*, за чието съществуване страната знае, независимо кой е техният издател⁹⁸. Бездействието на страната по отношение на процесуалната възможност по чл. 41 АПК може да доведе до правни изводи, които са неблагоприятни за нея. Така съдът е приел, че в административно производство за установяване и премахване на незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) без изискуемите строителни книжа, заинтересованото лице е имало процесуалната възможност да ангажира допълнителни доказателства за установяване на годината на застрояване. Жалбоподателят се е задоволил единствено да посочи, че цялата документация за обекта се намира в трето неучастващо в делото лице, без да го конкретизира. Жалбоподателят е бил уведомен от административния орган какви доказателства следва да представи и е могъл, ако е смятал, че действително съществуват документи, доказващи пряко или поне индикиращи наличието на строежа преди 7.04.1987 г., да упражни правото си по чл. 41 АПК. При липсата на строителни книжа за извършения строеж правилно същият е преценен от административния орган като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ⁹⁹.

Съгласно чл. 44 АПК *сведения* от неучастващи в производството лица може да иска административният орган, водещ производството, когато съществени и относими към делото факти и обстоятелства не могат да бъдат установени по друг начин, като страните имат право на достъп и до тях. Сведенията се дават писмено. Те се подписват от лицата, които са ги дали, и от административния орган или от определен от него служител. Когато лицето не може да даде сведения писмено, то се призовава да ги даде устно пред административния орган или определен от него служител. Сведенията се записват и подписват от органа или служителя и от лицето, което ги е дало.

По силата на чл. 45 АПК всяка от страните в производството може да бъде призована от административния орган да даде *пояснения*, ако това е необходимо за изясняване на случая или за изпълнение на предприетите действия, както и когато специален закон предвижда това. В тези случаи насрещната

⁹⁷ Вж. Определение № 146/2008 г. по адм.д. № 9199/2007 г., III отд. на ВАС.

⁹⁸ Вж. Решение № 7314/2012 г. по адм.д. № 14395/2011 г., VII отд. на ВАС.

⁹⁹ Вж. Решение от 25.07.2011 г. по адм.д. № 884/2010 г. на АС-Добрич.

страна може да задава въпроси на даващия пояснения чрез органа, водещ производството.

Заинтересованите лица и техните организации имат право на достъп до *цялата информация*, съдържаща се в преписката по издаване на *общ АА*, доколкото в специален закон не е установено друго¹⁰⁰.

В съдебната практика, а и в теорията, се среща становището, че *отказът да се даде достъп на страните до информация, съдържаща се в преписката* по издаване на общ, респективно индивидуален АА не подлежи на самостоятелно обжалване, а е основание за оспорване на крайния акт на основание чл. 146, т. 3 АПК¹⁰¹. Това разбиране не може да бъде споделено. Ако с отказа се засяга правото на защита на страната, непредоставянето на достъп до информация по преписката би било съществено процесуално нарушение.

Непредоставянето на достъп до преписката, изразяващо се *в бездействие*, съгласно чл. 257 АПК може да се оспори безсрочно, като се прилагат разпоредбите за оспорване на индивидуални АА. С решението си съдът или осъжда административния орган да извърши действието, или отхвърля искането. Съдът е длъжен да изследва въпроса дали поисканите документи съществуват. Доказателствената тежест на твърдението за наличието им в преписката лежи върху страната, която твърди, че този ЮФ е осъществен. Административният орган от своя страна следва да представи доказателства, че достъп до преписката е бил осигурен¹⁰².

Изводът, който може да бъде направен е, че правото на достъп до преписката по чл. 41, § 2, б. „б“ ХОПЕС е гарантирано в АПК.

2.2.5. Правото на език по чл. 41, § 4 ХОПЕС и АПК.

Разпоредбата на ал. 1 на чл. 14 АПК е в съответствие с КРБ, в която е постановено, че официалният език в РБ е българският и случаите, в които се използва само официалният език, се посочват в закона¹⁰³. Правата по ал. 2 и ал. 5 на чл. 14 АПК са гаранция за реално упражняване от една страна на правото на защита, а наред с това и на принципа на равенство във всички фази на

¹⁰⁰ Вж. чл. 68 АПК.

¹⁰¹ Вж. Определение № 11447/2008 г. по адм.д. № 10384/2007 г., III отд. ВАС, както и **Еленков**, Александър, Ангел **Ангелов**, Асен **Дюлгеров**, Атанаска **Дишева**, Лозан **Панов**, Мария **Казанджиева**, Соня **Янкулова**, Теодора **Николова**, Юлия **Ковачева**. Цит., съч., с. 620.

¹⁰² Вж. Решение № 7950/2010 г. по адм.д. № 2989/2010 г., III отд. на ВАС; Решение № 41/2009 г. по адм.д. № 2319/2009 г. на АССГ.

¹⁰³ Вж. чл. 3 и чл. 36, ал. 3 КРБ. Съгласно чл. 9 ЗНА, разпоредбите на НА се формулират на български език. В някои специални закони има изискване сведенията/информацията да е на английски език и на български език. Вж. чл. 15, ал. 1, т. 5 от Закона за безмитната търговия. В други е посочено, че информацията може да е в несловесна форма. Вж. чл. 2, ал. 2 от Закона за електронния документ и електронния подпис.

административния процес, включително и в производствата за осъществяване на изпълнителна дейност. Алинея 3 от същия член пък гарантира реализацията на принципа за истинност. Следователно измеренията на прокламиралия в чл. 14 АПК принцип на език се проявяват главно чрез съдържанието на останалите принципи на изпълнителната дейност по АПК.

Извършеният преглед на правото и на принципа на добра администрация в правото на ЕС, както и направеният анализ на уредбата на съставните права на комплексното право на добра администрация в АПК позволяват да се направи заключението, че макар и да не е сред изрично прогласените в кодекса, този принцип е гарантиран чрез включване на част от компонентите му в съдържанието на други основни принципи по АПК, както и чрез уредбата на административнопроцесуалните права и задължения на страните и на решаващия орган в производствата по кодекса.

ЛИТЕРАТУРА

- Александров**, Андрей. Основни права на титулярите на лични данни и способности за правната им защита. – *Собственост и право*, 2016, № 10.
- Ван Дайк**, П., Г. Й. Х. **ван Хууф**. Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика. София: Фондация Български адвокати за правата на човека, 2000. XXVI, 806 с.
- Димитров**, Добри. Административен процес. Обща и специална част. По общата и специалната клауза. 7. прераб. и доп. изд., София: Сиела, 2003. 556 с.
- Еленков**, Александър, Ангел **Ангелов**, Асен **Дюлгеров**, Атанаска **Дишева**, Лозан **Панов**, Мария **Казанджиева**, Соня **Янкулова**, Теодора **Николова**, Юлия **Ковачева**. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. София: Труд и право, 2013. 1600 с.
- Лазаров**, Кино. Изисквания за законосъобразност на административните актове. София: Феня, 1999. 84 с.
- Лазаров**, Кино, Димитър **Костов**, Дончо **Хрусанов**, Емилия **Къндева**. Нови моменти в Административния процес според АПК. Тематичен коментар. София: Сиела, 2007. 376 с.
- Панайотова**, Емилия. Актуални проблеми на защитата на информацията за гражданите. – *Съвременно право*, 1992, № 2, 27-34.
- Пенчев**, Константин, Иван **Тодоров**, Георги **Ангелов**, Богдан **Йорданов**. Административнопроцесуален кодекс. Коментар. София: Сиела, 2006. 524 с.
- Семов**, Атанас. Права на гражданите на Европейския съюз. Т. 2. Правен режим на гражданството на ЕС и свободното движение. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2013. 420 с.
- Сивков**, Цветан. Споразумението по Административнопроцесуалния кодекс. София: Сиела, 2012, 188 с.

- Стайнов**, Петко. Административно правосъдие. София: БАН, 1993. 708 с.
- Сталев**, Живко. Българско гражданско процесуално право. 7. доп. и прераб. изд. София: Сиела, 2001. 984 с.
- Танчев**, Евгени. Въведение в конституционното право. София: Сиби, 2003. 480 с.
- Council** of Europe. Cons. Ass., Twenty-First Ordinary Session (Third Part), Texts Adopted (1970).
- Hofmann**, Herwig C.H., Gerard C. Rowe et Alexander H. Turk. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford University Press, 2011.
- Tridimas**, Takis. The General Principles of EU Law. 2. ed., Oxford University Press, 2006.
- Velu**, J. The European Convention on Human Rights and the Right to Respect for Private Life, the Home and Communications. – In: *Privacy and Human Rights*. Third International Colloquy, Brussels, 1970, Manchester, 1973.

Дадена в катедра „Административноправни науки“ – май 2021 г.
Рецензенти – проф. д-р Цветан Сивков
– доц. д-р Атанас Симеонов

ГОДИШНИК НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Том 88

ANNUAL OF SOFIA UNIVERSITY “ST. KLIMENT OHRIDSKI”
FACULTY OF LAW

Volume 88

ДОХОДЪТ КАТО ИЗТОЧНИК НА ДАНЪЧНИ ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА ФИЗИЧЕСКИТЕ ЛИЦА

ЕВЕЛИНА ДИМИТРОВА*

Катедра „Административноправни науки“

Резюме: Студията е посветена на правния режим на дохода като източник на данъчни задължения за физическите лица. Разгледани са юридическите белези на дохода като обект на облагане в исторически и позитивноправен контекст. Вниманието е към структурата на данъка върху доходите, установен със Закона за данък върху доходите на физическите лица; системите за обхващане и установяване на доходите на физическите лица за данъчни цели.

Ключови думи: доход, данък върху доходите на физическите лица, система на източниците; система на глобалния доход.

* Доцент по финансово и данъчно право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по право. Заместник-декан на Юридическия факултет.

INCOME AS A SOURCE OF TAX LIABILITIES OF THE INDIVIDUALS

EVELINA DIMITROVA*

Department of Administrative Law Studies

Abstract: This article is devoted to the importance of the legal regime of income as a source of tax liabilities for individuals. The legal characteristics of income as an object of taxation in a historical and positive legal context are considered. The attention is focused on the structure of the income tax, established by the Personal Income Tax Act, the systems of income coverage and its establishment for tax purposes.

Keywords: Income, Individual Income Tax, Scholastic system; Global system.

Значителна част от материалните данъчни задължения са предмет на данъчни правоотношения, възникнали във връзка с получен доход от физически лица, юридически и приравнени на тях лица¹. Като обект на облагане, доходът е обхванат от всички материални данъчни закони, въвеждащи преките данъци в данъчната ни система². Други икономически предпоставки за възникване

* Associate Professor in Finance and Tax Law, Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D.

¹ Концепцията за дохода като източник на данъчни задължения, с оглед на различните ѝ проявления – правно, метаюридическо, икономическо, социологическо, оказва влияние върху изграждането на всяка система на подоходно данъчно облагане. Косвените данъци също засягат (отнемат част от) доходите на физическите лица. Доходите са източника за финансиране на потреблението, чиито юридически форми са обект на облагане с косвени данъци.

² В Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО) са обхванати доходите на местните юридически лица и на чуждестранни юридически лица от източник в Република България. Законът за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) определя режима за облагане на доходите на физическите лица, включително от дейност като едноличен търговец. Със Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ) е въведен патентният данък, като алтернативна на подоходния данък облагателна форма върху дейностите, изброени в приложение № 4 към глава втора, раздел VI на закона. Съществуват правни системи, които въвеждат дохода като обект на облагане, с общ нормативен акт, установяващ за данъчните задължения на физическите и юридическите лица (напр. Income Tax Act, установяващ федералния данък върху доходите в Канада).

на задължение за подоходен данък са приход³, печалба⁴, стопански или със стопанско значение дадености⁵.

Данъчните правни норми не дефинират понятието „доход“, което използват по-скоро с оглед на икономическите му белези⁶. Това поставя въпроса за неговата правна характеристика, ограничено разгледан в настоящата статия до правния режим на дохода като обект на облагане с данък върху доходите, установен със Закона за данъците върху доходите на физическите лица⁷. Данъкът е с характеристиката на пряк, подоходен, годишен данък, който се начислява върху сбора от годишните данъчни основи на получени от физическите лица приходи, *обхванати в закона според техните източници*.

Правният режим на дохода като обект на облагане се определя от структурата на данъка, който го обхваща; от начина за неговото установяване и от реда за преобразуването му за данъчни цели.

³ Бюджетните предприятия се облагат с алтернативно на корпоративния данък публично вземане (данък върху приходите) за получените приходи от сделки по чл. 1 от Търговския закон и за приходите от отдаване под наем на движимо и недвижимо имущество по реда на чл. 248 и сл. ЗКПО. Доктрината използва термините „приходи“ и „придобивания“ и като родови понятия, включващи доходите на физическите лица от различни източници.

⁴ Печалбата (данъчната печалба) е обект на облагане с корпоративен данък по реда на ЗКПО. Вж. **Пенов**, Сашо. Правен режим на корпоративното подоходно облагане. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2000.

⁵ Вж. **Ангелов**, Ангел. Финансово право на НРБ. София: Наука и изкуство, 1955, с. 214.

⁶ В данъчноправната литература доходът е определян като съвкупност от стопанските блага, които едно лице получава периодически, в течение на определен период от време, от трайни източници, и които блага то може да употреби за посрещане на своите нужди или за други цели, без от това да се намали неговото имотно състояние. Цитирано по **Стоянов**, Петко. Данъчно право. 3. доп. и прераб. изд. София: БАН, 1994, с. 209. Още за понятията на данъчното право вж. **Кучев**, Юрий. Автономия на данъчното право. София: ЛиСтра, 2002. с. 16. За дохода като икономическа категория, вж. **Петрова**, Вера. Концептуални основи на дохода в съвременното счетоводство. – <https://dlib.uni-svishtov.bg/bitstream/handle/10610/3284/c4335c6e514597b7ae26c34783292cc391f82c5fec2ab5705c2444879c74e89d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁷ Обн., ДВ, бр. 95 от 24 ноември 2006 г. От влизането си в сила законът е претърпял над 60 изменения и допълнения. Въпреки динамиката, структурата на данъка, от гледна точка на системата за обхващане на дохода като облагаем обект, не е изменяна – данъкът остава изграден според «системата на източниците».

I. Структура на данъците върху доходите на физическите лица (системи за обхващане на субектите и обектите на данъка и връзката между тях⁸)

Основните методи за юридическото разглеждане на дохода чрез включването му като обективен елемент на данъчен фактически състав, пораждащ задължение за подоходен данък на физическите лица, са два. Първият метод за обхващане на дохода от данъчния закон е чрез посочване на неговите източници и въвеждане на специфични правила за преобразуването му за данъчни цели, *според юридическите белези на източниците*⁹. От гледна точка на структурата на данъка този метод е известен като „*система на източниците*“ (*schedular system*). Съществуват различни форми на данъка върху доходите, изграден според този метод. Възможно е преобразуването на доходи от всеки източник да образуват обща (консолидирана) данъчна основа за облагане на трансформираните за данъчни цели доходи (данъчните основи) от всички видове източници¹⁰ или доходите да се облагат разделно (напр. с данък, удържан при източника¹¹). Възможно е за група доходи, определена според източника на придобиване (напр. доходите по чл. 38, ал. 8 ЗДДФЛ от допълнително доброволно осигуряване и от доброволно здравно осигуряване, облагани с окончателен данък), или за отделни части на дохода (доходи от стопанска дейност като едноличен търговец) да бъдат установени различни данъчни

⁸ Въпросите относно субектите на данъка върху доходите на физическите лица са извън предмета на изследването. За целите на статията терминът „физически лица“ се използва в общотеоретичния му контекст на човешки индивиди в качеството им на правни субекти. Вж. **Вълчев**, Даниел. Лекции по обща теория на правото. Ч. 2. София: Сиела, 2019, с. 160.

⁹ При данъците, изградени по системата на източниците, понятията «доход от известен източник» и «доход с установен произход» не са синоними. Получена сума с известен произход (установено е лицето, от което произхожда и начинът на придобиването ѝ) не е задължително доход от известен източник. Често, при извършване на ревизия на физическо лице се установят постъпления с известен произход, но не се установява видът на източника им по смисъла на чл. 10 ЗДДФЛ. Това са „доходи от неизвестен източник“, а не са доходи с неустановен произход.

¹⁰ Съгласно чл. 17 ЗДДФЛ общата годишна данъчна основа за определяне на данъка е сумата от годишните данъчни основи за доходите от трудови правоотношения; от стопанска дейност на физическите лица, които не са търговци по смисъла на Търговския закон, или са регистрирани като земеделски стопани; от възмездно предоставяне за ползване или прехвърляне на права и имущество; някои доходи от капитал, изброени в чл. 36 от закона и от всички други доходи, чиито източник не е изрично споменат в закона, но е известен, които не са обложени с окончателни данъци.

¹¹ Най-често с данък при източника се облагат доходите на физическите лица от капитал и доходите им от трудови правоотношения.

ставки¹². Възможно е каталогът на източниците да включва и категорията – „други доходи“. По общо правило, тя обхваща всички доходи на физическите лица с известен произход и от известен източник, който не е обособен в самостоятелна категория¹³.

Вторият метод за обхващане на дохода като обект на облагане от данъчния закон е чрез т.нар. *система на общия доход (global system)*. Обект на облагане е разликата между стойността на имуществото на лицето или на отделни негови облагаеми елементи, преобразувана за данъчни цели, в началото и в края на данъчния период. Разновидност на този метод е разделното облагане за един данъчен период на общия доход на физическите лица от капитал и на общия им доход от труд (dual income tax)¹⁴. За определяне на стойността на имуществото или на отделните негови елементи за данъчни цели, законът въвежда специфични правила за преобразуване (приспадания). Възможно е отделни елементи от имуществото на лицата да бъдат облагани с различни по вид (пропорционална или прогресивна) и/или с различни по размер данъчни ставки. Правният режим на подоходен данък с такава структура може да включва и елементи, характерни за „системата на източниците“ (установяване на специален режим за облагане на доходи и според вида на източниците им и техните юридически белези)¹⁵.

¹² Съгласно чл. 48, ал. 2 ЗДДФЛ данъчната ставка на данъка върху доходите на физическите лица от стопанска дейност като едноличен търговец е 15 на сто, а данъчната ставка на данъка върху доходите по чл. 38, ал. 8 ЗДДФЛ е 7 на сто. Относно съставните части на дохода вж. още в **Стоянов**, Петко. Цит. съч., с. 211.; **Стоянов**, Иван. Юридически факти в данъчното право. София: Фенея, 2011, с.19-28.

