

## Съгласуване на гражданския и търговски закони с наказателния и процесуалния закони<sup>1</sup>

*проф. Константин Кацаров<sup>2</sup>*

**Анотация:** Статията представя детайлното обхващане на законодателните проблеми в България към края на 30-те години на 20 век. На този фон проличават слабостите при развитието на законодателството, характерни и за нашето съвремие – многобройните като количество закони, често пъти създадени без отчитане на необходимата взаимовръзка помежду им. Така законодателните актове, често пъти реципирани от различни държави, са несъгласувани и пораждат противоречия при прилагането им, а това доказва необходимостта от изграждане на стройна система на българското законодателство. Некодифицираното законодателство е смесица от заимствани от различни законодателни системи нормативни разрешения, трудно съжителстващи в едно и също законодателство - в българското право. Авторът обосновава нуждата от съгласуването и кодификация на законодателството на страната, която и до днес не се е случила.

**Ключови думи:** система на законодателството, кодификация, граждански закони, търговски закон, наказателен процес, процесуални закони, правна сигурност.

Ако хвърлим критичен поглед върху нашето законодателство от освобождението до днес, ние бихме могли да направим две важни констатации:

1) Първата е, че броят на законите, т.е. законодателният материал, създаден в това сравнително кратко време, е доста голям; че са прокарани вече закони за уреждане почти на всички области и материи, които въобще се подават на законодателно уреждане и че това е позволило да се задоволява в законодателно отношение нашия днес вече не така примитивен, както преди освобождението ни, културен, стопански и обществен живот.

Това е положителната страна на нашата законодателна дейност от освобождението насам.

---

<sup>1</sup> Реферат, четен на XVII Общо годишно редовно събрание на Съюза на българските адвокати на 17 юни 1938 г. По повод на реферата от общото събрание на съюза се взе резолюцията: „*намира*, че предвидените в него мисли следва да се възприемат по принцип и реши: възлага на управителния съвет да направи възможното за осъществяването на направените препоръки в същия реферат“ – Адвокатски преглед, г. XIX, бр. 1, с. 24-31 и с. 43. Текстът се препубликува с любезното съдействие на наследниците на проф. Кацаров, предоставено на правния сайт „Съдебно право“.

<sup>2</sup> Константин Иванов Кацаров (18.06.1898 - 07.10.1980) е професор по право. Доктор по право на Университета в Берн, Швейцария. Хабилитиран през 1931 г. в Софийския университет, в който е назначен за доцент в катедрата по търговско право същата година, за извънреден професор през 1937, за частен професор през 1941 г. и редовен професор през 1945 г. Вследствие на политическите промени в България, последвали края на Втората световна война е принуден да напусне страната през 1956 г. и да се установи в Женева, където той продължава дейността си като юрист и университетски професор. Преподава в Юридическия факултет на Женевския университет от 1963 до пенсионирането си през 1970 г. Член на Международната правна асоциация, на Словашката академия на науките (1932-1956), на Женевското академично общество, на Британския институт по международно и сравнително право. През 1969 г. професор Кацаров осъществява създава фонд за подпомагане на млади българи за усъвършенстване на академичното им формиране. Автор на множество трудове по право, както и на художествена литература. Посвещава на родината си няколко книги, сред които автобиографичния си бестселър „60 години живяна история“ и изпраща ежегодно множество книги с правни изследвания като дар за Народната библиотека в София.

2) Същевременно, обаче, при един по-внимателен анализ на този законодателен материал, ще ни се наложи и една втора констатация: законодателството ни се характеризира доста явно и определено с липсата на връзка между отделните закони, връзка, която би позволила отделните закони да не бъдат само едно законодателно ad hoc уреждане на дадена материя а да бъдат част от едно органическо цяло, част от една система. Преценен от такава гледна точка, създаденият досега доста обилен законодателен материал не може да бъде характеризираан като подчинен изцяло на едни общи принципни начала и отделните законодателни актове като задоволително съгласувани помежду си. Затова и характеризирайки нашето право с оглед на изискванията на една модерна законодателна система, мъчно би могло да говорим за една добра система на българското законодателство или система на българското право.

Това е отрицателната страна на нашето досегашно законодателство.

На тази страна на нашето законодателство, респ. на необходимостта от една по-добра системна връзка между отделните закони у нас, искам да се спра днес малко по-определено и по-конкретно вашето внимание.

\* \* \*

В какво се състои всъщност, по-конкретно и по-определено изразено, липсата на органическа връзка между отделните закони и групи закони, с една дума липсата на система на нашето законодателство?