¹³ Доходът като обект на облагане, индивидуализиран според източниците на придобиване, включва елементи (съставни части на дохода) с постоянен характер: приходи от стопанска дейност (чл. 10, ал. 1, т. 2 ЗДДФЛ); възнаграждения за труд (чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗДДФЛ) и такива елементи, които имат случаен характер като печалбите от лотарийни игри, хазартни игри и др., обхванати от чл. 35, т. 6 ЗДДФЛ – „всички други източници, които не са посочени изрично в закона“.

¹⁴ Произходът на термина „dual income taxation“ се свързва с данъчната реформа в Скандинавските държави: Дания, Финландия, Норвегия и Швеция. От началото на 1987 г. Дания преминава към облагане на общия доход на физическите лица, разделяйки го на две облагаеми групи, като самостоятелни обекти на облагане – доходи от капитал и доходи от труд. Вж. **Cnossen**, Sijbren. Taxing Capital Income in the Nordic Countries: A Model in the EU?. Taxing Capital Income in the EU: Issues and Opinions for Reform, 2000; **Sorensen**, Peter. From the Global Income Tax to the Dual Income Tax: Recent Reforms in the Nordic Countries. International Tax and Public Finance, vol. 1, 1994, p. 57-79; **Kleinbard**, Edward. An American Dual Income Tax: Nordic Precedents: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1047&context=njls>.

¹⁵ Така е изградена системата на данъка върху доходите на физическите лица в САЩ. Вж. **Ordower**, Henry. Schedularity in U.S. Income Taxation and its Effect on Tax Distribution. Достъпно на: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=nulr>

Междинна форма за обхващане на доходите е т.нар. *смесена система* (*composite system*), която въвежда специален режим за облагане на някои видове доходи и режим за облагане на общия (глобалния) доход, без оглед на източниците за придобиването му¹⁶.

В исторически план, в данъчната ни система са установявани данъци върху доходите на физическите лица, изградени и според двата метода. Действащият ЗДДФЛ обхваща доходите на физическите лица според системата на източниците, с елементи на разделно облагане на доходите от дейността им като еднолични търговци и като регистрирани земеделски стопани и на доходите, облагани с окончателни данъци. Установени са диференцирани данъчни ставки за отделни части на дохода, оставащи извън обхвата на общата облагаема данъчна основа. Въведените от закона източници групират доходите в десет категории: от труд; от възмездно предоставяне за ползване или прехвърляне на права или имущество; от обезщетения за пропуснати ползи; от лихви; от упражняването на права на интелектуална собственост по наследство; от дивиденди; от ликвидационни дялове; от замяна на акции и дялове във връзка с преобразуване на дружества по глава деветнадесета от Закона за корпоративното подоходно облагане и от други, неспоменати изрично в закона, но известни източници. Точното определяне на съставната част на облагаемата и разполагаемата част от дохода, както и отнасянето им към конкретна негова юридическа форма, може да породи спор, засягащ фактическите предпоставки на данъка и техния обем¹⁷.

При данъците, изградени според системата на източниците, юридическите форми на източниците определят и правната характеристика на дохода като елемент на данъчния фактически състав. *От гледна точка на структурата на данъка, доход, в тясно икономическия смисъл на понятието, без източник не е доход в юридическия смисъл на думата*¹⁸. Според ЗДДФЛ, като доходи, с оглед на юридическите им белези, се проявяват стопански ре-

¹⁶ Още за разновидностите на двата метода (системи за обхващане на дохода), вж. **Стоянов, Петко**. Цит. съч., с. 210; **Burns, Lee. & Rick Krever**. *Tax Law Design and Drafting*. vol. 2; IMF: 1998). Chapter 14: Individual Income Tax.

¹⁷ При разпределяне на суми от тръстова структура, например, в полза на бенефициер – физическо лице, те могат да включват доход от лихви, който е обхванат в самостоятелна категория доходи и подлежи на облагане по правилата за тази група източници, и възстановена главница. Като инвестиран обложен доход сумата на възстановена главница не е доход, по смисъла на данъчния закон, попадащ в групата на облагаемите доходи, доколкото е инвестиран обложен доход. След облагането си доходът придобива статут на свободна от облагане (разполагаема) част от имуществото на лицето, чист доход.

¹⁸ Вж. **Ault, Hugh, Brian Arnold, Graeme Cooper**. *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, 4-th edition, Kluwer Law International, 2019.

зултати от процедури по преобразуване¹⁹; получено възнаграждение за труд, престиран по конкретно правно отношение; обезщетения за пропуснати ползи и неустойки; положителната разлика между продажната цена и цената при придобиване на движими вещи и финансови активи при разпореждане с тях и други юридически форми на дохода като обект на облагане с данък върху доходите на физическите лица, предвидени в закона²⁰.

II. Исторически бележки

Доходът е юридическият факт с най-голямо значение за възникване на задължения за преки данъци на физическите лица от създаването на третата българска държава. Конституцията на Българското Царство от 1879 г. възлага на всеки свой поданик задължение да плаща определените със закон данъци (даждия)²¹. Заварените подоходни данъци – инджар (данък върху доходите от наеми) и теметуат (данък върху доходите от занаяти) са заменени с данъка върху наемната стойност на недвижимите имоти²² и патента²³. Съществената промяна в облагането на доходите на физическите лица от труд се свързва с приемането на Закона за данъка върху занятията от 1895 г.²⁴ Публично задължение, с наименованието данък върху общия доход е установено за пръв път в данъчната ни система с приемането на Закона за данъка върху общия

¹⁹ С окончателен данък, по реда на чл. 38 ЗДДФЛ, се облагат доходи, придобити от замяна на акции и дялове във връзка с преобразуване на дружества по глава деветнадесета от ЗКПО.

²⁰ Юридически форми на дохода са придобиванията (приходите) на физическите лица, възникнали от посочен в закона юридически факт, и носещи неговите юридически белези.

²¹ Освен в Конституцията, правната уредба на новоизграждащата се данъчната система на Царство България се съдържа в Постановление за даждията и държавните берии (1879), Закон за надзора и събирането на даждията (Обн., ДВ, бр. 43 от 26 април 1883 г.); Закон за беглика и серчима (1880 г.); Закон за десетъка (1880 г.).

²² Установен със Закона за данъка върху наемната стойност на недвижимите имоти от 1880 г., отменен със Закона за занятията от 1895 г.

²³ Въведен със Закона за патентите от 1885 г. (Обн., ДВ, бр. 17 от 21 февруари 1885 г.), отменен със Закона за занятията от 1895 г.

²⁴ В периода на т. нар. следвоенна данъчна реформа (1919 г. – 1923 г.), доходите на физическите лица се облагат с данък върху занятията, установен като прогресивен, подоходен, годишен данък, облагащ различните видове приходи от предприятия, служби, ренти. За историческото развитие на данъчната система на България от създаването на третата българска държава вж. повече в: История на финансовата и кредитната система на България. Т. 2. Варна: Г. Бакалов, 1983. с. 50 и сл.

доход от 1920 г.^{25, 26}. Данъкът е с характеристиката на пряк, годишен, прогресивен²⁷ данък върху общия доход, дължим заедно с другите установени към този момент преки данъци²⁸. Облагаеми лица са всички български поданици, всички чужденци, които живеят в страната от една година за доходите им от страната и от чужбина и всички чужденци за дохода им от страната дори и да живеят в чужбина. Обект на облагане е общият доход за една календарна година на всяко данъчно задължено лице (глава на семейство²⁹) от *различните категории занятия и недвижими имоти, които се отдават за ползване на други лица*. Приходите от всички източници се намаляват с действително направените и необходимо присъщите разходи за занятието, източник на доход, каквито са: заплати на работници и служители, наем за работилницата или дюкяна, разходи за отопление и осветление, разходи за поправка на сечивата и амортизация на инвентара и др. (чл. 7). Сумата от преобразуваните доходи от различните източници е общият годишен облагаем доход на данъчно задълженото лице и членовете на семейството му (чл. 8). Доходът се обявява в обща декларация поотделно според членовете на домакинството и вида на дохода. Лицата, чиито доходи са общо декларирани, отговарят солидарно за данъчното задължение. В декларацията не се вписват доходите, които се облагат при изплащането или капитализирането им³⁰. Съгласно чл. 18 от закона, данъците, облагащи доходите при източника, се начисляват, удържат и внасят от лицата,

²⁵ Като форма за облагане доходите на физическите лица данъкът върху общия доход е възникнал в Англия през втората половина на XVIII век.

²⁶ Обн., ДВ, бр. 88 от 22 юли 1920 г., отменен с влизането в сила на Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата (Обн., ДВ, бр. 92 от 24 юли 1925 г.). За приложението на закона е приет Публично-административен правилник (Обн., ДВ, бр. 84 от 18 юли 1922 г.).

²⁷ За данъчно задължените лица, чиито общ годишен доход е под определен в закона размер, данъкът е определен в твърд размер и не попада под нормите на прогресивното облагане.

²⁸ Законът за данък върху общия доход от 1920 г. отменя Закона за данъка върху занятията и установения с него данък, но съгласно чл. 7 от Закона за бюджета на държавата за 1921/1922 г. (Обн., ДВ, бр. 293 от 31 март 1921 г.) данъкът по отменения закон се начислява до края на финансовата 1921/1922 г., едновременно с данъка върху общия доход.

²⁹ Съгласно чл. 3 от закона всеки данъчен субект – глава на семейство, се облага за собствения си доход, за дохода на съпругата и на другите членове от семейството му, които живеят заедно и образуват с него едно общо домакинство.

³⁰ От общия доход са изключени доходите от влогове, ценни книжа-лихви, дивиденди, купони и др., изплащани от местни дружества, подлежащи на обществен контрол, които се облагат при източника. Доходите от заплати, добавъчни възнаграждения, тантиеми и другите възнаграждения на служителите от обществените и частните учреждения, търговските, фабричните и други заведения също се облагат разделно по скалата на обикновена прогресия от 2 до 15 на сто като приходите от него се разпределят – 60% за държавата; 30% за общината и 10% за окръга.

които ги изплащат като при неизпълнение на задълженията по администриране на данъка те **отговарят вместо** данъчния длъжник³¹. От гледна точка на структурата му, данъкът върху общия доход облага доходите на членовете на едно домакинство (стопанство по смисъла на чл. 12) **според системата на източниците, при условията на разделност по отношение на определени в закона видове доходи.**

В субективен смисъл, думата „общ“ в наименованието на данъка отразява въведения със закона общ режим на подоходно облагане на членовете на едно семейство, а в обективен смисъл – отразява определянето на обща данъчна основа, включваща преобразуваните за данъчни цели доходи според техните източници за един облагаем период.

В правния режим на данъците върху доходите на физическите лица, настъпва промяна с влизането в сила на Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата³². Законът въвежда три вида преки данъци. Първият вид е данъкът върху занятията. Облагаеми обекти са приходите от четири групи занятия – служебни занятия³³; занаяти³⁴ и свободни занятия³⁵; индустриални

³¹ Според първоначалната редакция на чл. 18 от закона, данъкът по декларациите се определя от еднолични финансови органи (облагатели), а след изменението на закона от 1924 г. – от комисия, с определен в закона състав (чл. 19). Комисията има право да събира сведения; да назначава вещи лица; да иска обяснения и е длъжна да определи данъка най-късно до края на месец април на следващата календарна година. Жалбите срещу определения данък се разглеждат от контролна комисия, която има право да намали определения данък, да отмени облагането, да върне декларацията за събиране на доказателства (чл. 25). Решенията на комисията подлежат на касационно обжалване пред административния съд (чл. 28).

³² Обн., ДВ, бр. 92 от 24 юли 1925 г., преименуван в Закон за данъка върху приходите със Закон за изменение и допълнение на Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата (Обн. ДВ, 15 от 19 април 1927 г.). По приложението на закона е приета Наредба за прилагане Закона за данъка върху приходите на лицата и дружеството (Обн., ДВ, бр. 155 от 14 септември 1925 г.).

³³ Служителите и работниците в държавните, окръжните, общинските учреждения; в обществените учреждения (по смисъла на закона това не са публичноправни учреждения, а такива под обществен контрол, като напр. акционерните дружества), в частните учреждения и заведения, се облагат с данък върху паричните и натуралните си възнаграждения, ако превишават 12 000 лв. годишно с данък в размер на 4% (за доходи до 100 000 лв. се приспадат 18 000 лв. необлагаем доход, а лицата с доход до 20500 лв. плащат данък в твърд размер – 100 лв. годишно). Данъкът се разпределя: 60% за държавата; 30% за общината; 8% за окръга и 2% за фонда за подпомагане на пострадалите от войните.

³⁴ Към занаятите се включват дейностите, в които преобладава ръчният труд и броя на работниците не надвишава 20.

³⁵ Съгласно чл. 10 от Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата към свободните занятия спадат тези, в които преобладава умственият труд.

занятия³⁶; търговски занятия с местни и вносни стоки³⁷, както и приходите от капитали и имоти³⁸. Данъчно задължени лица са български и чужди поданици, без оглед на местожителството им, както и събирателните, командитните (без акции) дружества и дружествата с ограничена отговорност³⁹. Вторият вид подоходен данък е данъкът на дружествата, с който се облагат доходите на акционерните дружества, командитно-акционерните дружества и кооперативните сдружения, които подлежат на обществен контрол и са задължени да публикуват балансите си (чл. 1, в. „в“ от закона). Третият вид подоходен данък е т.нар. „допълнителен данък върху общия доход“⁴⁰. Субектите на данъка са идентични с тези на Закона за данъка върху общия доход от 1920 г. **Законът установява общ, в субективен и обективен смисъл, данък върху семейния доход на облагаемите лица за една календарна година.** Въведен е необлагаем минимум, а за облагаемата част на дохода – етажна прогресия в границите от 2 до 36 на сто⁴¹. Новост в правния режим на данъка е възможността членовете на едно семейство⁴², които имат отделни от общото стопанство доходи от лични имоти или от отделно упражнявано занятие, или не живеят в общото домакинство повече от 6 месеца, да подават за доходите си отделни

³⁶ В тази категория законът поставя фабриките и осъществяващите химическа и физическа преработка на материали предприятия, както и занаячийските работилници с повече от 20 работници.

³⁷ Към тази група спадат занятията на банкери, сарафи, аптекари, издатели на вестници, списания, книги и другите занятия, изброени в чл. 15 от закона.

³⁸ В тази група са обхванати лихвите от влогове, заеми и облигации, дивиденди от акции, рентите, тантиемите на членовете на управителните съвети, както и доходите от покритите недвижими имоти.

³⁹ Съдружниците в тези дружества не се облагат с отделен данък върху занятията за същата дейност (занятие).

⁴⁰ С допълнителен данък върху общия доход се облагат и доходите от различни източници, обложени с друг пряк подоходен данък за същия период, напр. с данък занятие. Когато общият семеен облагаем доход надвишава необлагаемия минимум, той подлежи на деклариране и се облага с допълнителен данък върху общия доход. Вж. **Цонев, Христофор.** Коментар на Закона за данъка върху приходите. София: Печ. С. М. Стойковъ, 1933, с. 133.

⁴¹ За да се извърши облагането общо на семейството по декларацията на главата на семейството е необходимо: всички членове на семейството да живеят в общо домакинство; доходът да е придобит от общо стопанство, принадлежащо на общото домакинство; занятието, от което е получен доходът да се упражнява общо или главата на семейството да се подпомага от членовете на семейството. Необлагаемият минимум е 80 000 лв. Вж. **Стефанов, Христо, Руси Стоянов, Хараламби Христов.** Ръководство по Наредба-закон за данъка върху приходите. 2. прераб. и доп. изд., София: Печ. Книпеграфъ, 1940, с. 228 и сл.

⁴² Терминът „семейство“ по смисъла на Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата е дефиниран с § 59 от Наредбата за прилагане Закона за данъка върху приходите на лицата и дружествата. Всички членове на семейството, които живеят и работят заедно, образуват едно стопанство, а глава на семейството е този негов член, който управлява стопанството.

декларации (чл. 22, ал. 3 от закона и § 59 от Наредбата за прилагане на закона за приходите на лицата и дружествата)⁴³. Реализираният през календарната година общ облагаем доход на членовете на едно семейство, включва и доходи, освободени от облагане с преки данъци по други закони. Не се предвижда разделно облагане на доходите от труд (заплати, допълнителни възнаграждения и тантиеми) и доходите от влогове и ценни книжа. *Данъкът увеличава данъчната тежест за лицата (семействата) с по-високи доходи, доколкото общият годишен облагаем доход включва и вече обложени за същия период доходи, което му придава характера на „допълнителен данък върху общия доход“ в буквалния смисъл на израза.*

С влизане в сила на Наредбата-закон за данъка върху приходите⁴⁴ режимът на облагане на доходите на физическите лица с допълнителен данък върху общия доход, получен за една календарна година от занятия, заплати, надници, възнаграждения, пенсии, приходи от капитали, влогове, ценни книжа и други дейности, които се извършват с цел да се получи печалба, не е съществено променен. *Запазена е структурата на данъка и системата за обхващане на доходите според посочени в закона източници.*

Наредбата – закон е отменена със Закона за данък върху общия доход от 1946 г.⁴⁵. **Обект на облагане според закона е чистият доход** на данъчно задължените лица, изчислен като разлика между стойността на обхванатите от закона елементи от имуществото им (брутният размер на дохода) и признаците от закона суми на приспадания – необходимо присъщи разходи (чл. 7) и други приспадания (чл. 8), **които не се отнасят към отделните елементи на имуществото, а към целия облагаем доход**⁴⁶. Съгласно общите правила на закона за изчисляване на чистия доход, размерът му не може да бъде по-малък от годишните разходи на физическите лица, ако доходът е единственият източник на средства; брутният размер на дохода (увеличението на имуществото за облагаемия период) не включва случайни постъпления (наследство, дарение, както и необлагаемите добиви); приспаданията, с които се намалява брутният размер на дохода, не включват личните разходи на данъчно задължените лица

⁴³ Обстоятелството, че приходите на едно лице са част от общото семейно стопанство и не подлежат на самостоятелно облагане се доказва от данъчната власт (решение на Върховния административен съд № 494 от 1928 г., цитирано по **Цонев, Христофор**. Цит. съч., с. 74).

⁴⁴ Обн., ДВ, бр. 24 от 3 февруари 1936 г., в сила от 1 януари 1936 г.

⁴⁵ Обн., ДВ, бр. 234 от 12 октомври 1946 г. С влизането в сила на закона от 1 януари 1947 г. се отменят още: Наредбата-закон за поземления данък и Закона за данъка-беглик върху овцете и козите.

⁴⁶ Повече за структурата на данъка върху общия доход, системата за обхващане на доходите на физическите лица и общия режим за изчисляване на дохода според разходите съгласно Закона за данък върху общия доход от 1946 г. в: **Стоянов, Петко**. Цит. съч., с. 213-228.

и тези на семейството им⁴⁷. Когато установеният доход на данъчно задължено лице „е в явно несъответствие с начина им на живеене и на разходите, които той извършва за своите и на семейството си лични и домашни нужди, облагането се извършва *по външни признаци върху доход, отговарящ на размера на разходите*“ (чл. 20). За пръв път в закона е използван правно-техническият способ на юридическата фикция, за да се признаят за „доходи“ извършените от облагаемите лица разходи.

Определянето на дохода според разходите на едно лице и неговото семейство за определен облагаем период е правен институт и от действащото данъчно законодателство⁴⁸. Структурата на данъка, установен със Закона за данъка върху общия доход от 1946 г., **следва модела на системата на общия (глобалния) доход с елементи от системата на източниците.**

Законът е отменен с влизането в сила на Закона за данъка върху общия доход от 1950 г. С него е въведено **индивидуалното разделно облагане на доходите на физическите лица от определените в закона източници, като е изоставена концепцията за „общност“ в субективен и обективен смисъл на действалите до този момент данъчни закони**, независимо, че в наименованието на данъка се запазва думата „общ“⁴⁹.

Връщане към системата за обхващане на доходите според източниците им и «общност» на облагането на доходите в обективен смисъл е постигнато с приемането на Закона за облагане доходите на физическите лица⁵⁰. Структурата на данъка и метода за обхващане на доходите на физическите лица са запазени от действащия ЗДДФЛ.

III. Установяване на дохода като обект на облагане

Юридическата характеристика на дохода се определя и от начина за неговото установяване.

1. Съгласно конституционноустановените принципи на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България – КРБ) и на законоустановеност на данъците (чл. 60 КРБ), като юридическо задължение, данъкът може да съществува само когато е установен и размерът му е определен със закон. Със закон следва да бъдат определени всички елементи на данъка,

⁴⁷ Когато за облагаемия период данъчно задължените лица не са декларирали получен доход, те са длъжни да обявят разходите си за периода.

⁴⁸ Вж. чл. 123, ал. 1 ДОПК.

⁴⁹ Повече за дохода като източник на данъчни задължения за физическите лица, обхванат от Закона за данъка върху общия доход от 1950 г., вж. **Минкова**, Ганета. Данъчно право. Кн. 1. Материално данъчно право. София: Фенея, 1997, с. 192-197.

⁵⁰ Обн., ДВ, бр. 118 от 10 декември 1997 г., отменен с влизането в сила на действащия ЗДДФЛ.

в т.ч. и обектът на данъка⁵¹. Създадените не със закон данъчни уредби са противоконституционни⁵². Принципът на законоустановеност на данъците е гаранция, че намесата в имуществената сфера на данъчните субекти е установена в случаите и до степен, които публичният финансов интерес налага, при строгото спазване на правилата за установяване и определяне на данъците. Съгласно разпоредбата на чл. 84, т. 3 КРБ правото да урежда данъчна материя е резервирано за законодателната власт, което не може да се делегира⁵³. Принципът на законоустановеност при приходните данъци, изградени според системата на източниците, въвежда като допълнително условие за валидното обхващане на доходите като обект на облагане, изискването юридическата им форма (източникът на дохода) също да е определена със закон. Това проявление на принципа поставя въпроси относно данъчнооблагателните форми, които обхващат **доходи от неизвестен източник, или доходи – предполагаем факт, признат от данъчна правна норма за съществуващ** (*presumptive income*)⁵⁴ и относно реда за облагането им.

2. Както вече беше споменато, доход в тясно икономическия смисъл на понятието без източник не може да бъде признат за доход в юридическия му смисъл, респ. да бъде валидно обхванат в структурата на закон, установяващ подоходен данък, изграден според системата на източниците. С оглед на структурата на данъка, въведен със ЗДДФЛ, доходи от неизвестен източник или т.нар. фингирани доходи не биха могли валидно да бъдат обхванати от разпоредбите на закона. Липсва правно основание те да бъдат отнесени и към обобщената група на доходите по чл. 35, т. 6 ЗДДФЛ, доколкото не са налице приходи от установен и обхванат от закона източник, както и не са установени другите релевантни за облагането според източника обстоятелства (юридическите белези на източника, дата на получаване на дохода и др.)⁵⁵. В практиката

⁵¹ Вж. Решение № 10 от 24 октомври 2013 г. на КС на РБ по к.д. № 8/2013 г. При доходи, включени в структурата на данък, изграден според системата на източниците, това са видовете доходи според източника за придобиването им.

⁵² Вж. Решение № 3 от 9 февруари 1996 г. на КС на РБ по к.д. № 2 /1996 г., Стоянов, Петко. Цит. съч., с. 46.

⁵³ Въпроси за размера на данъците не могат да се решават чрез национален или местен референдум, съгласно чл. 9, ал. 2, т. 3 и чл. 26, ал. 2, т. 2 от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление. Законното изключване засяга обема и стойността на обектите на облагане и данъчната ставка, но не засяга вида на доходите и техните източници.

⁵⁴ В практиката доходите от неизвестен източник често се определят като доходи с неизвестен произход, а признатите *ex lege* за съществуващи предполагаеми доходи до размера на извършени от лицето разходи като „фингирани доходи“.

⁵⁵ В този смисъл са мотивите на Решение № 761 от 17.01.2019 г. по адм.д. № 9810/2018 г. на ВАС; Решение 12869 от 24.10.2012 г. по адм.д. № 8865/2018 г. на ВАС.

е изразено и становище, че „доходи с неустановен произход“ са обхванати от нормата на чл. 35, т. 6 ЗДДФЛ, според която: „Облагаемият доход е брунтната сума на облагаемите доходи ... от **всички други източници**, които не са изрично посочени в този закон и не са обложени с окончателни данъци ...“ и редът за определяне на данъчните задължения, възникнали от получаването им, е общият ред за установяване на данъчните задължения по чл. 108 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК)⁵⁶. Друга част от съдебната практика приема, че доколкото на такива стопански категории не е призната характеристиката на обект на облагане по смисъла на ЗДДФЛ, с оглед на структурата на данъка, то и общият ред за установяване на данъчните задължения по ДОПК (чл. 108 и сл.) е неприложим⁵⁷. Във връзка с противоречивата съдебна практика, по искане на главния прокурор на Република България, е образувано тълкувателно дело № 3 от 2020 г. на съдиите от колегиите на Върховния административен съд (ВАС) по следния тълкувателен въпрос: „При извършване на ревизия по общия ред на физическо лице, може ли на лицето да се определят данъчни задължения на основание чл. 35, т. 6 ЗДДФЛ върху данъчна основа на превишението с неустановен произход на разходите над приходите за годишния данъчен период или ревизията следва да е извършена по реда на чл. 122 и следващите от ДОПК?“⁵⁸.

За да не останат извън обхвата на подходното данъчно облагане, случаите на увеличение на имуществото на физическите лица с доходи от неизвестни източници, „получени“ през облагаемия период, по силата на чл. 123, ал. 1, т. 1 ДОПК, до доказване на противното, е налице подлежащ на облагане доход „...когато стойността на имуществото на лицето явно съществено превишава размера на декларираните приходи, доходи, източници на формиране на собствения капитал или на безвъзмездно финансиране, получени от него“⁵⁹. Правният режим на т.нар. фингирани доходи (доходи с икономическата характеристика на разходи), е определен с разпоредбата на чл. 123, ал. 1, т. 2 ДОПК, съгласно която до доказване на противното когато: „направените разходи от лицето и от свързаните с него лица по § 1, т. 3, буква „а“ от Допълнителните

⁵⁶ В този смисъл са решенията на ВАС по административни дела № 7789/2018 г.; 5785/2018 г.; 9708/2018 г.; 14439/2017 г.; 61/2017 г.; 4183/2017 г.; 8305/2017 г.; 4046/2017 г.

⁵⁷ В този смисъл са Решение № 761/2019 г. по адм. д. № 9810/2018 г. на ВАС; Решение № 15038/2018 г. по адм.д. № 4188/2018 г. на ВАС; Решение № 13946/2018 г. по адм. д. № 6941/2018 г. на ВАС; Решение № 12869/2018 г. по адм. д. № 8865/2018 г. на ВАС; Решение № 8665/2018 г. по адм. д. № 1455/2018 г. на ВАС; Решение № 1116/2018 г. по адм. д. № 6279/2017 г. на ВАС.

⁵⁸ До момента на предаване на студията за печат не е постановено решение по тълкувателното дело.

⁵⁹ Смятат се за част от имуществото на облагаемото лице и доходите на други лица, ако с влязъл в сила съдебен акт бъде установено, че са придобити със средства на лицето, по отношение на което са установени обстоятелствата по чл. 123, ал. 1 ДОПК.

разпоредби явно и съществено превишават размера на декларираните получени средства“ е налице подлежащ на облагане доход.

Задълженията за данъци върху доходите от тези две групи се индивидуализират (определят се по вид, основание и размер) по реда на особеното ревизионно производство по чл. 122-124а ДОПК⁶⁰. Този ред е специален спрямо правилата на общото установително производство по чл. 110, ал. 2 ДОПК, в рамките на което приходните органи реализират компетентността си по установяване на задължения, в т.ч. правомощията по чл. 12 ДОПК. Особеният ред за извършване на ревизия по чл. 122 и следващите от ДОПК въвежда алтернативни източници на информация относно вида и размера на обектите на облагане. Чрез тях се преодолява обективната невъзможност за определяне на основата за облагане по общите процесуални правила (например в хипотезата на чл. 122, ал. 1, т. 1, т. 3-5 ДОПК) или невъзможност от субективен характер (например в хипотезите на чл. 122, ал. 1, т. 2, т. 6-8 ДОПК). Този особен ред е определян като „облагане по аналогия“ (решение 9267/2015 на ВАС или като облагане „по преценка“ (решение 7910/15 по адм. д. № 13293/14 на ВАС)⁶¹. Независимо от възможността публичните органи да определят размера на да-

⁶⁰ По искане на председателя на ВАС е образувано тълкувателно дело № 8/2020 г., по следните въпроси: „1. Налице ли е законова презумпция, че доходът с неустановен произход е от трудова дейност и представлява осигурителен доход, в случаите на определена данъчна основа за облагане по чл. 122, ал. 2 от Данъчно осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), представляваща установен при ревизията недостиг на парични средства на ревизираното лице, които са му били необходими, за да направи доказаните разходи през съответния данъчен период, но не е установен източникът на паричните средства (доходи), осигурили въпросните разходи? 2. В тези случаи чия е тежестта за доказване на посочения факт в съдебното производство по оспорване на ревизионен акт, с който, при посочените фактически установявания, са определени осигурителни задължения по чл. 124а ДОПК за периоди след 15.02.2011 г.“. Стриктното тълкуване на закона не дава основание да се твърди, че този „доход“ е от трудова или приравнена на нея дейност и формира осигурителен доход. Само когато в хода на ревизия е доказано, че установеният недостиг, резултат от превишението на разходите над приходите на ревизираното лице, е доход от трудова дейност по смисъла Кодекса за социално осигуряване, е допустимо начисляването и на задължителни осигурителни вноски върху данъчна основа, определена по реда на чл. 122 ДОПК. В този смисъл Решение № 1647 от 8.02.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1008/2016 г.; Решение № 4425 от 10.04.2017 г. на ВАС по адм. д. № 6265/2016 г.; Решение № 16023 от 28.12.2017 г. на ВАС по адм. д. № 13128/2016 г.; Решение № 3876 от 26.03.2018 г. на ВАС по адм. д. № 8975/2017 г.

⁶¹ „Облагането по преценка“ е познат правно технически способ още при действието на Закона за данък върху общия доход от 1920 г. Съгласно чл. 13 от този закон данъкоплатецът е длъжен да попълни всички графи на декларацията и да отговори вярно и точно без да укрива нищо. Ако не попълни някоя графа и не отговори на някой въпрос в нея, финансовата власт събира нужните от нея сведения и определя данъка. За облагането по преценка в: **Петканов**, Георги. Данъчен процес. София: Тилиа, 1996. с. 49.

нъчната основа по преценка, органите по приходите реализират правомощията си в условията на обвързана компетентност⁶².

Нормата на чл. 122, ал. 1 ДОПК предвижда обстоятелствата, при наличие на които органът по приходите може⁶³ да приложи установения от съответния материален закон размер на данъка към определена от него, по реда на алинея 2 на същия член основа. Разпоредбата установява условията, при наличието на които възниква основание за определяне на данъчната основа по особения ред, а не по общите процесуални правила. Тези условия трябва да са доказани от ревизиращия орган в условията на пълно и главно доказване, който, като уведоми ревизираното лице за тяхното наличие, трябва да определи данъчната основа при съобразяване с критериите на чл. 122, ал. 2 ДОПК. Данъчната основа е елемент от фактическия състав, пораждащ данъчния дълг и определящ неговия размер и зависи от обема на правопораждащия юридически факт и от правилата за неговото преобразуване за данъчни цели. Когато действителният обем на правопораждащия юридически факт (напр. доход или печалба) не може да бъде точно определен, без значение дали защото задълженото лице се е поставило само в невъзможност да предостави необходимите за ревизията документи или това е следствие на обективен факт, се прилагат правилата на чл. 122, ал. 2 ДОПК, които указват ред за неговото установяване. По същество, при определяне на данъчната основа по особения ред на чл. 122 ДОПК, правилата на съответните материални данъчни закони за преобразуване на данъчния обект, не се променят. Разпоредбите на чл. 122, ал. 1 и ал. 2 ДОПК не въвеждат нови преобразуващи правила, а дават възможност чрез специална процедура да се определи размерът на правопораждащия юридически факт, а оттам и на данъчната основа, като не се въвеждат нови правопораждащи юридически факти.

Както беше отбелязано, е възможно обаче, при извършване на ревизия по реда на чл. 122 ДОПК, да се установи, че са налице нови правопораждащи юридически факти като недекларирани печалби или доходи, по смисъла на

⁶² Оперативната самостоятелност е принципно несъвместима с властническия метод на правно регулиране във финансовото право. Финансовите органи, когато възлагат финансови задължения, са органи с обвързана компетентност. Оперативната самостоятелност тук е изключена, защото финансовият орган не може да преценява нито предпоставките за възникване на финансовия дълг, нито кръга на задължените лица, нито сроковете и начините за издължаване. Всичко това е предмет на нормативна уредба, която не оставя място за преценка по целесъобразност. **Костов**, Милчо. Финансови правни отношения. София: БАН, 1979, с. 120.

⁶³ В разпоредбата на чл. 122, ал. 1 глаголет „може“, е използван в смисъла на „трябва“. Тълкувайки разпоредбата на чл. 28 от Закона за административните наказания, с тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г., ВКС е постановил, че изразът в закона – „може“, не обуславя действие при „оперативна самостоятелност“, а означава възлагане на компетентност. Направеното тълкуване е относимо и към правилото на чл. 122 ал. 1 ДОПК.

чл. 123 ДОПК, за които няма задължение да се определят по вид с оглед на разпоредбите на материалните данъчни закони. Като въвеждащи ново материално основание за облагане, разпоредбите на чл. 123, ал. 1, т. 1 и т. 2 ДОПК имат материалноправен характер, независимо, че са от вида на оборимите законови презумпции⁶⁴.

3. Данъчният закон обхваща доходите, на които признава качеството «облагаем обект». Извън обхвата му остават придобиванията на физическите лица, които по социални, икономически, фискални или други съображения са освободени от облагане. ЗДДФЛ определя като облагаеми, доходите от всички източници, придобити от данъчно задължено лице, през данъчната година, без изрично изключените от закона⁶⁵. Изброяването на необлагаемите доходи в ЗДДФЛ не е изчерпателно⁶⁶. Изключени от облагане по социални съображения са доходите от: стипендии, пенсии, средства, получени по програма «Еразъм», сумите, получени на основание на Закона за семейните помощи. Икономически са съображенията за изключване на получените суми за командировъчни пътни и квартирни пари по чл. 13, т. 23 от закона; полученото имущество по наследство, завет и дарение, по правилото на чл. 13, ал. 2 от закона; получените застрахователни обезщетения във връзка с настъпило застрахователно събитие; доходите, които представляват разпределените под формата на нови дялове и акции печалба или друг източник на собствен капитал в търговски дружества, както и разпределените печалба или друг източник на собствен капитал под формата на увеличаване на номиналната стойност на съществуващите дялове и акции⁶⁷. По фискални съображения са определени за необлагаеми доходите от дейността по таксиметров превоз на пътници, извършен от физически лица водачи, от името на регистриран превозвач по реда на ЗДДФЛ, когато е платен данък върху таксиметров превоз на пътници по реда на ЗМДТ.

⁶⁴ От общотеоретична гледна точка оборимите презумпции са правотехнически способ за разместване на доказателствената тежест относно факти, като при установяването на определени факти законът задължава съда да приеме за установени други, освен ако не се проведе пълно обратно доказване.

⁶⁵ Извън категорията на облагаемите доходи остават т.нар. отложени приходи или приходи за бъдещ период (*deferred income*) и необлагаемите (освободените от облагане) доходи.

⁶⁶ Разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 26 ЗДДФЛ не предвижда изрично хипотезата на продажба на право на строеж върху реституиран имот, но по аргумент за по-силното основание уреденият от закона случай на продажба на реституиран недвижим имот е с по-широк обем, поради което обхваща и по-тесния обхват на суперфицията. В този смисъл Решение № 9777 от 24.09.2015 г. по адм. д. № 13549 / 2014 на Върховния административен съд.