За по-доброто изяснение на този въпрос нека ми бъде позволено да спра най-напред с няколко общи изрази на две понятия, с които оперираме в случая, е именно на понятието кодификация на законите и на понятието система на законодателството или система на положителното право.

Под думата кодекс (Code, Gesetzbuch) трябва да разбираме сбор от закони върху дадена материя. На думата кодекс отговаря българската дума законник. За да може една група закони или един сбор от закони да бъде наречен кодекс или законник, не е достатъчно да се касае за един какъв да е сбор от закони, а трябва да са налице още две други условия, а именно: 1) първото условие е отделните закони в този сбор да са подчинени на една обща цел. Значи, трябва да е налице т.н. субстанциален конекситет - нещо, като при съвкупността в гражданското право, където за да имаме съвкупност от вещи или права, трябва вещите или правата, които влизат в тази съвкупност, да са подчинени на едно предназначение; и 2) второто условие за да може един сбор от закони да бъде наречен кодекс или законник е: отделните закони в този сбор или сборник от закони да са съгласувани под знака на общи начала в една система. Едва тогава, когато тези две условия са налице за дадена група закони, казваме, че законодателството в дадена област е кодифицирано. Така, когато частноправните норми, макар и поставящи си за обща цел да уредят отношенията на гражданите не са съгласувани по начин да образуват едно органическо цяло или една система - имаме само повече или по-малко механически сбор от граждански закони. Когато тия частноправни норми, имащи общата цел да уреждат частноправните отношения на гражданите бъдат съгласувани помежду си така, че образуват едно органическо цяло - тогава имаме вече граждански кодекс, респ. граждански законник. По този въпрос за нашето гражданско право може да се каже, че ние се намираме някъде по средата, защото макар и частноправните норми, уреждащи отношенията на гражданите да са уредени в отделни закони, то, благодарение на това че в по-голямата си част са заети от една система, не са лишени в голяма степен и от втория елемент на понятието кодификация, а именно елемента съгласуване под знака на една система. Само че това съгласуване сочи на редица непълноти, едва след запълването на които бихме могли да

кажем, че имаме граждански законник, респ., че гражданското ни право е кодифицирано. Също така частноправните норми, имащи обща цел да уредят отношенията специално на търговците, когато са съгласувани под знака на една система в едно ограничено цяло, образуват търговски законник или търговския кодекс. Наказателноправните норми, подчинени на общата цел да позволят провеждането на углавната репресия, съгласувани под знака на една система в едно органическо цяло, образуват наказателен кодекс и т. н.

Прието е, по-важните законодателни материали да бъдат обединени в 5 групи, обхващащи всяка за себе си по една система, а именно говорим за кодификация на гражданските закони; за кодификация на търговските закони; за кодификация на наказателните закони; за кодификация на гражданско-процесуалните закони; и за кодификация на наказателно процесуалните закони. Това са тъй да се каже 5 кодекса, 5 кодификации или системи закони, в които са групирани съществените закони на дадено законодателство.

Но и тази групи закони обединени в отделни кодификации, не са независими една от друга. Колкото и материите, които уреждат да са отдалечени една от друга: напр., гражданското право от наказателното, те са и трябва да бъдат съгласувани, от своя страна, в едно органическо цяло.

Целта, която си поставя законодателството в неговата цялост налага съгласуването на всички отделни категории закони и системи закони в една обща единна система, защото обезпечаване правната сигурност на организираното в една държава общество може да се постигне само със законодателство, подчинено в своята цялост на една система. Затова, когато разглеждаме правото на отделните държави където това е постигнато, говорим за система (една) на германското право, система (една) на швейцарското на френското, на българското право и пр., разбирайки осъществяването и развитието по законодателен ред на онзи комплекс от основни начала, на които е построена правната сигурност на германската държава, на швейцарската държава, на френската държава и пр.

Това е в най-общи думи, тъй да се каже, *йерархията* в систематизирането на правото и по-специално на законодателството. Касае се, следователно, на *първо място* за съгласуване под знака на едни общи начала, на отделните групи закони, уреждащи една материя, за да се стигне до кодифициране на отделните правни области (поотделно гражданско, наказателно, търговско и процесуално право), *а след това* за съгласуване под знака на по-висши начала на отделните кодификации в една единна система, система на правото или на законодателството на организираното общество в дадена държава: френска, германска, швейцарска, българска и пр.