⁶⁷ Вж. Решение № 14521 от 29.11.2010 г. по адм. д. № 7293/2010 на Върховния административен съд.

В заключение, възникването на материално данъчно задължение във връзка с получен доход от физическите лица е резултат от кумулативното проявление на изграждащите данъчния фактически състав части. Доходите са неговият обективен елемент, който е обхванат от данъчния закон с оглед на правните си проявления. Това придава особено значение на въпроса за правния режим на стопанските дадености, обобщени в категорията „доходи на физическите лица“, като обект на облагане. Структурата на данъка, който юридизира дохода, начина на установяване и преобразуването му за данъчни цели по правилата на материален данъчен закон, определят правните белези на дохода като икономическа категория. Производството за определяне размера на данъка върху признатите като юридическа форма на доход по силата на правна фикция приходи и правилата за преобразуването им за данъчни цели, следва да бъде съобразено с реда за установяване на подоходните данъци, обхващащи доходите на физическите лица по метода на общия (глобалния) доход.

Въпреки проблемите в процеса по нормосъздаване и правоприлагане в областта на подоходното данъчно облагане на физическите лица, аргументите, оборващи твърдението на Алфред Нойман, че днес са нужни много повече усилия за създаване на данъчната форма на дохода, отколкото за неговото придобиване, са повече от тези, които го потвърждават.

ЛИТЕРАТУРА

- Ангелов**, Ангел. Финансово право на НРБ. София: Наука и изкуство, 1955.
- Вълчев**, Даниел. Лекции по обща теория на правото. Ч. 2. София: Сиела, 2019.
- Костов**, Милчо. Финансови правни отношения. София: БАН, 1979.
- Кучев**, Страшимир. Бюджетните приходи на НРБ. София: Наука и изкуство, 1982.
- Кучев**, Юрий. Автономия на данъчното право. София: ЛиСтра, 2002.
- Минкова**, Ганета. Данъчно право. Кн. 1. Материално данъчно право. София: Феня, 1997.
- Пенов**, Сашо. Правен режим на корпоративното подоходно облагане. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2000.
- Пенов**, Сашо. Финансово право. Специална част. София: Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2020.
- Петканов**, Георги. Данъчен процес. София: Тилиа, 1996.
- Петрова**, Вера. Концептуални основи на дохода в съвременното счетоводство. – <https://dlib.uni-svishtov.bg/bitstream/handle/10610/3284/c4335c6e514597b7ae26c34783292cc391f82c5fec2ab5705c2444879c74e89d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Стефанов**, Христо, Руси **Стоянов**, Хараламби **Христов**. Ръководство по Наредба-закон за данъка върху приходите. 2. прераб. и доп. изд., София: Печатница Книпеграфъ, 1940.
- Стоянов**, Иван. Юридически факти в данъчното право. София: Феня, 2011.
- Стоянов**, Петко. Данъчно право. 3. доп. и прераб. изд. София: БАН, 1994.
- Стоянов**, Петко. Основни начала на финансовата наука. София: 1935.

Цонев, Христофор. Коментар на Закона за данъка върху приходите. София: Печ. С. М. Стойковъ, 1933.

Ault, Hugh, Brian Arnold, Graeme Cooper. Comparative Income Taxation: A Structural Analysis, 4-th edition, Kluwer Law International, 2019.

Cnossen, Sijbren. Taxing Capital Income in the Nordic Countries: A Model in the EU?. Taxing Capital Income in the EU: Issues and Opinions for Reform, 2000.

Ordover, Henry. Schedularity in U.S. Income Taxation and its Effect on Tax Distribution.

Sorensen, Peter. From the Global Income Tax to the Dual Income Tax: Recent Reforms in the Nordic Countries. International Tax and Public Finance, vol. 1, 1994, p. 57-79.

Kleinbard, Edward. An American Dual Income Tax: Nordic Precedents.

Дадена в Катедра „Административноправни науки“ – май 2021 г.

Рецензенти – доц. д-р Юрий Кучев

доц. д-р Атанас Симеонов

ГОДИШНИК НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Том 88

ANNUAL OF SOFIA UNIVERSITY “ST. KLIMENT OHRIDSKI”
FACULTY OF LAW

Volume 88

СЕРИЙНАТА ПРЕСТЪПНОСТ В БЪЛГАРИЯ: КРИМИНОЛОГИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

ИВА ПУШКАРОВА*

Катедра „Наказателноправни науки“

Резюме: Студията предлага типология на случаите на серийна престъпност от българската съдебна практика, развита на основата на съчетан криминологичен, правен, психологичен и исторически анализ и анализ на развитието на осъдените по време на изтърпяване на наказанието по методиката за оценка на риска от рецидив OASys. Изведени са факторните условия и обобщените характеристики на серийната престъпност, профилът на извършителя и мотивационно-изпълнителският механизъм на сериите, както и критерии за разпознаване на явлението в гранични случаи. Анализирани са съдебният отговор и са обсъдени усложнения в квалификацията и индивидуализацията на наказанието.

Ключови думи: серийна престъпност, сексуални престъпления, убийства, съвкупност, рецидив, доживотен затвор, вмняемост, изключителен престъпник, непоправим престъпник, устойчив престъпен модел.

* Главен асистент по наказателно право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор по право.

SERIAL CRIME IN BULGARIA: CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC AND JUDICIAL PRACTICE

IVA PUSHKAROVA*

Department of Criminal Law Studies

Abstract: Based on a combined criminological, legal, psychological and historical analysis and analysis of convicts' development during penalty execution upon OASys system of recidivism-risk assessments, the article presents a typology of the serial-crime cases known to the Bulgarian judicial practice. The factors and general features of serial crime, the perpetrator's profile and the motivation and perpetration mechanisms of the series have been established out of case-by-case study, as well as criteria for recognition of the phenomenon in bordering cases. The judicial response has been analysed and complications in the legal qualification and the penalty individualization discussed.

Keywords: serial crime, sexual crime, murder, multiple crime, recidivism, life imprisonment, legal sanity, exceptional criminal perpetrator, non-correctable criminal actor, rigid criminal conduct.

Серийната престъпност е криминологично понятие, относимо към вид множество от тежки престъпления, засягащи предимно личността, с общ мотивационен и еднотипен изпълнителски механизъм, който има свойството да ескалира необратимо и е резистентен на коригиращи и въздържащи въздействия поради произхода си в базисни личностови особености и потребности на субекта¹. В исторически план тя се заражда в Европа едва в края на XIX век и в криминологичен аспект принадлежи към зараждащата се тогава „безмотивна“ престъпност – поведение без очевиден рационален мотив с произход в нарушения на социализацията и психичното здраве на деца, които също не са известни в по-ранни исторически периоди.

Явлението, което принадлежи към изключително тежката престъпност, е извънредно рядко, възниква в специфична социална и правна среда, изисква комплексна мултидисциплинарна методология за изследване и продължава да не е добре проучено дори в държави, в които е развито. Чуждестранните академични изследвания остават предимно изолирани и еднодисциплинарни, из-

* Chef assistant professor in Criminal law, Faculty of Law, Sofia University „St. Klement Ohridski“, Ph.D.

¹ Понятието е разработено в края на 70-те години на XX век от американската криминалистика и криминология. Автор на понятието „сериен убиец“ е американският профайлър от ФБР Робърт Реслер, който с него обозначава маниакален многократен извършител, обсебен от неудовлетворени фантазии, тласкащи го към следващи престъпления до залавянето му. През 50-те Джеймс Мелвин Рейнард използва за същото явление термина „верижен убиец“, слагайки акцента върху броя пострадали.

хождайки от разнородни, частни и дори интуитивни понятийни конструкции и методологии, в които описанието и статистическите методи доминират над съдържателния индуктивен анализ, а обяснителните подходи са подчинени на предположения с инцидентна доказателствена основа и чисто работни цели². Не малка част все още излъчва известна заплепеност от мистиката на серийното престъпление. Най-сериозната слабост на цялостния научен резултат е отсъствието на единен и общовалиден обяснителен модел, който да позволява устойчиво квалифициране и класифициране на (бъдещи) случаи.

В националната литература допълнителна слабост е отсъствието на правни и криминологични изследвания и крайната малобройност на анализи в други хуманитарни науки, ограничените им цели и предмет и повлияността от чуждестранни трудове³.

Казаното допринася за неинформирания и аналитично беден правосъден отговор срещу серийната престъпност, чиито фактически признаци винаги са значими за индивидуализацията. Те например участват в обосноваването на предпоставките на безсрочните наказания по чл. 38, ал. 1 и чл. 38а, ал. 2 от наказателния кодекс (НК), които съдилищата налагат във финалните етапи на серията. Правосъдието обаче като цяло не проявява устойчива чувстви-

² **Brittain**, Robert. P. The Sadistic Murderer. – *Medicine, Science and the Law*, 1967; **Abrahamsen**, David. The Murdering Mind. – *New York, NY: Harper & Row*, 1973; **Hazlewood**, Robert, **John Douglas**. The Lust Murderer. – *FBI Law Enforcement Bulletin*, April 1980, Vol. 49, № 4, p. 18-26; **Arieti**, Silvano, **Flora Rheta Shreiber**. Multiple Murders Of A Schizophrenic Patient: A Psychodynamic Interpretation. – *Journal of the American Academy of Psychoanalysis*, 1981; **Leyton**, Elliot. A Social Profile Of Sexual Mass Murderers. – In: **T. Fleming** and **L. A. Visano** (eds.) – *Deviant Designations: Crime, Law and Deviance in Canada*. Toronto: Butterworths, 1983; **Levin**, Jack, **James Alan Fox**. Mass Murder: America's Growing Menace. New York, NY: Plenum Press, 1985; **Leyton**, Elliot. Compulsive Killers: The Story of Modern Multiple Murders. New York, NY: New York University Press, 1986; **Leyton**, Elliot. Hunting Humans: Inside the Minds of Mass Murderers. New York: Pocket Books, 1988; **Ressler**, Robert K., **Ann W. Burgess**, **John E. Douglas**. Sexual Homicide: Patterns & Motives. Lexington, MA: Lexington Books, 1988; **Hickey**, Eric. Serial Killers and their Victims, 1991; **Masters**, Brian. The Shrine of Jeffrey Dahmer. London: Coronet, 1993; **John Douglas**, **Mark Olshaker**. Mindhunter. London: Heinemann, 1996; **Giannangelo**, Stephen J. The Psychopathology of Serial Murder: A Theory of Violence. Greenwood Publishing Group, 1996; **FBI**, Serial Murder. Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. US Department of Justice (**Morton R.**, **Hilts M.**, eds), 2005; **Turvey**, Brent. Serial Cases: Investigating Pattern Crimes. – *Criminal Profiling* (Fourth Edition), 2012, p. 533-568; **Homant**, Robert, **Daniel Kennedy**. Understanding Serial Sexual Murder. – *Profiling and Serial Crime* (Third Edition), 2014, p. 341-372. Вж. още **Уилсън**, Колин, **Деймън Уилсън**. Написано с кръв. История на съдебното разследване. София: Бард, 2005, с. 663 и сл.

³ **Христоскова**, Надежда. Психологически анализ на серийния престъпник. – *Юридическо списание на НБУ*, 2011, № 1, с. 170-173. **Койчева**, Пенка. Психопатология на серийните убийци. – *Психологически форум*, 2004, № 4, с. 91-99.

телност към тях и не използва възможностите на съдебните психологични експертизи за установяването и интерпретирането им.

Настоящото изследване търси да допринесе за изграждането на стройна теоретична конструкция в помощ на националното правосъдие. В рамките на цялостно изследване на изключителната престъпност в България след 1952 г. с извадка от над 500 завършили производства и на основата на комплексен правен, криминологичен, психологичен и исторически анализ са идентифицирани осем случая на серийна престъпност по критерии, извлечени от общоприети признаци на явлението.

1. Понятие за серийна престъпност

Понятието за серийна престъпност не е нормативно в никоя юрисдикция⁴. В българската правна литература е предложено само едно и то ще бъде ползвано за основа на настоящия анализ⁵.

Серийната престъпна дейност е вид престъпно множество със структурата на реална еднородна или разнородна съвкупност или верига рецидивни прояви, всяка от които може да образува самостоятелна идеална съвкупност от различни престъпления. Най-съществената особеност на явлението е **присъствието на повтарящи се еднакви или сходни фактически признаци на изпълнителския механизъм (*modus operandi*), свързващи отделните прояви в единно поведение с обща мотивационна основа и придаващи му някаква индивидуална нетипичност спрямо обичайните случаи на престъпления със съответната квалификация**. Тази отклоненост произтича пряко от подчинеността на престъпното поведение на специфична вътрешна потребност, която е различна, макар и съвместима с характерната за обичайния извършител на престъплението от дадения вид. Тя произтича от несъгласуваност (конфликт) на вътрешния психичен свят на деца с обективната действителност поради непримиримо разминаване в тяхната ценностова

⁴ Понятието за серийно убийство се използва в чл. 18 от федералния Закон на САЩ за защита на децата от сексуални посегателства от 1998 г. със значение на три или повече убийства, поне едно от които извършено на територията на САЩ, които имат общи признаци, създаващи обосновано предположение, че извършителят им е един и същ. Дефиницията е с ограничено значение да дава критерий за случаи, в които ФБР може да оказва съдействие на местните разследващи органи.

⁵ **Пушкарлова, Ива.** Обща характеристика на серийната престъпна дейност. Разграничение от организираната престъпна дейност. – *Общество и право*, 2008, № 1: „две или повече деяния, осъществяващи поотделно съставите на едно и също престъпление или на различни престъпления с общ групов или частично съвпадащ комплексен непосредствен обект, извършени с пряк умисъл през непродължителни периоди от време при относително еднородна обстановка спрямо случайни еднотипни жертви, субективно свързани от общ отрицателен възглед за действителността и абстрактна визия за жертвата“.

основа и закономерности. Серийното престъпление е закономерен и нееднократен поведенчески отговор на траен неуспех конфликтът да бъде разрешен, поради което изпълнителските механизми нерядко включват необичайни, излишни, ритуални, фантазно обременени елементи (експесии), мотивационно обвързани със субективно свърхзначими потребности. В реалността последните са потиснати или удовлетворяването им е забранено, или субектът не може да го постигне по друг начин освен с престъпление.

От тази основна криминологична особеност следват всички останали.

Серията включва множество отделни прояви, които очертават ескалация – те зачестяват и/или нарастват по изпълнителска интензивност и степен на обществена опасност, като са улеснени от натрупания опит на дееца. Това е фактически въпрос и зависи от динамиката на отключващите фактори, психичните изживявания на субекта, особености и реакции на жертвите, обективна възможност за извършване, сложност на изпълнителното деяние, неговата подготовка и посткриминалните стратегии, опитност на дееца, наличие на съучастници и пр. Обстановката, в която се взема и/или изпълнява престъпното решение, включва обстоятелства, които срещат еднотипната субективна интерпретация и поведенческа реакция на извършителя, дори да са обективно разнообразни или привидно несъществени.

Серията е доминирана от определен обект (най-често свързан с неприкосновеност на личността), с увреждането на който е свързана мотивацията на дееца, независимо дали проявите включват придружаващо допълнително отрицателно въздействие и върху други обекти.

Нетипичността и строгата индивидуалност на мотивацията могат да придадат на отделните прояви от серията необяснимост от гледище на конвенционалните интерпретации на престъпността, а извършителя да представят като непредсказуем. В действителност **серията съдържа устойчиви вътрешни закономерности, които позволяват обоснована прогноза по отношение на рецидива и поправянето на дееца.**

От всичко казано следва, че **съдебният отговор срещу серийната престъпност произтича не от квалификацията на извършеното, а от фактическите му особености, които са от значение за индивидуализацията.** Именно на този етап е важно стореното да бъде разпознато като част от серия, тъй като изводът пряко определя структурата на постижимите цели на наказанието, а оттам и неговия вид и тежест в рамките на предвидените алтернативи. За целта е нужно съдът да изследва не просто броя, съдържанието и съотношението на индивидуализиращите признаци за отделната проява – съответно отделните деяния от съвкупността. Необходимо е да се приложат подходи за индивидуализация при множества, разработени например в рамките на институтите по чл. 24 и чл. 27 НК, както и на стандартите при прилагане на доживотните наказания по чл. 38 и чл. 38а НК. Те са познати на съдебната

практика и общото при всичките е, че съдът анализира: 1) връзките между конкретната проява и цялостното поведение на субекта, включително други престъпления, независимо дали са предмет на същото наказателно производство и 2) структурата на престъпната мотивация отвъд умисъла и непосредствените (специални) цели на престъплението, като я свързва с характеристиките данни за подсъдимия и заключенията на вещите лица.

Тази аналитична дейност представлява най-голямо предизвикателство, когато серията се намира в началото си или съдът се произнася по конкретен елемент от нея преди тя да ескалира в изключително тежки престъпления по смисъла на чл. 38-38а НК.

Това поставя въпроса за разграничението ѝ от сходни явления по практически приложими критерии. Те следва да се търсят преди всичко в мотивационния механизъм. Той е единствената непроменлива величина в цялата серия и е проявен още в първото деяние от нея, дори към тогавашния момент все още да не се е образувало престъпно множество и да няма основания да се обсъжда устойчивост или необратимост на престъпното поведение. Нещо повече, деецът може вече да има престъпен и дори пенитенциарен опит, но извършеното в миналото да не е част от серията, която се отключва с конкретно последващо деяние. Възможно е престъпления, които не принадлежат към серията и най-често са от друг вид (кражби, хулиганство), да се извършват в периода на охлаждане между серийните. Анализът на емпиричните данни показва, че тъкмо този сценарий е по-чест.

Оттук, обремененото съдебно минало, ескалацията на престъпната дейност, формирането на еднородни множества, устойчивостта на престъпната нагласа, наличието на личностова патология в мотивацията и други подобни нито поотделно, нито заедно образуват достатъчен критерий за разпознаване на серия, дори извършеното да разкрива изключителна опасност и рязко да се отличава от обичайните случаи. От своя страна, престъпните изяви на лични мотиви срещу конкретни пострадали, възниквали в рамките на индивидуалните отношения с дееца (мъст, влюбване, сексуално привличане, конфликти), престъпления с конкретно очертана психопатологична основа (напр. действия под влияние на параноидни налудности, психози и други състояния, директно обуславящи мотива при вменяеми лица), реактивни престъпления в отговор на провокация не са част от серия, дори да са силно отклонени от обичайното. Посткриминално въздействие върху пострадалите, подчинено на цел за прикриване на следите или на авторството, а не на задоволяване на вътрешни психични потребности (убийство след изнасилване, разчленяване или изгаряне на тялото на убития и др.), също не приобщават стореното към серия, независимо от необичайността и тежестта му – целите за укриване възникват като последица от извършеното, а не са мотив за него.

Така например не са серийна престъпност случаи на: 1) домашно насилие, ескалирало в последователни убийства на двете съпруги на дееца в пристъп на неоправдана ревност⁶ или на деца на дееца⁷; 2) съвкупност от две садистични хомосексуални убийства в една нощ в пияно състояние в съучастие⁸; 3) рецидивни убийства на близки от тежко алкохолизиран извършител, който при всяко се ръководен от различни лични подбуди⁹; 4) убийства (на близки) по

⁶ **Присъда № 56/8.12.1989 г. по н.о.х.д. № 291/1989 г. на СОС:** На 26-годишна възраст в пристъп на ревност деецът убил с удари с нож първата си съпруга, майка на трите му деца, за което през 1970 г. бил осъден на 20 години лишаване от свобода. На 28.09.1984 г. бил условно предсрочно освободен с остатък малко над 8 месеца. Оженил се повторно и семейството осиновило момиче. Бил неописуемо ревнив и съпругата му често бягала заедно с детето, но под влияние на заплахите му се връщала. На 29.07.1989 г. вечерта гостували на леля му. Съпругата и детето се скрили в съседна къща във вероятен опит отново да избягат. Когато ги намерил, деецът умъртвил жена си с 26 удара (някои с над 12 см дълбочина), нанесени пред събралите се съселяни, вцепенени от гледката. Когато двама от тях успели да го спрат, прибрал ножа в дрехата си и отишъл да пие бира с приятел, който му отнел и оръжието. През последвалите 32 години в затвора липсва поправяне, а осъденият настоява, че жена му е жива.

⁷ **Присъда № 6/19.02.2004 г. по н.о.х.д. № 942/2003 г. на САС:** Деецът (42 г.), когото съпругата му била напуснала поради нетърпимото насилие, на което подлагал семейството, правел постоянни опити да разбере къде е, за да я убие (представял си как ще я намери с друг мъж). С намерения отново да разпитва малката си дъщеря (21 г.), която единствена все още поддържала контакти с него, на 16.08.2001 г. отишъл в дома ѝ. Скарали се. Тя го нарекла „боклук“ и му казала, че е загубил майка ѝ безвъзвратно. Деецът я задушил с килима. Отнесъл тялото, увито във вързоп, до водоем, като с брадва го разсякъл на четири, завързал частите с павеа, предварително набавени за убийството на съпругата и занесени до водоема, и ги пуснал във водата. В следващите дни следил дали ще изплуват. Изплувал крак, който нарязал и нахвърлял парчетата в храстите, а изплувалият торс опитал да потопи с избутване на по-голяма дълбочина.

⁸ **Присъда от 1.09.1989 г. по н.о.х.д. № 65/1989 г. на ОС-Толбухин:** През нощта на 02.01.1989 г. 26-годишен разведен баща на четири деца извършил две убийства в съизвършителство със свой братовчед. Пострадалите млади мъже – избрани случайно измежду познатите на дееца посетители на увеселително заведение същата вечер – били изтезавани и убити след тежък побой, като „смъртта им е настъпвала бавно и болезнено“. Едното деяние е извършено пред малолетен и непълнолетен братовчеди на дееца, които той безуспешно насърчавал към участие в деянието. Второто включва ампутация преживе на полови органи и разрязване на лицето на жертвата (отстраняване на долната устна, дълбоки прорези в клепачите) с парче стъкло от бутилка. Смъртното наказание не е изпълнено поради влизането в сила на мораториума непосредствено след осъждането.

⁹ **Присъда № 42/10.12.2001 г. по н.о.х.д. № 503/2001 г. на ОС-Стара Загора:** Първото престъпление на дееца – тогава 22-годишен – било съпругеско заживяване с малолетно момиче през 1975 г. Две години по-късно, когато двамата имали вече две дъщери, бил осъден условно за това престъпление, а родителите на пострадалата го разделили от нея и от децата. Въпреки това тя му оставяла момичетата за по няколко дни. При такъв случай през 1980 г., по време на изпитателния срок, в пияно състояние направил опит да убие първородната си дъщеря, тогава тригодишна, като хвърлил

повод конфликти с пострадалите, дори когато са придружени с издевателство или посткриминално поругаване на тялото¹⁰. Тези престъпни модели също

по нея бутилка и причинил травма на главата. Искал да нарани майка им заедно го напуснала. Осъден бил на 8 години лишаване от свобода, но през 1984 г. бил включен в Указ № 3008 за масово частично помилване с 6 месеца от остатъка. Следващото му престъпление – пак в пияно състояние – бил опит за убийство на годеницата му, която видял да разговаря с мъж. След изтърпяването на наложеното за него през 1990 г. наказание от 10 години лишаване от свобода, на 21.05.2001 г., вече 48-годишен, извършил престъплението, за което е осъден на доживотен затвор – при пиянска свада, избухнала по незначителен повод, умъртвил с множество удари дългогодишния си приятел, с когото живеели в съседство и се събирали да пият заедно. Деецът не общувал с други хора. Пострадалият се намирал в тежко алкохолно опиянение. Уморен след побоя, деецът легнал да спи и установил смъртта на приятеля си едва на сутринта, когато изхвърлил тялото му в плевнята му.

¹⁰ **Присъда № 16/11.05.1993 г. по н.о.х.д. № 2/1993 г. на ОС-Габрово и Присъда от 15.10.1996 г. по н.о.х.д. № 20/1996 г. на ОС-Велико Търново:** След черепно-мозъчна травма при транспортна злополука извършителят ставал все по-конфликтен и съпругата му го напуснала. Той заживял съпружески със съпругата на братовчед си в имот на баща си. По негова покана съпругата му дошла в имота на 18.09.1991 г., за да уговорят имуществените последици на развода. Не постигнали съгласие и през нощта деецът я убил с удари с ръце, чук и нож въпреки опитите на любовницата му да го спре. Тялото било намерено година по-късно, заровено в градината, като главата и крайниците били отделени и осъденият бил опитвал да ги изгори в казан за ракия. Отношенията с баща му, неприязнени от детството (бащата имал деспотичен нрав и насилствен стил на възпитаване преди да напусне семейството), се влошили. Бащата постоянно се карал с любовницата на сина си и отказвал да му даде пари и имота си, за да отвори в него ресторант. Така синът и любовницата му поръчали на неин познат – алкохолно зависим осъждан епилептик – да убие бащата срещу 1 000 лева и касетофон, което той направил на 07.12.1991 г. чрез побой и душене. Тялото било заровено пак в двора, а през януари 1992 г. синът изтеглил пенсията на баща си с неистински документ. Оттогава деецът отстоява фантазна версия, че съпругата му била убита от баща му, който пък бил убит от трети лица. В затвора регресира;

Присъда № 426/18.12.2003 г. по н.о.х.д. № 1835/2003 г. на СГС и Присъда № 426/18.12.2003 г. по н.о.х.д. № 1835/2003 г. на СГС: На 34 години деецът бил капризен и претенциозен безработен комарджия. Съпружеските отношения се разпадали и жена му го напуснала. Тя отказала покана да се видят на 23.11.2002 г., но не възразила да вземе децата и той заминал с тях на гости на майка си в Пловдив. Вечерта на 21.11.2002 г. реагирал със скандал на новината, че майка му вероятно няма да получи възнаграждение от около 90 000 лева, което той разчитал да вземе. Нахвърлил се с нелепи обвинения към сестра си, че продала децата му за 25 000 лева, че къщата била обградена от хора, които ще му вземат децата и т.н. Гневна и засегната, сестрата се прибрала у дома си и му изпратила лекар, който го намерил спокоен, адекватен и апсихотичен. През нощта задушил майка си, след като преодолял с удари съпротивата ѝ, а рано сутринта се прибрал с децата си в София. През нощта на 23/24.11.2002 г. умъртвил и тях в съня им чрез задушаване с възглавици и по телефон съобщил за станалото в полицията. Пред отзовалите се полицаи първоначално отрекъл да ги е убивал и казал, че били в Англия, после признал всичко и се оправдал с липсата на финансови средства за издръжката им. Убийството тежко травмирало майка им, което било и основният мотив на дееца.

могат да бъдат устойчиви, ескалиращи, силно отклонени от обичайното, неподатливи на репресивна корекция и с деформирана мотивационна основа, но последната е свързана с експлозивно отреагиране на стимул, *който създава мотива*, а не с вътрешни потребности. За разлика от тях, сериите се отличават с устойчива, специфична и разпознаваема мотивация – видима през есцесивни елементи на изпълнителския механизъм – чиито признаци следва да бъдат компетентно установявани със съдебна експертиза и образуват критериите за преценка дали дадено престъпление или множество е част от серия.

При преценката на наказанието е необходимо да се има предвид, че **сериината престъпност е необратим и прогресиращ поведенчески модел със сигурен рецидив при настъпване на спусъчни условия. Наказанието може да постигне само индивидуално-превантивната цел** – да ограничи физически възможността за рецидив, докато трае наказателното изпълнение. Това разполага серийната престъпност в полето на максималните предвидени наказания и институтите за увеличаване на репресията (чл. 24). С оглед принципите за пропорционалност и целесъобразност на наказателната отговорност е от реша-

Присъда № 68/6.10.2000 г. по н.о.х.д. № 288/2000 г. на ОС-Русе: Двама приятели от казармата (на 24 г. и 25 г.) извършили два предумишлени грабежа, придружени с убийство. На 19.09.1998 г. при опит за грабеж в дома на богат нумизмат нахлули в погрешна къща и открили огън – убили на място стопанина и ранили тежко съпругата му, която успяла да прикрие с тяло малката си дъщеря, докато голямата избягала. Не успели да разстрелят всички само поради засичане на оръжието и самозащитата на оцелелите. На 1.02.1999 г. обрнали обменно бюро, като преди това по-младият застрелял в асансьора управителя, от когото отнел ключовете и пари, и прекъснал електрозахранването. Отделно по-възрастният, комуто принадлежала лидерската роля, извършил още три убийства и средна телесна повреда: 1) предумишлено умъртвил митничар (26 г.), с когото си бил разменил неприязнени думи при случайно сблъскване. Това зародило омраза и желание за мъст, затвърдени от завистта, че пострадалият бил социално успешен. Деецът започнал да го следи и вечерта на 15.08.1998 г. го застрелял с карабина в гръб в дома му. 2) През януари и февруари 1999 г. в пияно състояние непровокирано измъчвал приятелката си, при която живеел и която го издържала, като по време на интимен акт стрелял около главата ѝ и нанесъл побой с привеждане в безсъзнание, прорезни рани с нож и счупване на челюст (средна телесна повреда). 3) Вечерта на 23.05.1999 г., пак в пияно състояние, убил един от съучастниците си (24 г.) от опита за грабеж на нумизмата – двамата спорили по повод игра на ротативка в бара, в който се намирали, деецът взел пистолет от дома на основния си съучастник и застрелял пострадалия в тил с пет куршума пред приятелката му – барманка в бара. Завързал я в тоалетната и разбил касата, от която отнел 290 деноминирани лева. После отвлякъл жената (26 г.) в гората до Дунав, накарал я да се съблече и жестоко я пребил с колана си. Опитал да се съкупи с нея, но поради алкохолното опиянение не успял, и я завързал за дърво. Когато се събудил, решил да я убие, за да не свидетелства. Около 17 ч. на 25.05.1999 г. отново я накарал да се съблече, да коленичи и я застрелял два пъти в главата и веднъж в сърцето. След това се съвкупил с тялото, прострелял го в половите органи, за да заличи следите, взел обещите и колието на убитата и я затрупал с клони. Укривал се известно време при съучастника си.

ващо значение изводите на съда за серийното естество на извършеното да са безспорно доказателствено обезпечени и убедително обосновани.

2. Факторна среда

В Третата българска държава серийните модели се зараждат през 70-те и 80-те години на ХХ век, макар вероятният най-ранен случай да е от 1968 г.¹¹ Отделни серии достигат разцвет или са разкрити през 90-те години, главно поради дълги престои на извършителя в затвора или специфика на отключващите фактори, обективно забавящи развоя на серията.

Доколкото в световната литература тезата, че серийната престъпност възниква в специфичен социален контекст, се счита доказана, казаното е силен аргумент, че **благоприятни условия за явлението у нас са налице единствено през последните две десетилетия на тоталитарния режим**. Това поставя въпроса за техните особености.

Анализът показва, че за **макросредата** са характерни напреднали процеси на социална дезинтеграция с отчуждение и недоверие между хората; повсеместно развити в обществото стратегии за индивидуално справяне в отклонение от официалните правила; трайно до постоянно състояние на социална стагнация и икономическа криза; тежки изкривявания на социалната структура, предизвикани от дискриминационно разслоение, вкл. конкуренция по привилегии; трайно висока и прогресираща обща криминализация; разпад на традиционни семейни структури с навлизане на насилие и студенина в моделите на родителстване; общо усещане за несигурност, застрашеност и обезправеност; висока социална толерантност към много високи нива на насилие и управленски произвол; ценностова диктатура с официално доминиране на идеологии, основани на противопоставяне и на обезценяване на личността¹². Подобни са условията, описвани и в чуждестранни криминологични анализи¹³.

¹¹ „Жоро Павето“ е прозвището на неразкрит сериен извършител на 6 изнасилвания в София за период от няколко месеца през 1968 г. и няколко нови в по-късен период – намерено на едно от местопрестъпленията паве е предполагаемото средство, с което зашеметявал пострадалите. Умира само последната (69-годишна жена). През 1973 г. неговият последовател „Жоро Павето Втори“ (разкрит извършител на 25 години) разгръща значително по-тежка серия от 10 изнасилвания и двойно убийство, извършени в пияно състояние, преди да бъде заловен през 1975 г. и осъден на смърт. Обяснил мотивите си с отмъщение към пострадалите заради отхвърлена любов.

¹² Относно криминалната обстановка в периода вж. **Пушкарова**, Ива. Наказателният кодекс между 1968 г. и 2018 г.: между законодателя и обществената действителност. – *Общество и право*, 2019, № 3–4; **Еленков**, Иван. Орбити на социалистическото всекидневие. София: Сиела, 2018.

¹³ **Уилсън**, Колин, Деймън **Уилсън**. История на съдебното разследване. Цит. съч.

Среда с концентрация на описаните признаци **усилва и изменя действието на индивидуалните рискови фактори**, които определят тежка ранна криминализация при конкретни извършители на основата на травматична личностова деформация. От водещо значение е индивидуалната реакция на конкретния субект, както и структурата на конкретните отключващи неговата престъпна дейност фактори. Серийната престъпност изисква взаимодействие на индивидуалните и социалните фактори, водещо до загуба на социална свързаност и други тежки нарушения на социализацията **без формално отпадане на деца от обществото**. Тъй като мотивационният механизъм е психопатологично обусловен, веднъж възникнал, той се развива независимо от външни фактори, дори първоначално допринеслите за него условия вече да са отпаднали.

3. Профил на извършителя и типология на сериите. Смесен правно-криминологичен анализ

Идентифицираните в това изследване осем серии са пълноценно развити до етап, в който извършеното е изключително тежко и уврежда живот, и поради това позволяват някои условни обобщения въпреки малобройността и индивидуалността на случаите.

Шест от тях се отнасят до множества от сексуални престъпления и убийства, насочени към уязвими пострадали в малолетна или старческа възраст, но сексуалните посегателства доминират и определят мотивацията. Серията 1) е започнала с тях и ескалацията се изразява в утежняването им в рамките на съответния вид до достигане на съвкупност с убийство или 2) отделните елементи на серията представляват съвкупности, подчинени на сексуално престъпление. В тази динамика последвалите убийства са главно проява на самосъхранително прикриване на следите, тъй като деецът се е почувствал заплашен от разкриване или е срещнал активна съпротива. Самото умъртвяване не е насочено към удовлетворяване на сексуален мотив.

Обратно, в останалите три случая серията е центрирана около отнемането на живот, а придружаващите го елементи допълват мотивацията.

Серийната мотивация произтича от нагласи на враждебност, отхвърляне и самозащита, които са по правило потиснати (неосъзнати), но могат да се изявят в по-конкретни рационализирани подбуди, насочващи към отрицателно отношение на деца към пострадали с определени признаци. Такива са мотивите за отмъщение, наказване, ревност и др.

Сред практическите критерии за разграничаване от случаи, в които деяние с такава мотивация не е серийно – с условието, че въпросът непременно се преценява с експертна помощ – е конкретният повод (отключващ фактор) и обстановката на извършване, вкл. отношенията на деца с пострадалия. При серийното престъпление поводът не е просто незначителен на фона на прес-

тъпната реакция, а нелеп (неадекватен). Деянието сочи на трайна, постоянно присъстваща нагласа, чийто произход не е в провокация на пострадалия или друг конкретен елемент от обстановката, дори деецът да сочи такива обстоятелства – те действат спусъчно (отключват) на престъпната изява на мотива, но са обективно напълно негодни да го създадат и неотносими към неговото съдържание.

В изложените по-долу примери **чести са хипотези на „отклонение на удара“** (*aberratio ictus*) – с извършеното пълнолетният деец 1) си отмъщава за понесени в детството травми, като напада пострадали, носещи характеристики, които по негови субективни впечатления насилникът някога е имал; 2) наказва фантазна жертва, която според него деянието уязвява и която може да е реална или да е събирателен образ на хора, отношенията с които са били източник на страдания, унижения и други вреди за дееца. При същите условия деецът може да напада пострадали, които споделят със самия него признаците, които според него е имал като жертва. На по-дълбинни нива в мотивацията (може да) стои и стремеж на дееца с деянието да постигне самоутвърждаване, контрол или удовлетворение на удоволствена потребност (положителна мотивация), но мотивационният механизъм е основно центриран около отрицателни подбуди, свързани с отхвърляне, обругаване, унищожаване, предметяване, ограбване и пр. на отрицателно идентифициран пострадал.