АКО преценим сега нашето българско законодателство с оглед на изложената йерархия, ще трябва да установим, че за система на българското право като комплекс от основни начала и положения, на които да е подчинено целокупното ни законодателство (значи, гражданско, търговско, наказателно и процесуално), мъчно може да става дума. Наистина в своята цялост и нашето законодателство не е лишено от основни линии, прокарани последователно във всички законодателни актове, напр. признаване свободата на личността, на собствеността и пр. Обаче, това не е още достатъчно, за да говорим за една българска правна система в истинския смисъл на думата. Една истинска система на българското право и на българското законодателство трябва да прониква много по-далече и трябва в много повече подробности да обединява отделните законодателни области и отделните закони. Затова, по точно бихме се изразили, ако кажем, не че липсва каквато и да било система на българското право, а че физиономията на нашата българска правна система е още много смътна, неопределена и изобилстваща с празнини. Това е, впрочем, за една нова държава като нашата много естествено.

Досега нашето законотворчество се е движело в един трескавичен темп за набавяне въобще на нужния инвентар, като качеството по необходимост е било на втори план. При това ние досега не сме имали нито възможност, нито време за една изискана законодателна работа. Нуждата е била господар в законодателството. Големи и важни закони се създаваха едва ли не през нощ, за да се отговорят на изискванията на живота. Напр. Търговският закон, обединяващ законодателното уреждане на една извънредно важна материя, е приет от Народното събрание на три четения, само в три заседания, без мотиви, и без разисквания; тогава, когато за приемането напр. на френския търг. закон, който далеч не е последната дума на комерсиалистиката, са били нужни, и то преди 130 години, повече от 60 заседания и огромна предварителна подготвителна работа. Много естествено е, че в такива условия и атмосфера на законодателстване, не е било възможно да се полагат грижи и за по-добро съгласуване на отделните закони в дадена правна област, а още по-малко за съгласуване на всички закони под знака на общи начала, на една единна система.

Обаче, приложението на това законодателство, вече няколко десетилетия, ни наложи с времето и един все по-подробен и по-точен анализ на този материал, който анализ ни разкрива все по-точно и по-определено недостатъците и липсите в това законодателство. Все по-ясно и по-определено се открива пред нас, след като нуждата от закони е количествено може да се каже задоволена, необходимостта от качествено подобрене на създадения от законодателя материал. А в пътя на качествено подобрене на законодателния материал у нас първата и най-важна стъпка е: създаването на връзка между отделните по-важни закони и подчинението им на общи начала, - нещо, което сега за сега в много голяма степен липсва на нашето законодателство.

Ще си позволя да илюстрирам казаното с няколко примери за връзката, която трябва да съществува между отделните закони на дадено законодателство, макар и уреждащи даже съвършено различни материи, следователно, за връзката, която трябва да съществува не само напр. между гражданските и търговски закони, но и между тях и наказателните и процесуалните закони в една държава, и която връзка според нашето право е доста оскъдна и се нуждае от радикални подобрения.

Обсегът на разглеждания въпрос е извънредно голям - касае се, както виждате, за преценяване: нуждата от съгласуване на отделните групи кодифицирани закони - граждански, търговски, наказателни и процесуални - помежду им, значи за съгласуване на цялото законодателство в една система. Налага ми се, следователно, да се огранича върху по характерното. Затова ще дам само по един пример на колизия в нашето законодателство най-напред на гражданския с наказателния закон, след това на търговския с наказателния и най-после на търговския и гражданския закон с процесуалния закон - примери, които ще илюстрират, от една страна, липсата и от друга необходимостта от съгласуване между нямачи на пръв поглед органическа връзка един с други закони.

А. Нека наведем най-напред един пример за необходимостта от съгласуване между гражданския с наказателния закон, същевременно и пример за липсата на такова съгласуване в нашето право.

Че тези два закона имат допирни точки, че не може за Наказателния закон да не е меродавно отношението на гражданския закон напр. към собствеността, е много добре известно. В едно изискано и последователно законодателство отношението на наказателния и на гражданския закони към собствеността например трябва напълно да се покриват и то не само в най-големите линии, а и във всички по-важни подробности. За да можем да кажем, че гражданският и наказателният закон са съгласувани под знака на една система, не е достатъчно ако гражданският закон признава собствеността като