Във всички случаи **поведението на жертвата и отношенията с нея не са относими към зараждането на мотива, а създават условия конкретно лице да бъде разпознато като носител на „спусъчните“ признаци** и това да предизвика престъпната реакция срещу него. Затова в извършените деяния се наблюдава известна обречена автоматичност – умисълът се развива могъщо и внезапно и престъпното поведение изглежда неудържимо.

Поради всичко казано, характерен за серийната престъпност е **прекият условен неопределен умисъл**, който е по-скоро внезапен, отколкото предварителен, но последното зависи от особеностите на ситуацията след идентифициране на жертвата. Ако достъпът до нея е затруднен или твърде рисков или деецът изпитва хищническа наслада от подготовката на престъплението, умисълът се структурира като предварителен. Неговата условност и неопределеност произтичат от силната му зависимост от спусъчните обстоятелства – деецът е в постоянна психична готовност да реагира, но само ако те настъпят (условие) и според начина, по който се проявят (неопределеност)¹⁴.

Всички серии са разгърнати в контекст на по-леки престъпления, чиято динамика участва в механизма на отключване и ескалация на сери-

¹⁴ Повече за тези видове умисъл в **Стойнов**, Александър. Наказателно право. Обща част. 2. изд. София: Сиела, 2019, с. 309-312; **Пушкарлова**, Ива. Отвличането в съвкупност с други престъпления: проблеми на квалификацията и индивидуализацията в съдебната практика. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 87, [2020], 2021.

ята. Тези деяния изграждат престъпен (и пенитенциарен) опит и очертават задълбочаваща се асоциалност, процесите в която изграждат и окуражават мотивационния механизъм на серията. Те подготвят изпълнението на серийните прояви и участват в динамиката им, като изпълват времето между тях и/или ги съпровождат.

Тъй като сред тях преобладават кражбите, възниква въпросът за ролята на **користната цел** в серийния механизъм. По правило тя не е типична за серийната престъпност, нито решаваща за относимите престъпни решения. Когато присъства, тя е допълнителен мотиватор, който ускорява формирането на умисъла и преминаването към изпълнение, тъй като допринася деецът да очаква повече ползи от деянието. В структурата на подбудите тя може да видоизмени типичното си съдържание от субективна насоченост към придобиване на имущество към допълваща мотивите за цялостно увреждане и за подчиняване на пострадалия и към снабдяване с трофеи, удължаващи сетивната свързаност със станалото.

Ескалацията на сериите се проявява предимно като скъсяване на времето между отделните деяния. Тяхната индивидуална опасност обаче нараства, когато новото престъпление е рецидивно, и почти не се променя, когато цялата серия е изпълнена като съвкупност.

Това поставя остро въпроса за **осмисляне на ролята на наказателната репресия като стимул на ескалацията**, и по-конкретно лишаването от свобода, особено ако е често или продължително. Престоят в структурираната среда на затвора при серийните извършители не благоприятства тяхната социализация, а задълбочава вътрешните конфликти поради изтощаване на капацитета за справяне. Серията се възобновява взривно след излизане на свобода, като скоростта на рецидива зависи от отключващите фактори. Изследваните индивидуални модели се развиват предимно като рецидивни – ранните прояви са наказани с лишаване от свобода, след изтърпяването на което серията продължава – и това забавя развитието им. Серийният характер на ранните престъпления обаче трудно може да бъде разпознат или да получи окончателно стопиращ съдебен отговор, тъй като извършеното е в рамките на обичайните случаи за съответната квалификация и предполага срочно наказание¹⁵. Като

¹⁵ Не е изключено в отделни случаи ексцесивността на първото деяние да впечатли съдилищата достатъчно, за да го възприемат за изключително тежко и да наложат безсрочно наказание. Това препятства евентуалния прогрес на серията. Такъв може би е случай, завършил с доживотен затвор без замяна за младеж на едва 20 години и 6 месеца. Деецът обитавал покрайнините на обществената йерахия. Поради травматично детство развил диссоциално личностово разстройство и останал с граничен интелект. Бил осъждан четири пъти за кражби, два от които като непълнолетен. Бил неук въпреки завършеното начално училище, нямал работа, нито желание да има, но утвърдил навици да пие. На 13.12.2005 г., след като „удавил“ получените същия ден социални помощи, влязъл в дома на трудноподвижен и неподвижен самотно живеещ човек (70 г.) да краде конска амуниция (на стойност

затворници някои извършители са имали формално добро поведение при първите наказания и са били условно предсрочно освобождавани, което може да разколебае изводите за тяхната необратима непоправимост при следващото осъждане.

Казаното обяснява както пиковото струпуване в първата половина на 90-те на престъпления, принадлежащи към ескалиращи серии на цели шестима извършители, така и времето разтягане на някои серии до края на столетието, въпреки че социалната среда вече не благоприятства серийна престъпност.

Всички извършители – мъже, преобладаващо от българската етническа група – са отгледани в среда на постоянно нечовешко насилие, препятствало изграждането на морално съзнание, зрели стратегии за справяне и умения за емоционално свързване. По тази причина при всички се развило личностово разстройство, при повечето съчетано с интелектуални дефицити и слаба до никаква образованост.

Обща черта е **социалната самотност** – независимо от възможна привидна общителност и вграденост¹⁶ – позволяваща поведенческо отделяне на серията като тайна, строго интимна алтернатива на проявения пред обществото начин на живот, в която субектът е автентичен и освободен от външноналаганите социални ограничения (феномен „Джекил и Хайд“). Особеност на този много характерен за серийната престъпност поведенчески модел е привидната несъвместимост (контрастност) на несвързаната със серията изява на личността и самата серия. Това се дължи на отцепване и капсулиране на мотивационния механизъм на серията от поведенческите мотиватори, определящи несвързани с нея (правомерни или неправомерни) прояви.

Мотивационното и поведенческо отделяне на серията е и причината за нейната изключителна устойчивост. Житейските истории на извършителите показват, че механизмите ѝ 1) не се разграждат от никакво външно въз-

30 лв). Старецът се събудил, познал го и опитал да се защити с брадва. Момчето го умъртвило с два удара с нож в шията и множество удари с брадвата, съблякъл тялото, разпорил го от корема до врата, извадил вътрешностите, отсякъл десния крак при глезена и го взел със себе си. След това влязъл с взлом в магазин, от който откраднал вещи за 667 лв., прибрал се и „се наспал много хубаво“. Така и не успял да поясни пред съда какво го накарало да поругае мъртвеца (**Присъда № 31/24.10.2006 г. по н.о.х.д. № 397/2006 г. на ОС-Добрич**). Случаят не е включен сред анализираният тук, тъй като обсъжданият патологичен елемент на еднократно деяние не е сходен с никакви прояви от предходно поведение на дееца и може да се дължи на внезапно проявени психотични процеси при алкохолно опиянение. Съдът е работил с твърде оскъдни данни за дееца и бедна експертиза и не е проявил интерес към миналото на подсъдимия, поради което не може да се изгради информирано предположение, че деянието е първо от възможна серия.

¹⁶ Във всички изследвани случаи деецът няма близки хора. В семейните отношения е оттеглен и отчужден до агресивен, наказващ и отхвърлящ. Само двама извършители са правили опит да имат собствено семейство, което се разпаднало бързо, независимо от родени в него деца.

действие, включително репресия и обективно значими житейски събития; и 2) се влияят единствено от онези достигащи до субекта външни въздействия, които провокират серийното престъпление.

При всички изследвани извършители **отбиването на военна служба** е мощен отключващ фактор. Събитието явно вкризва адаптационните ресурси и вероятно актуализира значими детски травми във възраст, в която младата пълнолетна личност се сблъсква с предизвикателствата на самостоятелния живот и неговите отговорности. В този смисъл казармата има криминогенно влияние, подобно на лишаването от свобода – и при двете не е възможна степента на социална оттегленост, в която деецът функционира удобно, като са налице обективни препятствия пред желаното престъпно поведение (вкл. недостиг на отключващи фактори).

В почти всички случаи **алкохолизмът е значимо криминогенно обстоятелство** – той е в основата на мащабно родителско насилие над дееца в детството му и/или е сред обстоятелствата, отключващи престъпното поведение на самия деец, при когото алкохолната употреба е компенсаторен механизъм за притъпяване на вътрешни конфликти¹⁷.

Всички изследвани лица са непреодолимо несамокритични, а наказателната репресия посрещат с безразличие, самосъжаление или отричане.

¹⁷ Влиянието на системната алкохолна употреба и алкохолната зависимост върху престъпното поведение продължава да не е задълбочено разработено в правната наука поради недостиг на изследвания, свързващи правното знание с актуални открития на биохимията, медицината, психиатрията и психологията. Така например, чуждестранни изследвания в тези науки през последните 20 години (вж. библиографията) показват, че дори нередовният алкохолен прием в малки количества драстично и рязко задълбочава, а не потиска симптоматиката на депресията и така обуславя прогресиращи поведенчески отклонения с нарастване на агресивността. Това се дължи на химични реакции в мозъка, които не зависят от волята и личностови особености на субекта. Хроничната депресия е характерна за всички изследвани тук случаи. От тази гледна точка ексцесивните елементи от изпълнителския механизъм на сериите подлежат на интерпретиране като прояви на усилие за преодоляване на депресивния разпад чрез освобождаване на афекти, набавяне на положителни емоции, възстановяване на контрола и изграждане на чувство за защитеност. Депресивният терен добре обяснява постоянния характер на серийната мотивация, криминогенното влияние на казармата и затвора, както и спусъчния механизъм на отключващите фактори (рязко задействане на потиснати травматични спомени, създаващо непреодолима потребност от облекчаване чрез престъпно поведение). Сама по себе си депресията сериозно уврежда поведенческите задръжки и самокритичността и може да обуслови ескалираща престъпна изява на основата на личностова деградация. Съчетана с личностово разстройство и социална изолираност тя създава тежък ресурсен дефицит и неспособност за личностова промяна. Това добре обяснява корелиционната резистентност на извършителите и убедеността им, че поведението им се дължи на външни обстоятелства, срещу които са безсилни и безразлични. Казаното има отношение не само към серийната престъпност и насочва към голямото значение на публичните политики в подкрепа на психичното здраве за превенцията на престъпността.

При никой не протича поправителен процес в хода на изтърпяване на наказанието.

В тази връзка са необходими някои терминологични и методологични уточнения. **Поправителен (корекционно-възпитателен)** е фактическият процес на трайна промяна на поведението на осъдения в резултат на изтърпяване на наказанието, при който нагласи и стратегии, определящи избор на съставомерно поведение, постепенно отпадат и се заместват от нагласи и стратегии, определящи несъставомерно поведение¹⁸. Поправителният процес е успешен и завършил, ако рискът от рецидив е преодолян, т.е. вероятността осъденият да извърши ново престъпление не надхвърля обичайната за неосъжданите граждани при сравними условия.

Поправянето е строго индивидуално, поради което е трудно и спекулативно да се идентифицират общовалидни показатели и проявни форми. Негов основен фактор е **личният поправителен ресурс** на осъдения, разбиран като единството на устойчивите и динамичните биопсихосоциални личностови характеристики, вкл. опита на осъдения, които му позволяват да развива и прилага адаптивни (съобразени със закона) поведенчески стратегии за разрешаване на трудни житейски ситуации¹⁹.

¹⁸ Като реакция на осъдения към наказанието поправителният процес трябва да се различава от корекционното въздействие *върху осъдения* като държавна дейност, насочена към отключване, стимулиране и управление на поправянето. Корекционното въздействие е целенасочено, едностранно, принудително и външноналожено и представлява елемент от наказателното изпълнение, поради което може да се осъществява само във времеви граници на наказателноизпълнителното правоотношение. Поправителният процес не зависи от такива ограничения и е относим към цялостната реакция на извършителя към правните, социалните и житейските последици от престъпната му дейност, включително извън изпълнението на самото наказание.

¹⁹ Ресурсът е променлива величина, за чието наличие и структура се съди по т.нар. динамични зони на риска от рецидив и по риска от вреди, проследявани чрез системата за оценка на правонарушителя OASys, прилагана в българските затвори след 2002 г. Тези зони представляват области на личностови потребности, промяната в които зависи от личната мотивация, усилия и възможности на осъдения. Те са: отношение към правонарушението; семейни/брачни и други взаимоотношения; обучение и образование; начин на живот и обкръжение; злоупотреба с алкохол; злоупотреба с наркотици; емоционални/психологични фактори; Личностно поведение, умение за общуване; начин и умения за мислене, нагласи; отношение към труда. Класически статични зони, които не се влияят от поведението на дееца, са: настоящо правонарушение; криминално минало; жилищно устройване; годност за работа. Оценката на рецидивния риск получава обобщен цифров израз по скала до 120 т., по която рискът под 40 т. е нисък, до 79 т. е среден и над 80 т. е висок. Поправянето се счита завършило при отстраняване на дефицитите в динамичните зони, а рискът от рецидив – преодолян при нива под 20 т., макар и с известна условност.

Рискът от вреди е самостоятелна категория, относима към вероятността от агресивно поведение срещу даден вид потенциално застрашен пострадал – конкретен човек или

Извършителите на серийни престъпления обаче са сравними по отсъствието на поправяне.

Характерен за тях е **поправителен застои (стагнация), при който поправяне никога не е започвало поради ресурсна недостатъчност или корекционна резистентност.** Най-често се наблюдава комбинация от двата фактора. **Ресурсният дефицит** обуславя слаба и безлична поведенческа и личностова динамика, бедно и еднообразно поведение, без усилия и мотивация за промяна и избягване на дейности, които предполагат развитие или изява на личността с нейната етика и навици. Дисциплинарното поведение е неутрално до умерено лошо. **Корекционната неподатливост** е свързана с влагане на ресурсите в съпротиви срещу поправителни въздействия, обективирани в бунт срещу осъждането, отхвърляне на ограничения и разнообразни, упорити, често извънредно изобретателни нарушения и заобикаляне на правилата, които затворникът отрича или интерпретира от позицията на дълбоко асоциална свръхсубективна логика. Резистентността може да разкрива поведенческа динамика, но не очертава корекционен напредък.

Значително по-рядка за общата затворническа популация е хипотезата на **поправителен регрес**, свързана със загуба на ресурси и на контрол върху поведението. Ако поправяне изобщо не е протичало, настъпва срив под нивата, очертани към началото на наказанието. Показателите на риска от рецидив остават високи или растат. В групата на серийните извършители обаче хипотезата е по-скоро обичайна.

4. Анализ на случаите и на съдебните подходи при определяне на наказанията

Случаите ще бъдат представени в хронологичната последователност, в която сериите са прекъснати с влизане в сила на присъда, с която е наложено безсрочно наказание – смъртно в 5 случая, останало неизпълнено поради мораториума и впоследствие заменено с доживотен затвор без замяна чрез помилване (Указ № 4/25.01.1999 г. на вицепрезидента), доживотен затвор без замяна в два случая и доживотен затвор също в два случая.

4.1. Първи от групата е последният осъден на смърт преди мораториума. Бил шофьор с гимназиално образование от гр. Гулянци, Плевенска област. Изпълнявал добросъвестно служебните си задължения, когато не бил в затвора. Престъпленията започнали след влизане в казармата с изнасилване и кражба, за които бил осъден на 6 години и 6 месеца лишаване от свобода. Условно предсрочно освободен на 2.09.1980 г. с остатък почти година, чове-

хора; социална група, обусловена от даден признак; непосредственото обкръжение на затворника; обществото като цяло.

кът се заел с разнородни престъпления до 1986 г. Най-тежкото от тях било продължавано изнасилване на 13-годишно полово незряло девойче, живеещо в съседство с майка си и нетрудоспособните си баба и дядо, в чийто дом деецът влизал тайно нощем през месеците март и април 1984 г. Всяко следващо посегателство било окуражено от мълчанието на уплашеното момиче, въпреки болезнените за него преживявания, поради което цялото престъпление останало за дълго неразкрито. Съдът го квалифицирал като продължаван опит, тъй като деецът не успял да осъществи пълно физиологично проникване при никое от деянията. Междувременно бил трикратно осъден за кражби и хулиганство с постепенно увеличаващи се наказания, последното от които изтърпял на 14.03.1989 г.

На 17.07.1989 г. извършил престъпленията, за които получил смъртно наказание – садистично убийство (душене, последвано от прерязване на гърлата и чупене на черепите с ритане) на 8-годишно момченце и на 10 и 12-годишни момичета. Познавал децата от голямо и гостоприемно празнуване на Гергьовден, на което присъствал. Примабил ги с обещанието да ловят гъски при язовира. Решението за убийството взел, след като изнасилил най-голямото и дочул другарчетата му да си споделят, че ще разкажат на близките си и те ще го заколят. И трите били сирачета, отглеждани с много обич от фактически осиновители от род, който се славел като задружен и отмъстителен. След като заровил телата, се укривал в граничната зона до август, когато бил заловен (с помощта и на армията) при опит незаконно да премине границата и направил пълни самопризнания. Тогава бил на 32 години. Бил обвинен за още три изнасилвания, но те пропаднали пред съда като недоказани.

Индивидуализацията следва най-добрите правосъдни практики, изградени върху стандарт на цялостно системно оценяване на престъпната дейност и личността на извършителя с оглед установяване на тяхната опасност и определяне на постижимите цели на наказанието. Смъртното наказание било определено за убийството, чиято изключителна опасност по смисъла на чл. 38, ал. 1 НК съдът обосновал с проявените при изпълнението му признаци и мотивационните връзки с предходните сексуални прояви, както и след сравнение с обичайните случаи на същата квалификация. Жестокостта е съобразена като характеристика на дееца независимо от деянията. Високата му лична опасност е изведена от неповлияността от наложените в миналото наказания, постоянството в сексуалните посегателства и характеристични данни – дисхармонична, незряла и примитивна личност, със слаба социална вградимост, „негативно отношение към света и хората“, склонност към омазоваване на правила и взривно отреагиране при „ниски възможности за социално справяне“. Съдът извел непоправимостта – втората предпоставка на смъртното наказание – от генезиса на престъпната мотивация в чувството за неудовлетворение, негодувание, мнителност и отрицателно отношение към

околните, подклаждани от убеждението на дееца, че обременената му съдимост – плод на несправедлив закон и правосъдие – го опозорява²⁰.