изключително, абсолютно и вечно право, а Наказателният закон да защитава това право чрез наказателноправните състави кражба, обсебване, злоупотреба на доверие и пр., а е необходимо още уредбата на собственост в нейните подробности, т.е. структурата и особеностите на собствеността в гражданското право да се покриват със структурата на собствеността в Наказателното право. За нашето право не можем да кажем, че е на лице това условие затова, защото ние сме реципирали уредбата на собствеността от една система - френската, а наказателния закон от друга система - германската, без да сме направили необходимото за съгласуването на тези две системи в нашето право там, където те се различават в своите отечества, за да направим възможно съжителството им в една система, в системата на българското право. Устройството на собствеността във френското гражданско право, както знаете, не е идентично с устройството на собствеността в германското гражданско право и правилно би било след като заехме в 1892 г. със 33Д уредбата на института на собствеността от френското право, при реципирането на германското наказателно право в 1896 г., при наказателноправните състави, отнасящи се до защита на собствеността, да се опираме на устройството на собствеността във френското, в случая нашето право, а не да възприемаме *tel quel* в тая насока нормите на германския наказателен закон.

Или, нека конкретизирам повече примера си:

Във френското право, а заедно с това и според чл. 30 и чл. 218 33Д в нашето право, при прехвърлянето на собствеността или на друго право собствеността преминава върху приобретателя от момента на постигане съгласието, независимо от това, дали е извършено предаването ѝ, значи, приобретателят става собственик даже и без да му е предадена вещта. Германското гражданско право стои по този твърде важен в устройството на собствеността въпрос на коренно различно становище, като с чл. чл. 925 и 923 BGB установява положението, че собствеността се прехвърля не с постигане съгласието, а едва с предаването на вещта. Това чувствително различно становище на гражданските закони на Франция и Германия по въпроса за преминаване на собствеността, естествено, оказва влияние и върху отношението, което заема Наказателният закон при ония състави, които се отнасят до защита на собствеността. Защото онзи, който след като е дал съгласие за прехвърляне собствеността на своята вещ (напр. е продал вещта) преди да я е още предал, разпорежда се с нея, като със своя собствена (напр. я продава втори път), разполага от гледна точка на германското гражданско право все още със своя собствена вещ, а според френското и нашето гражданско право той разполага при тая постановка със чужда вещ. Логично е тогава, че и отношението на Наказателния закон към състава напр. на „разполагането с чужда вещ като със своя собствена, когато владението или съхранението на вещта е у дееца, т.е. към състава на обсебването (чл. 319 НЗ) в нашето и германското наказателно право ще бъде коренно различно и този състав ще има от гледна точка на наказателното право съвсем различна тежест и значение в зависимост от това дали преминаването на собствеността в гражданското право е устроено в дадено законодателство по единия или по другия начин.

И наистина, ако направим един правно-сравнителен преглед на състава на „обсебването“ в отделните законодателни системи, ще установим, че този състав е обособен като такъв само в германското наказателно право и ония законодателни системи, които изхождат от него. Първопричината, която е позволила или наложила това обособяване, се крие в обстоятелството, че от гледна точка на германското гражданско право до момента на действителното предаване на вещта при прехвърляне на собствеността тя е собственост на лицето, което я владее и разпореждането с нея като със собствена не е въобще разпореждане със чужда вещ. Възможностите за консумиране на състава обсебване в германското право, вследствие именно на особеното

устройство на собствеността в германското право, са много ясно и строго диференцирани, защото във всеки случай на промяна на собствеността на вещта владението според германското право трябва по необходимост да е вече у новия собственик. За останалите случаи на разпореждане с чужда вещ като със своя вещ, където вече и за самия владелец, респ. държател е много явно, че разпорежда с чужда вещ, германският законодател е счел за уместно да създаде специалния състав на обсебването с чувствителна наказателна санкция от 3 респ. 5 години строг тъмничен затвор. Напротив, френското наказателно право, а заедно с него и италианското, белгийското и даже англосаксонското не са възприели и не познават въобще обсебването като отделен наказателен състав, по тая именно причина, че при постановката на преминаването на собствеността в тяхното гражданско право, такъв един състав би обременил несправедливо тежко прехвърлителя на една вещ, който за всяко свое разпореждане с тая вещ преди действителното ѝ предаване, като със своя, би попаднал под санкциите за обсебването. Затова там разпореждането на владелеца на една чужда вещ, като със своя, е наказуемо само до толкова, доколкото то може да бъде субсумирано под общия състав на кражбата или на злоупотребата с доверие. Установявайки в нашето гражданско право преминаването на собствеността по системата на френското право, а възприемайки безрезервно санкциите на Германския наказателен закон за разпореждането с чужда вещ като със своя (строг тъмничен затвор до 3 години), ние сме внесли една строгост в углавната репресия за дадени състави, която е оправдана за устройството на собствеността в германското, но не и в нашето право.

Ето един пример на лошо съгласуване или на липса на съгласуване в нашето право на гражданския с наказателния закон.

Впрочем, различието относно момента при преминаване на собствеността, което съществува между нашето и френско право, от една страна, и германското право, от друга, се отразява в нашето право и на друго място, създавайки принципни колизии, напр. между гражданския и търговския закони.

Според чл. 345 ТЗ, при търговската дистанционна продажба, рискът минава от продавача у купувача от момента в който стоката е предадена на спедитора или превозвача. Моментът на преминаването на риска, който визира чл. 345 ТЗ, постановявайки, че при дистанционната продажба рискът минава у купувача от момента на предаването на стоката у спедитора, е един среден момент между постигането на съгласието и предаването на вещта. Така че за немското право, което изхожда относно минаването на риска при продажбата у купувача от момента едва на предаването на вещта, съответната на чл. 345 ТЗ у нас норма се явява като едно уместно облекчение на положението на продавача, защото купувачът иначе би поел според германското гражданско право рискът едва от предаването, а германското търговско право в случая натоварва купувача на риска в един по-ранен момент. В нашето право, напротив, където рискът при продажбата нормално минава у купувача още от момента на постигане съгласието, прехвърлянето на риска върху купувача при дистанционната продажба от момента на предаването на стоката на спедитора, се явява като едно отегчение, а не облекчение на положението на продавача. У нас значи, в същност, с тая норма в чл. 345 ТЗ се постига един обратен резултат от оня, който е търсил да постигне и е постигнал немският закон. Друг е въпросът, дали в случая с оглед на нуждите на търговския обмен, макар и случайно, не се е постигнала една справедлива корекция, тъй като в нашето право моментът на минаването на риска е твърде ранен. По този въпрос, обаче, мненията могат да бъдат различни. Цитирам и този случай, за да подчертая колко многостранно е взаимодействието на законите, макар и от различни материи.

Б. Нека минем сега на един пример на взаимодействие и колизия между материалното и процесуално търговско право, от една страна, и наказателното право, от друга страна.

Глава XXX (чл. 374-379) от Наказателния закон съдържа норми за наказването на престъпните деяния „банкрутство и щета на кредиторите“. За виновно банкрутство чл. 374 НЗ предвижда наказание строг тъмничен затвор до 5 година, а за непредпазливо банкрутство чл. 376 НЗ предвижда наказание тъмничен затвор до 2 години. Предвидени са и някои второстепенни състави във връзка с банкрутството. Банкрутството в наказателното право е съвкупността от престъпни деяния, наказвани при несъстоятелност, а несъстоятелността е понятие, което се определя от търговското право. И тук, обаче, сме изправени за нашето право пред заимствания от различни законодателни системи, без да е направено нещо за съжителството им в едно и също законодателство – в българското право. Нормите на чл. 374 и сл. НЗ относно банкрутството, които са заети, както и целия Наказ. закон, от германското право, изхождат от устройството на несъстоятелността в германското право, което устройство се чувствително различава от това на нашето, заимствано от френското, конкурсно право. Пренесени са и тук наказателните санкции за изградени на германското и търговско и процесуално право престъпни състави, върху една френска, респ. италианска процесуална търговско-правна основа на понятието несъстоятелност, защото нормите на нашия Търговски закон относно несъстоятелността са заети, както знаем, от италианското, респ. френското право. При това положение е внесена в цялата глава XXX на Наказ. закон една извънредно голяма неясност и наказателната репресия при несъстоятелността е поставена изцяло пред голяма неизвестност и пред много въпросителни.