През следващите над 30 години затворот ще потвърждава тази оценка. По-правителен процес не тече при непоклатимо самочувствие на осъдения на онеправдан и всевъзможни стратегии да се освободи от наказанието. Рискът от рецидив е закован на 70-71 т. при постоянно висок риск от вреди – обусловен от опасения за бягство, за излизане от контрол и нарушения и от висока опасност за обществото. Осъденият е „вътрешно противоречива личност, от която може да се очаква всичко“ – мнителен, прикрит, способен умело да имитира общителност, егоцентричен, вътрешно неудовлетворен и претенциозен; болезнено чувствителен и раним; озлобен, че околните не се интересуват достатъчно от него; злопамятен и враждебен; постоянно дезадаптивен; непредсказуем, импулсивен, неуравновесен и некомформен. „Няма изгледи за положителна корекция“. „Категорично се отчитат психологични и характерологични установки за осъществяване на безсмислено жестоки, незапланувани дисфорични форми на сексуални престъпления“²¹. В стратегиите за решаване на проблемите разчита на минал опит, липсва всякакво осъзнаване на тежестта на извършеното.

4.2. Приблизително по времето, в което този деец бил осъден, със смъртно наказание приключила престъпната кариера на мъж, отраснал под физическото и емоционално насилие на баща-алкохолик. Като дете бягал от непоносимата обстановка вкъщи, за дълги периоди бил гледан от баба си и дядо си, двукратно повтарял V клас и прекарал 3 години в интернат, където завършил средно-специално образование и придобил квалификация за стругар. Там търпял и сексуално насилие. Развил асоциално личностово разстройство, изявено в емоционална незрялост и непълноценно психосоциално адаптиране, заради което лесно преминавал към престъпления при алкохолен прием.

Престъпленията започнали около пълнолетието му с хулиганство, незаконно проникване в чужд дом и отнемане на автомобил. Последвало бягство от затвора и от казармата. Серията е отключена след отбиване на военната служба – бил осъден за изнасилване на 12 години лишаване от свобода през 1973 г. Едва освободен, извършил ново, по-тежко изнасилване, за което бил осъден през 1982 г. на 14 години²². Излязъл от затвора на 19.01.1990 г. и на 6.06.1990 г. в Габрово изнасилвил и убил 13-годишно девойче и умъртвил съпругеската

²⁰ Присъда по н.о.х.д. № 33/1990 г. на ОС-Плевен.

²¹ Данни от проведените атестации от затворническото досие, справки от затвора по повод молби за помилване и различни искания, отправени към съдебната власт.

²² По-кратките срокове на реалния престой в сравнение с абсолютната продължителност на наказанията се дължи на приспадането на работни дни.

двойка очевидци, на които бил на гости по покана на съпругата²³. На домакините гостувало и детето. Тримата възрастни пили много. Съпругът изпаднал в тежко опиянение и бил лесно обезвреден при опита му да се противопостави на изнасилването. По това време съпругата бил излязла и се намесила в защита на момичето едва в края на съвкуплението. Детето е убито с 41 удара с джобно ножче, а съпругеската двойка – съответно с 37 и с 69 удара. Деецът е задържан при пресичане по невнимание на румънската граница, докато се укривал. Тогава бил на 38 години.

Присъдата, с която е осъден, не споделя достойнствата на решенията от предходния случай и е сред ранните примери за незадълбочен подход към изключителната престъпност, навлязъл в правосъдието след мораториума. Смъртното наказание е оскъдно мотивирано просто с превес на отегчаващи обстоятелства – множество на жертвите, малолетие на едната (обстоятелството е съставомерно), бавно умъртвяване, кратък период след изтърпяване на наказание за предходно престъпление, многобройни минали осъждания, алкохолно опиянение по време на извършването, предизвиканото въннение сред обществеността. Специалните предпоставки на наказанието по чл. 38, ал. 1 – стореното да е изключително тежко и деецът да е непоправим – не са обсъдени, нито дори декларирани. Подходът на съда следва без особена старателност утвърдени стандарти за индивидуализация на количествено наказание в обичайни случаи, а не на изключителното безсрочно наказание, и съдържа значими пропуски при изясняването на структурата на индивидуализиращите признаци. Основният сред тях е пълното пренебрегване на единството на мотивационния и изпълнителския механизъм на сексуално мотивираните престъпления от серията, на неговия произход в тежки ранни травми и очертаната ескалация с преминаване към престъпления против живота.

В затвора, в който към 2021 г. 70-годишният затворник ще е прекарал 56 години от живота си, психиатричното здраве се влошило. Вече над 30 години той изтърпява наказанието си изоставен от всички и обсебен от идеята за вечен двигател. Рискът от рецидив е спаднал от много висок (88 т.) до горните нива на средния (67 т.) на основата на ресурсно изчерпване, обусловило примирено и предвидимо поведение в структурирана среда.

4.3. Следващият особено типичен сериен извършител бил отгледан във врачанското село Хайредин като най-голямото от три деца при потресаващо родителско равнодушие и насилие от алкохолизирания баща. По-малкият му брат е осъждан за сходни по структура множество престъпления, но с по-ниска опасност²⁴. Сестрата относително рано създаде семейство и с времето

²³ Присъда № 14/17.06.1991 г. по н.о.х.д. № 90/1990 г. на ОС-Габрово.

²⁴ По-малкият брат е обществено известен с друга фамилия и ползва видоизменено бащино име. Сравнението между двамата показва **еднакъв престъпен модел**, който при

институциите, с които братята ѝ влизат в досег (прокуратура, съдилища и затвори), постепенно изгубват осведоменост за нея като дете от семейството.

Първото си убийство младежът извършил през 1986 г., когато бил едва на 14 години. След изтърпяване на половината от двегодишното си наказание бил помилван. Почти 2 години по-късно – през 1989 г. – бил осъден отново на 2 години лишаване от свобода за изнасилване и кражба. Навършил пълнолетие в поправителния дом и през 1991 г. бил наказан с 8 месеца лишаване от свобода за бягство от Врачанския затвор. Междувременно успял с дълбоко нежелание да завърши 7 клас, като останал отчайващо неграмотен. Професия нямал.

В деня на освобождаването си през юни 1993 г. пренощувал у бивш съзатворник и алкохолик, живеещ в мизерни условия със 7-годишната си дъщеря (изоставена от майка си), която държал недохранена и занемарена и от месеци насилвал сексуално всекидневно. Вечерта, след като бащата изнасилал и блудствал с нея, гостът извършвал продължително време същия вид деяния въпреки съпротивата ѝ, молбите, признаците на силна болка и страдание и видимите телесни увреждания.

Престъпната дейност временно прекъснала поради влизане на деца в казармата, където бил често наказван за недисциплинираност. Вечерта на

по-малкия напредва по-бавно и е с относително по-ниска степен на обществена опасност, доколкото към момента не е установено посегателство срещу живота. Братът започнал престъпната си кариера през 1992 г. на 19-годишна възраст с кражби, наказанията за които изтърпявал между отделните деяния. През 2009 г. преминал към насилствени и сексуални престъпления. Първото било блудство с 5-годишната племенница на жената, от която чакал второто си дете и която го заварила по време на престъплението. Тя и майка ѝ съобщили за него на властите. Вечерта на ромската Нова 2010 година извършил в съучастие грабеж от дома на 92-годишна самотна жена, на която нанесъл жесток побой. През септември 2010 г. изнасилал 76-годишна самотна жена, на която станалото причинило посттравматично стресово разстройство с трайна личностова промяна, и нанесъл множество повреди на дома ѝ при търсенето на ценности. Пред съда направил пълни самопризнания. За тези три престъпления, всичките извършени след употреба на алкохол, през 2012 г. РС-Козлодуй му наложил 13 години и 4 месеца лишаване от свобода. Изтърпява наказанието си заедно с брат си. Според затвора възможностите му за ресоциализация са минимални. Описван като примитивна личност, прагматичен и манипулативен, с утвърдени криминални нагласи и навици, слабо социализиран, с повърхностни трудови навици и нисък интелект. Съдът го характеризира като личност без морални задръжки, с „ценностна система, различна от общоприетата, в която животинският нагон пореодолява разума“. Мотивите за индивидуализация на наказанието за изнасилването съответстват на мотиви за изключителното наказание, но такова не е предвидено за този вид посегателства (**Присъда № 218/08.09.2011 г. по н.о.х.д. № 142/2011 г. на РС-Козлодуй**). Нито една от присъдите не излага факти относно психичния статус на подсъдимия, нито коментира заключения на вещи лица в тази посока.

15.01.1994 г. по време на двудневен домашен отпуск изнасилил и задушил 83-годишна старица в дома ѝ, след като пил.

Посегателствата били предмет на два процеса, като всяка съвкупност получила най-тежкото възможно наказание – 15 години лишаване от свобода за престъпленията срещу детето от Козлодуйския РС²⁵ и смъртно наказание за извършеното срещу старицата, наложено като общо най-тежко от Плевенския военен съд²⁶. И пред двата деецът отричал да е посягал на момичето и да помни извършеното срещу старицата, за което твърдял, че бил подбуден от съпруга на сестра си, при която бил отседнал.

Съдилищата провели самостоятелен анализ на личността му и извели корекционна резистентност от различни факти. Съдът в Козлодуй намерил за „малко вероятно постигане на целите по чл. 36“, въпреки „незрялата възраст“ на подсъдимия, който „нееднократно е получавал шанс да преосмисли и преустанови противоправното си поведение“, а вместо това то ескалира в „абсурдни, протиеестествени и мерзки“ деяния към невръстна жертва, с тежки последици за последващото ѝ развитие и причинени необратими психични и физически травми. Съдът изложил данни за обществена реакция на нетърпимост и неверие при разкриване на престъплението.

Плевенският съд намерил убийството на старицата за изключително тежко. Непоправимостта на дееца мотивирал с пълната неефективност на предходните наказания, лошите характеристични данни (вкл. нарушенията като военнослужещ и неполагането на труд като цивилен), проявените упоритост и дързост. Този съд не обсъждал изобщо възрастта, но установил „лека олигофрения с асоциални прояви“ като смекчаващо обстоятелство и я свързал с отглеждането в „неблагоприятна семейна и социална среда“. Отражението на психичното състояние върху характера на дееца обаче преценил като отегчаващо – според него то обусловило изразена егоцентричност, пренебрежително отношение към установените норми, неспособност за изживяване на вина и за извличане на поуки от наложените наказания, неправилно изградени критерии за етика и трудна социална вградимост.

Четвърт век след началото на наказанието профилът, очертан в затворните астестации, е влошен спрямо установения от вещите лица по време на процеса. Наближаващият 50-те си години затворник е описван като егоцентричен, примитивен, емоционално и социално незрял, неадаптивен в социална среда, с импулсивно и рисково поведение. Липсва социално приемлива ценностна

²⁵ Присъда № 63/20.11.1996 г. по н.о.х.д. № 20/1996 г. на РС-Козлодуй. Бащата на момиченцето е осъден на 20 години лишаване от свобода. Престъпленията били разкрити по сигнал на бабата на съседско дете, с което пострадалото споделило неволите си и на която отнело време да допусне вероятната истинност на чуто от внучето.

²⁶ Присъда № 206/17.10.1996 г. по н.о.х.д. № 206/1994 г. и н.о.х.д. № 20/1996 г. на ВС-Плевен.

система. Пренебрегва обичайните норми на поведение, не е способен да изпитва вина, не се учи от минал опит. Напълно несамокритичен, външнообвинителен, самосъжалителен и самооправдателен. Не приема да бъде ограничен, отказва да промени начина си на живот, вкл. да се образова. На 17-ата година е преместен в общи помещения, но е отхвърлен от затворническата общност. Според затвора е налице „устойчиво изграден агресивен престъпен модел“, чийто произход е свързан с преживяното в детството насилие от бащата. Рискът от рецидив расте от начални 90 т. на 99 т.

4.4. Докато този извършител отбивал военната си служба, 20-годишен младеж бил осъден на смърт за рецидивна съвкупност от взломна кражба на телевизор за 400 лева от местното училище и два грабежа за общо 622 лева, извършени нощем от домовете на възрастни жени, които убил садистично с побой, душене, ритници и наранявания с нож и брадва. Това станало месеци след уволнението му от казармата, които прекарал в родното си ловешко село при майка си в пиянски запои и безделие. И трите престъпления извършил през октомври, като между двата грабежа изтекли едва 10 дни (20 и 31.10.1991 г.). И при двата бил пиян от изгрев. При втория, по време на който си светел със запален некролог заради режим на тока, запалил тялото със свещта, с която убитата си светела, и предизвикал пожар, потушен с усилия от съседите. Пред съда твърдял, че тогава с него бил фантомен приятел „Зъмката“. Особено характерен ексцесивен елемент на серията е избождането на очите на жертвите при умъртвяването, като при първата нараняванията били приживе и прониквали до костите.

Едвам бил завършил начално училище. Професия нямал и не бил работил никога. От непълнолетен се заредили осъждания за кражби, превърнали целия му живот в „низ от антисоциални постъпки“²⁷. Диагнозата антисоциално личностово разстройство с лека умствена изостаналост не разколебала съда, тъй като деецът „много добре разбирал какво върши“. В последната си дума молил да не бъде осъждан на смърт, но съдът го определил като „особено опасна личност“, на която предвид лошите характеристични данни, паразитния начин на живот, садистичните наклонности и пълната липса на разкаяние не следва да бъде позволено да върши нови престъпления.

Смъртното наказание е мотивирано накратко и общо за двата грабежа с теза за превес на отегчаващите обстоятелства – краткото време между проявите, вложения садизъм, причинените непосилни болки и страдания, беззащитността на пострадалите, упоритата престъпна воля, посткриминалните действия, предизвикания „страх и стрес“ в селата от района. Младата възраст, която е на границата на забраната за осъждане на смърт по чл. 38, ал. 2 НК, дори не е спомената. Липсва извод за непоправимост на подсъдимия, както и

²⁷ Присъда № 22/17.09.1993 г. по н.о.х.д. № 60/1993 г. на ОС-Ловеч.

за изключителност на който и да е от грабежите. И в този случай съдът пропуснал да установи връзките между отделните престъпления, обединяващи ги в елементи от устойчив престъпен модел, като изцяло пропуснал анализа на мотивацията.

4.5. Следващият случай се отнася до 45-годишен тракторист, който на 6/7.02.1995 г. в родното си село Суворово (Варна) изнасилвал в продължение на часове 70-годишната си майка, две седмици по-късно (20.02.1995 г.) изнасилвил и убил 88-годишната майка на свой приятел, в чийто дом останал да ношува, и на 9.03.1995 г. опитал да изнасили самотно живееща случайна 63-годишна жена, която забелязал, докато се укривал заради предходните престъпления. Престъпната дейност се отрицала само 3 месеца след изтърпяване на 10 години за изнасилване на старица, наложени през 1988 г. Преди тях, през 1985 г., когато бил 32-годишен, бил осъден на други 5 години, пак за такова престъпление²⁸.

За да го осъди на смърт, съдът се позовал на изградените престъпни навици, упоритост и хладнокръвие при извършване на престъпленията, тяхната интензивност и **идентичен механизъм**, резистентността на дееца към наказателна репресия и паразитния начин на живот (алкохолизъм и безделие). Едва в затвора обаче е установена дълбочината на патологичния начин на отглеждането му. След като майката, която имала тежко промискуитетно поведение и не проявявала никаква загриженост към децата си, отхвърлила всичките, от 7-годишна възраст деецът растял по интернати като емоционално нестабилен алкохолик, със слабо интелектуално развитие и дълбоки вътрешни противоречия. С мъка завършил основното училище. В затвора упорито твърдял, че в периода на полово съзряване бил сексуално насилван от майка си. Отношенията със семейството прекъсват окончателно към 15-тата година от изтърпяването. Поради прекаран тежък инсулт през 19-тата година (60-годишен) поправителното въздействие спира и преминава изцяло в здравни грижи. Приспособен към затворническите условия, без признаци на поправяне.

4.6. С една от първите присъди след отмяната на смъртното наказание бил наложен доживотен затвор без замяна за две убийства, извършени през 1992 г. и 1998 г., при първото от които деецът бил 18-годишен ученик в XI клас в езиковата гимназия във Велико Търново²⁹.

На 8.12.1992 г. убил 9-годишно съседско дете – добродушно и доверчиво, с което бил в приятелски отношения и му помагал с уроците. Когато дни по-рано си правили снимки, на дееца му хрумнало да го отвлече и да поиска откуп от родителите, с който да си набави средства за сделка с цигари. Завел мом-

²⁸ Присъда № 23/28.02.1996 г. по н.о.х.д. № 377/1995 г. на ОС-Бургас.

²⁹ Присъда № 54/22.06.1999 г. по н.о.х.д. № 100/1999 г. на ОС-Велико Търново.

чето в изоставената къща на дядо си и докато то си играело, го убил с удари в тила с бухалка с шипове и хвърлил тялото му в пресъхнал кладенец. Поискал откуп от съкрушените родители, които известно време смятали сина си за жив, за да им каже къде е – за тази измама бил осъден условно на 1 година лишаване от свобода с 3-годишен изпитателен срок, преди да бъде разкрито авторството на убийството. В изпитателния срок рецидивирал с кражба, за която през 1993 г. бил наказан с 1 година лишаване от свобода. От изтърпяването му бил условно предсрочно освободен. Последвало влизане в казармата, където деецът се запознал със следващия пострадад. На 25.07.1998 г., когато този младеж бил на 22 години, а деецът – на 24, го убил с удари с чук, за да му вземе парите (близо 300 000 лева), които носел, за да си купи кола. Деецът го подлъгал, че отиват да огледат предложен за продажба автомобил. Отново изоставил тялото в кладенец.

По време на процеса изложил по четири различни версии за всяко деяние, търсейки да прехвърли отговорността към убитите. На 15.01.2000 г. в следствения арест нападнал служител, когото наранил със саморъчно направен нож, укрит в парче хляб.

Експертизата установила личностово разстройство с интелектуални дефицити и отклонения в сексуалното поведение, обуславящи примитивна некрофилна мотивация – зародила се след кончината на дядо му и свързана с наслада и удоволствие при и след умъртвяването – наред с користната и доминираща над нея. Бил отгледан в тревожна несигурност, напрежение и неудовлетвореност, без емоционална връзка с майка си, при силна ревност към по-голямата си сестра и пълно отсъствие на адекватен мъжки модел. Това обусловило дисхармония и дълбоко незрели неустойчиви емоции, често комбинирани с „импулси на враждебност и агресивно-сексуализирано желание“.