Или, по-конкретно изразено, дисхармонията в случая между наказателния, от една страна, и материалния и процесуален търговски закони се състои в следното: в германското право несъстоятелността е способ за универсално принудително изпълнение, който намира приложение по отношение на всички граждани. Във френското и нашето право несъстоятелността намира приложение само по отношение на спрелия платките търговец. Цялата глава XXX на НЗ, заимствана от германското право, изхождайки от устройството на несъстоятелността в германското право, има предвид в отделните състави на член 374 и след, както изпадналия в несъстоятелност обикновен длъжник гражданин, така и обявения в несъстоятелност търговец. Присадени у нас нормите на Герм. наказ. закон ни изправят пред един много важен въпрос относно съдържанието на чл. 374 и сл. НЗ, на който, обаче, е извънредно трудно при сегашните текстове да се получи отговора, а именно: може ли да бъде субект на престъпленията измамливо и непредпазливо банкрутство всеки несъстоятелен гражданин или субект в престъпните състави по чл. 374 и сл. НЗ може да бъде само лице търговец, т.е. само лице, което според нашия Търговски закон единствено може да бъде пасивен субект на несъстоятелността. Този въпрос е особено неясен, тъй като Наказателният закон говори за длъжник изобщо, значи за всеки изпаднал в несъстоятелност длъжник, а не говори за обявен в несъстоятелност търговец или пък говори разбъркано, ту за длъжник, ту за търговец, без да прокарва никакво различие. Прокарването на такова различие за германското право не е необходимо. В германското право несъстоятелността намира приложение, както казах, не само по отношение на търговците, а и спрямо всички граждани и там е много ясно, че и наказателната санкция ще намери приложение по отношение на всеки длъжник изпаднал в несъстоятелност, без да е нужно да се прокарва някакво особено разграничение между обикновения гражданин и търговеца. В нашия Наказателен закон, обаче, е следвало тази материя да се съгласува с Търговския закон относно несъстоятелността, защото ако изхождаме от едно стриктно тълкуване на

нормите на глава XXX от НЗ, би трябвало да приемам, че субект на престъпленията по чл. 374 НЗ и сл. може да бъде всеки изпаднал в състояние на спрени платки или даже неплатежоспособност длъжник, а не само обявеният с декларативно решение в несъстоятелност търговец. Такова, обаче, тълкуване на чл. 374 и сл. НЗ не би държало никаква сметка за устройството на института на несъстоятелността у нас в Търговския закон.

Но колизията и неясността не свършва тук.

Отчуждеността на наказателните санкции, съдържащи се в главата относно банкрутството на нашия Наказателен закон спрямо нашето търговско право, може, обаче, по още по-ясен начин да бъде обоснована от един друг текст на НЗ, от текста на чл. 378 НЗ. Според този текст наредбите на чл. 374 НЗ относно измамливото банкрутство и на чл. 377 НЗ относно банкрутството при дружествата „се приспособяват спрямо несъстоятелен длъжник и тогава, когато конкурс не преследва само затова, че не съществува освен един кредитор, или пък за това, че от стойността на имота на длъжника не би могло да се покриват даже конкурсните разноси“. Касае се, следователно, за наказване при определените от НЗ условия на ония несъстоятелни длъжници, които не са могли – не е следвало – да бъдат обявени в несъстоятелност, в единия случай затова защото са в такова състояние, че имотът им не може да покрие производствените разноси, а в другия случай, затова защото няма налице едно мнозинство от кредитори, а длъжникът има само един кредитор. Целият този текст на НЗ има предвид, обаче, две хипотези, които въобще не съществуват и са невъзможни в нашето право, а съществуват само в германското право. Според конкурсното право на Германия, когато съдът е сезиран с молба за обявяване на несъстоятелност, обаче от представените данни се установява, че имотът на длъжника е така малък, че не може да покрие разноските по производството, съдът може да не обявява въобще несъстоятелността, а само нарежда вписването и публикуването на името на длъжника в специалния списък на лицата, чиято несъстоятелност не е могла да бъде обявена поради недостатъчен актив. В нашето право, обаче, недостатъчният актив не е основание за съда да откаже откриването на несъстоятелността. Това е една чувствителна разлика на нашето право, респ. на латинската система спрямо немската у нас пътят е по-сложен. Съдът е длъжен да обяви несъстоятелността и след това е властен по чл. 781 ТЗ да я преустанови като такава, която не може да продължи с успех, щом вижда от начало още, че няма достатъчен актив. Хипотезата, следователно, да не се обяви един длъжник в несъстоятелност по ради липса на актив е чужда на нашето конкурсно право.

Същият е случаят и с втората хипотеза, от която изхожда чл. 378 НЗ. Тази хипотеза има предвид наказването на онзи изпаднал в несъстоятелност длъжник, чиято несъстоятелност не може да бъде обявена, понеже не е на лице едно мнозинство от кредитори, а длъжникът има само един кредитор. И тази хипотеза е чужда и невъзможна за нашето материално и процесуално търговско право, защото единствените предпоставки за обявяване на несъстоятелността, според нашия закон, и според френското и италианско конкурсно право, са лицето да е търговец и да е спряло пратките по търговски дългове, без да е от значение това, дали кредиторите са един или повече.

Явно е, прочее, че тук се касае вече за липса на съгласуване между Наказателния закон от една страна и материалния и процесуален търговски закон от друга, която липса отива така далече, че чл. 378 НЗ се явява като мъртва буква, като абсолютно неприложима в нашето право чуждица.

В. На много места в нашето право липсва и елементарната връзка между гражданския и търговския закони. Примери могат да бъдат цитирани много, ще наведе само един:



В нашето гражданско право жената е поставена в имуществено отношение наравно с мъжа, следователно тя е напълно и без каквото и да е ограничение дееспособна. Това важи по начало и за търговското право. Ограничение е създадено, обаче, в търговското право по отношение на жената, която е омъжена. Според чл. 9 ТЗ, омъжената жена не може да се занимава с търговия, без изричното съгласие на мъжа си. Човек се пита, като чете чл. 9 ТЗ защо е това отклонение: в гражданското право жената в имуществено отношение, омъжена и неомъжена, е напълно и абсолютно свободна, а според търговското право, за да сключва търговски сделки омъжената жена се нуждае от съгласието на мъжа. Произходът и на това отклонение трябва да се търси в румънското, респ. италианското законодателство. Трябва да се изтъкне, обаче, че там това отклонение е създадено уместно като една привилегия на жената, тъй като според законодателството на тези страни, омъжената жена се нуждае за всички имуществени сделки от съгласието на мъжа си, по силата на съществуващия там институт на т.н. *autocrisation maritale*. Като ѝ се дава възможност, получавайки разрешението да търгува, да не търси за всяка отделна имуществена сделка съгласието на мъжа си, жената-търговка се облекчава. У нас нормата на чл. 9 ТЗ се явява не като привилегия, а като едно ограничение в гражданско-правния режим на омъжената жена, тъй като по гражданското право тя е напълно приравнена на мъжа, когато според Търговския закон, за да упражнява търговия е нужно да има разрешението на мъжа.

Г. Ще наведе сега един пример, където законодателството, неизхождащо от общи начала, обща линия или обща система, води до ненужно увеличение на броя, т.е. до хипертрофия на законодателните норми и вредно усложняване на отделните правни институти.

Да вземем устройството на залога в нашето право. Залогът се урежда у нас най-напред от чл. 616-619 ЗЗД – това е т.н. граждански залог. Освен това търговският залог се урежда от чл. 316-322 ТЗ. Устройството на залога в гражданското и търговско право се отличава с преголяма пъстрота и разнообразие в нормите. Имаме най-напред граждански залог до 500 лв., учредяван аморфно и граждански залог на стойност над 500 лв. учредяван с нотариално заверен договор. След това имаме търговски залог по чл. 316 ТЗ, учредяван устно, реализирането на който става по пътя на реализирането на гражданския залог с иск; имаме търговски залог по чл. 319 ТЗ, учреден с писмен договор, реализирането на който става не с иск а само с разрешение в разпоредително заседание от съда; имаме, най-после, търговски залог по чл. 320 ТЗ учреден писмено, реализирането на който става без съдебна намеса. Явно е, че поради липсата на задоволително съгласуване между гражданския и търговски закони сме пред наличността на едно пресилено и ненужно разнообразие между нормите за залога в гражданското и търговско право, което разнообразие се разпростира върху обекта, предпоставките, формата и реализирането на залога.

Пъстротата обаче не свършва тук. Вместо да създадем на съответното място в нашето законодателство възможността за заместване предаването на владението на заложената вещ у залогоприемателя чрез вписването на залога, ние, с отделни закони, за единични нужди *ad hoc*, сме създали специален режим за залагането на добитък при Земеделската банка, специален режим за залагането на земеделски и превозни машини със значителна стойност, специален режим за залагане на тютюни, специален режим за залагане на кораби и пр. С една дума, с редица единични закони за единични предмети сме създали най-разнообразни по устройство залози, при които предаването на владението на заложената вещ е заместено с вписване в различни заложни книги и регистри. По-правилно би било, обаче, системно и съгласувано в един закон да се създаде възможността за заместване предаването на владението на заложената вещ чрез

вписване в един регистър, т.е. цялостно и координирано уреждане на института на мобилиарната ипотека.

Д. Най после, за илюстриране органическата зависимост между отделните закони и категории закони, нямащи на пръв поглед никаква пряка връзка, ще наведе и един пример, където процесуалното право влияе функционално върху материалното право.