Индивидуализацията е извършена изолирано за всяко деяние без анализ на връзките между тях. За първото убийство Великотърновският окръжен съд наложил 20 години лишаване от свобода поради възрастовото ограничение пред по-тежко наказание и доживотен затвор без замяна за второто. И двете убийства обявил за изключително тежки, приемайки това за очевидно, поради което не изложил съображения. Безсрочното наказание е обосновано с лошите характеристични данни, миналата съдимост и заключението на вещите лица, че подсъдимият, чиято деформация е „трайна и не подлежи на съществена корекция в медицински план“, е „социално невградим“. Непоправимостта не е изрично обоснована, като съдът явно смесил експертното заключение, че *личностовите отклонения* на подсъдимия не подлежат на лечение, с правния извод, че неговото *поведение* не подлежи на промяна.

През 19-тата година от наказанието корекционният процес при този осъден все още не е започнал, а рисковете от рецидив (83 т.) и от вреди са постоянно високи. Атестаците разкриват незрял, самовглъбен, самоизключващ се

от действителността, еднопосочно мислещ и крайно нарцистичен човек, който при докачане на честолюбието отговаря с агресивна жестокост. Обидчив, мнителен, подозрителен и първосигнален. Ценностната система е овладяна от егоцентрични интереси. Липсват способности за емоционално съпреживяване, макар понякога да е емпатичен към майка си, леля си и приятелката си. Не се поддава на внушения. Не умее да предвижда последиците от поведението си, поради което е недооценен и неспособен на адекватно и компромисно отреагиране. Наблюдателен, паметлив, упорит в преследване на целите си и склонен към потайно планиране, което го прави непредвидим. В първите години се утвърдил като неформален силов лидер с нагласи за незаконосъобразен начин на живот. Чрез измами и лихварство държи в подчинение част от затворниците. Не е награждаван. Некритичен и външнообвинителен към извършеното, отговорността за което не осъзнава. Не понася критика и се озлобява при фрустрация, но в контролираната среда на затвора се владее³⁰.

4.7. Приблизително по същото време завършила серия от две еднотипни съвкупности от изнасилване и убийство на случайно срещнати непълнолетни девойки, извършени в Поморие на 14.12.1997 г. и на 24.04.1998 г. от 21-годишен зидар, баща на малко дете, за всяка от които в отделни производства му бил наложен доживотен затвор от Бургаския окръжен съд³¹.

И двете нападения деецът извършил вечер на връщане от питейно заведение след употреба на алкохол. Първата пострадала била 14-годишно момиче, което се прибирало от среща с приятелки, а втората – 17-годишна девойка, която преминала покрай спирката, на която деецът чакал градски транспорт. И двете били завлечени на безлюдно място, след като при нападението едната загубила съзнание, а другата била омаломощена от задушаване. Първата деецът умъртвил, като я изритал в морето – смъртта настъпила от удавяне, но при падането по скалите бил разтрошен черепът и получени други наранявания. Втората жертва задушил при опит да остане незабелязан от случайно минаващ наблизо човек. Задържал сребърен медальон и шишенце парфюм от чантата ѝ. Около 3 месеца по-късно бил осъден условно за две кражби на 1 година и 3 месеца лишаване от свобода с 3-годишен изпитателен срок. Признал се за виновен в извършеното срещу втората жертва, което било разкрито първо. След осъждането си за него съобщил на затвора за посегателствата над първата пострадала. Във всички производства молел съда за снизхождение.

Извършителят бил отгледан в неблагополучно семейство с шест деца, в което нетърпимото агресивно пиянство на бащата разделило родителите, ко-

³⁰ Данни от затворническото досие и преписка по молба за помилване № 94-03-138/21.03.2017 г.

³¹ Присъда № 9/4.11.1998 г. по н.о.х.д. № 256/1998 г. на ОС-Бургас и Присъда № 73/8.05.2007 г. по н.о.х.д. № 62/2007 г. на ОС-Бургас.

гато бил 6-годишен. Според вещите лица преживял станалото като отхвърляне на мъжкия модел от страна на семейството. Успял някак да завърши VII клас, но останал примитивен, с интелектуални, образователни и културни дефицити, неразвити умения за съпреживяване, емоционална неуравновесеност, напрегнатост и неудовлетвореност. Ценностната система е оценена като деструктивно-нигилистична и егоцентрично ориентирана, а самооценката – занижена и дисбалансирана. Поведението според вещите лица е ситуативно. При престъпленията следвал асоциални и некомформни нагласи. Потисканата агресивност обуславяла изблици на невъздържаност, гневни афекти, жестокост, риск и авантюризм. Присъща за дееца била социална незрялост, проявявана в доминантност и враждебност срещу по-слабите и подчиняемост към по-силните, с нагласи за себеоневиняване. Изградено било влечение към алкохола, чиято употреба отключвала описаните дефицити, премахвала задръжките и освобождавала половия нагон.

Подходът при индивидуализацията и в двата процеса бил еднакъв. Сведен до неподредено и невероятно оскъдно изреждане на факти и наблюдения с неясна относимост и пренебрегване на чл. 38а, ал. 1 НК, той е годен да обоснове най-много лишаване от свобода около средния размер. Вместо за изключителна (чл. 38а, ал. 1), опасността на убийствата е обявена просто за „висока“ с оглед възрастта на пострадалите и 1) липсата на провокация и разпространеността на убийствата в страната (вярване, което се опровергава от официалната статистика за периода)³²; и 2) липсата на „логично обяснение“³³ за отнемането на живота на 14-годишното дете и струпването на квалификацията за безпомощност на жертвата, жестокост на дееца, мъчителност на начина и целта за прикриване на извършеното изнасилване.

Личната опасност на дееца била оценена като „относително висока“ при второто убийство и изведена хаотично от „самопризнанията му, не оспорва фактическата обстановка, необремененото му съдебно минало, системната му употреба на алкохол, липсата на морално-волеви задръжки“³⁴. За първото убийство съдът изобщо не изложил размисли по въпроса. Извън внимание останали: индивидуалните особености и сходствата в мотивационния и изпълнителския механизъм на деянията, вкл. внезапното хищническо отприщване на умисъла за изнасилване и ескалацията му в умисъл за убийство, структурата на целите, признаците на обстановката, особености на пострадалите извън възрастта, отношението към извършеното, посткриминалното поведение и пр. По делото за първото убийство има данни за сходни, но неуспешни напа-

³² Присъда № 9/4.11.1998 г. по н.о.х.д. № 256/1998 г. на ОС-Бургас.

³³ Присъда № 73/8.05.2007 г. по н.о.х.д. № 62/2007 г. на ОС-Бургас.

³⁴ Присъда № 9/4.11.1998 г. по н.о.х.д. № 256/1998 г. на ОС-Бургас.

дения на дееца над други жени, които съдят изложил като доказани обстоятелства, но не обсъдил³⁵.

4.8. През 2010 г. окончателно е осъден на доживотен затвор без замяна 39-годишен извършител на сексуални убийства³⁶.

След като родителите му се развели 9 месеца след раждането му, го оставили на родителите на баща му. Майка му се омъжила повторно и до 16-тата си година я виждал рядко. Бащата се споминал от алкохолизъм, когато синът бил на 24 години, а на следващата година починали бабата и дядото. Поради липса на родителска грижа момчето бягало от училище и повтаряло V клас. Работило на стрелбище до влизане в казармата.

През 1986 г., непосредствено преди пълнолетието си бил осъден за кражби. Като военнослужещ на 1.07.1992 г. отнел автомобил. На свобода карал незаконно такси, за което получил 11 административни наказания. Посрещал ги с безразличие.

Три години след кончината на баба си и дядо си, на 1.08.1996 г. извършил първото си изнасилване, а второто – два месеца след изтърпяване на наказанието за първото, на 22.05.2000 г. При второто отвел с таксито си 21-годишна студентка, която познавал от свижданията ѝ с братовчед ѝ в затвора, в землището на варненско село, където я изнасилвил и удушил с кабел. На 20.02.2004 г. така постъпил край друго варненско село с друга позната 21-годишна студентка, която подмамил с предложение да я откара в родния ѝ град. Тялото било намерено едва на 28.07.2005 г., когато завел при него разследващите. Междувременно бил обвиняван за подобни изнасилвания на млади жени, но производствата били прекратявани.

Подсъдимият страдал от дисоциално разстройство с шизоидни черти, обуславящи непредсказуемост, влияния на обърканост и страхове, емоционална резистентност и амбивалентно отношение към жените, както и афектно натрупване. Възпроизвеждайки обобщения диагностичен профил на разстройството, съгласно Международната класификация на болестите, вещите лица разказали на съда, че такива личности „се отличават най-вече с емоционална студенина, примитивен егоизъм и удивително отсъствие на годност за емоционално вживяване“, поради което те са „често автори на престъпления

³⁵ Присъда № 73/8.05.2007 г. по н.о.х.д. № 62/2007 г. на ОС-Бургас. Съдът съобщил още, че при извършване на деянието законът не предвиждал доживотен затвор без замяна – а смъртно наказание – но не споделил какво е значението на това наблюдение за индивидуализацията. Може да се спекулира, че е бил воден от погрешното убеждение, че това наказание не е приложимо, иначе вероятно би го наложил. От гледище на чл. 2 от НК пречка за осъждане на доживотен затвор без замяна за престъпление, извършено преди отмяната на смъртното наказание, няма – новият закон е по-благоприятен от стария, като двете наказания имат идентични предпоставки, но доживотното е по-щадящо от смъртното.

³⁶ Присъда № 62/13.05.2009 г. по н.о.х.д. № 1873/2008 г. на ОС-Варна.

против личността“. Липсва становище дали описанието е валидно конкретно за подсъдимия. Съдът го интерпретирал като отегчаващо, доколкото определяло характерови особености, обуславящи „съвсем реална и изключително завишена“ опасност.

Деецът бил изправен пред съд за съвкупност от убийства – първото с квалификации за особена жестокост и особено мъчителен начин, а второто, квалифицирано като опасен рецидив в съвкупност с предходното. Съдът приел, че убийствата били „безпричинни“, а не с цел да прикрият изнасилване на убитите. Доживотният затвор без замяна е определен за всяко от тях с аргументи за липса на смекчаващи обстоятелства и целта да бъде предпазен животът на други хора. Не са изследвани предпоставките по чл. 38 от НК, тъй като съдилищата не разпознали необходимостта да ги обосноват³⁷.

През 12-тата година от изтърпяването (48-годишен) рискът от рецидив е постоянно висок. Атестациите представят дълбоко противоречив ранно криминализиран човек, потаен, хитър и комбинативен, трудно контактен, изключително егоистичен, емоционално хладен и неспособен на емпатия. Поведението му според затвора често граничи с груб цинизъм. Постъпките са непредвидими и неадекватни; редуват се положителни и отрицателни прояви, плод на емоционална нестабилност. Драматизира проблемите си, търсейки съчувствие. Категорично настоява, че е невинен. Не работи. Семейните отношения са разградени, но все още разчита на помощта на сестра си.

В заключение следва отново да се подчертае, че серийната престъпност – в България и в повечето държави по света – е изключително рядко явление, проявено в отделни инцидентни случаи само при струпване на необичайни социални и индивидуални рискови фактори. Нейните особености са във фактическото ѝ проявление и не налагат въвеждане на специални законови режими, включително нормативно внимание към структурата на съставомерните признаци в относимите престъпни състави, нито правила за индивидуализация. Общите режими осигуряват всички необходими условия за пълноценен правосъден отговор. В този смисъл серийната престъпност е предизвикателство към правоприлагането и неговите умения да навлиза в дълбочината на фактите по случая и да достига до съобразени с тях компетентни и обосновани решения.

³⁷ Решение № 166/10.11.2009 г. по в.н.о.х.д. № 212/2009 г. на АС-Варна и Решение № 95/22.03.2010 г. по н.д. № 749/2009 г. на І н.о. на ВКС.

ЛИТЕРАТУРА

- Еленков**, Иван. Орбити на социалистическото всекидневие. София: Сиела, 2018.
- Илкова**, Ралица, Иван **Ранчев**. Криминология. Обща част. [Учебно помагало]. София: Сиела, 2020.
- Койчева**, Пенка. Психопатология на серийните убийци. – *Психологически форум*, 2004, № 4.
- Пушкарова**, Ива. Обща характеристика на серийната престъпна дейност. Разграничение от организираната престъпна дейност. – *Общество и право*, 2008, № 1.
- Пушкарова**, Ива. Отвлечането в съвкупност с други престъпления: проблеми на квалификацията и индивидуализацията в съдебната практика. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 87, [2020], 2021.
- Стойнов**, Александър. Наказателно право. Обща част. 2. изд. София: Сиела, 2019.
- Уилсън**, Колин, Деймън **Уилсън**. Написано с кръв. История на съдебното разследване. София: Бард, 2005.
- Христоскова**, Надежда. Психологически анализ на серийния престъпник. – *Юридическо списание на НБУ*, 2011, № 1.
- Abrahamsen**, David. *The Murdering Mind*. NY: Harper & Row, 1973.
- Arieti**, Silvano, Flora Rheta **Shreiber**. Multiple Murders Of A Schizophrenic Patient: A Psychodynamic Interpretation. – *Journal of the American Academy of Psychoanalysis*, 1981.
- Arnott**, Jake. True Crime. – *RSA Journal 158*, 2012, № 5549.
- Brittain**, Robert P. The Sadistic Murderer. // *Medicine, Science and the Law*, 1967.
- Douglas, John**, Mark **Olshaker**. *Mindhunter*. London: Heinemann, 1996.
- FBI**, Serial Murder. Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators. US Department of Justice (Morton, R., Hiltz, M., eds), 2005.
- Fox**, James Alan, Jack **Levin**. Multiple Homicide: Patterns of Serial and Mass Murder. – *Crime and Justice*, 1998, № 23.
- Giannangelo**, Stephen. J. *The Psychopathology of Serial Murder: A Theory of Violence*. Greenwood Publishing Group, 1996.
- Hazlewood**, Robert, John **Douglas**. The Lust Murderer. – *FBI Law Enforcement Bulletin*, April 1980, Vol. 49, № 4.
- Hering**, Amanda, Sean **Bair**. Characterizing Spatial and Chronological Target Selection of Serial Offenders. – *Journal of the Royal Statistical Society, Series C*, 63, 2014, № 1.
- Hickey**, Eric. *Serial Killers and their Victims*, 1991.
- Homant**, Robert, Daniel **Kennedy**. *Understanding Serial Sexual Murder. – Profiling and Serial Crime*. (Third Edition). 2014.
- Levin**, Jack, James Alan **Fox**. *Mass Murder: America's Growing Menace*. NY: Plenum Press, 1985.
- Leyton**, Elliot. A Social Profile Of Sexual Mass Murderers. – In: T. **Fleming** and L. A. **Visano** (eds.). *Deviant Designations: Crime, Law and Deviance in Canada*. Toronto: Butterworths, 1983.
- Leyton**, Elliot. *Compulsive Killers: The Story of Modern Multiple Murders*. New York University Press, 1986.
- Leyton**, Elliot. *Hunting Humans: Inside the Minds of Mass Murderers*. New York: Pocket Books, 1988.

- Masters**, Brian. The Shrine of Jeffrey Dahmer. London: Coronet, 1993.
- Ressler**, Robert, Ann **Burgess**, John **Douglas**. Sexual Homicide: Patterns & Motives. Lexington, MA: Lexington Books, 1988.
- Sharma**, Meher. The Development of Serial Killers: A Grounded Theory study. Master Theses. Eastern Illinois University: The Keep, 2018.
- Turvey**, Brent. Serial Cases: Investigating Pattern Crimes. – *Criminal Profiling*. (Fourth Edition). 2012.
- Yapko**, Michael. Depression is Contagious: How the Most Common Mood Disorder is Spreading Around the World and How to Stop It. New York: The Free Press, 2009.
- Yapko**, Michael. Breaking the Patterns of Depression. New York: Random House/Doubleday, 1997.
- Yapko**, Michael. Hand Me Down Blues: How to Stop Depression from Spreading in Families. New York: St. Martin's, 1999.
- Yapko**, Michael. Suggestions of Abuse: True and False Memories of Childhood Sexual Trauma. New York: Simon & Schuster, 1994.

Дадена в Катедра „Наказателноправни науки“ – май 2021 г.
Рецензенти – доц. д-р Ралица Илкова
– доц. д-р Здравка Кръстева

**ПЪТЯТ КЪМ УТВЪРЖДАВАНЕ НА ВЗЕМАНЕТО
КАТО САМОСТОЯТЕЛЕН И ПРЕХВЪРЛИМ ОБЕКТ
НА ГРАЖДАНСКИ ПРАВООТНОШЕНИЯ.
ВЪЗНИКВАНЕ НА *PACTUM DE NON CEDENDO***

ДИМИТЪР СТОЯНОВ*

Катедра „Гражданскоправни науки“

Резюме: Настоящият труд проследява историческото развитие на понятието *res* след упадък на Западната римска империя и постепенното ограничаване на съдържанието му само до телесните вещи. Този процес е съпътстван от обособяване на вземанията като самостоятелен обект на граждански правоотношения. Школата на Естественото право признава свободната прехвърлимост на всички блага, а по този начин и на вземанията. Същевременно обаче, представителите ѝ отричат пренасянето на римскоправните забрани за смяна на кредитора на вземане в определени случаи като несъвместими с разбиранията на Новото време. На свой ред, това обстоятелство поставя и въпроса за правната защита на длъжника срещу действията на спекулативно настроен кредитор. Уговорката за непрехвърлимост на вземане се въвежда тъкмо с цел да компенсира в известна степен липсата на римскоправните правила при смяна на кредитора. А това поставя и въпроса относно приложението на общите правила относно клаузите за неотчуждаемост на благата (*pactum de non alienando*) върху вземанията. *Christian Mühlenbruch* е първият автор, който предлага нов правен подход, изразяващ се във

* Доктор по право; Главен асистент по гражданско и семейно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

Настоящата публикация е подготвена с финансовата подкрепа на Националната програма „Млади учени и постдокторанти“ на Министерството на образованието и науката, за което авторът изразява своята признателност.