Що се отнася до принудителното изпълнение върху имота, гражданското право, т.е. у нас Зак. прив. и ипот. установява положението, че онзи, който е поел едно задължение лично, отговаря за него с всичките си имоти, настоящи и бъдещи (чл. 7 и 8 от Зак. привил. ипотек.). Това правило, обаче, съдържа всъщност една голяма празнина, тъй като то разрешава въпроса за обезпечението на кредиторите и разпределението на имота на длъжника между тях само дотолкова, доколкото у длъжника ще се окаже имот, който да може да удовлетвори напълно всички кредитори. При тая само предпоставка разрешението, което дават чл. 7 и чл. 8 от Зак. привил. ипотек. напълно задоволява. Когато, обаче, длъжникът няма достатъчно имот, който да удовлетвори напълно всички кредитори, тогава се явява въпросът как да стане разпределението на това, което е на лице. При отговора на този именно въпрос, как трябва да се разпредели онзи имот, който е на лице, но който не е достатъчен да удовлетвори всички кредитори, в днешното процесуално право господстват по отношение на принудителното изпълнение две начала, а именно: 1) едната хипотеза е, кредиторът, който действа индивидуално, да се удовлетворява предпочтително от имота на длъжника, върху който е турил пръв ръка; това е т. н. индивидуално принудително изпълнение по принципа на приоритета; 2) втората хипотеза е, кредиторът, който действа индивидуално, да се удовлетворява от имота на длъжника само заедно с всички ония кредитори, които до момента на разпределението на имота са се присъединили към това принудително изпълнение. Това е т.н. принудително изпълнение по принципа на разделението.

Тези две възможности: едната почиваща на принципа на индивидуалното преследване с приоритет (*prior tempore, potior jure*), а другата почиваща на индивидуалното преследване по принципа на разпределението (*distribution par contribution*) са легнали, било едната, било другата в основата на отделните граждански съдопроизводства. Френската процедура, както и нашата - узаконяват индивидуалното принудително изпълнение по принципа на разпределението. Така у нас, според гражданското съдопроизводство, в разпределението при принудителното изпълнение участва всеки кредитор, който се е присъединил до момента на разпределението на сумите (чл. 742 и 851 Зак. Гр. С.). Напротив, германското гражданско съдопроизводство почива на индивидуалното принудително изпълнение по принципа на приоритета: там се удовлетворява напълно най-напред онзи, който пръв е турил ръка върху имота, защото според чл. 804 от Герм. Зак. гр. съдопр. чрез налагането на запор при принудителното изпълнение кредиторът придобива право на залог върху запорираните предмети. Тези доста съществени различия между системата на френското и германското граждански съдопроизводства в принудителното изпълнение се отразяват функционално върху устройството на несъстоятелността в търговското право и обясняват различието, което съществува между същите две системи (френска и германска) в обсега на несъстоятелността. Във Франция и у нас, където нормално още при обикновеното принудително изпълнение разпределението между кредиторите е съразмерно, несъстоятелността може и е уместно да се ограничи върху търговците, тъй като същественият ѝ белег – съразмерността – е гарантирана в голяма степен и в обикновеното принудително изпълнение. Напротив, в Германия несъстоятелността намира приложение не само по отношение на търговците, но и по отношение на всички, а това обстоятелство не е случайно: там разширението на обсега на несъстоятелността върху всички граждани се явява в голяма степен като коректив на обикновеното

принудително изпълнение, почиващо на принципа на приоритета в разпределението. Затова и за страни като Германия, в които обикновеното принудително изпълнение почива на принципа на приоритета, нуждата от институт като несъстоятелността, който да гарантира универсалност и съразмерност, е чувствително по-голяма.

В този случай на органическа връзка между Закона за гражданското съдопроизводство и Търговския закон, за щастие, намираме нашето право съгласувано, благодарение на обстоятелството, че както гражданската ни процедура, така и търговското ни право, що се отнася до несъстоятелността по своите първоизточници, се събират в системата на френското право. Цитирам го, обаче, за подчертаване още веднъж на мисълта, колко голямо е, без често пъти на пръв поглед да се подозира, взаимодействието в една законодателна система между отделните закони даже от различни материи.

\* \* \*

Случаите, които бегло ви нахвърлих са само няколко примери, които нямат друга цел, освен да посочат, от една страна колко важно и необходимо е да съществува връзка между законодателното уреждане на отделните материи и от друга страна, колко сравнително малко е направено в нашето право за създаването на такава връзка. Тези примери сочат същевременно, че едва след запълването на тези празнини ние бихме могли да твърдим, че притежаваме истинска система от закони, т.е. да говорим за система на българското право и система на българските закони.

На такива примери на липса на връзка между отделните закони и групи закони всеки от нас се е натъквал. Но тези липси далеч още не са цялостно и изчерпателно установени и проучени. Тяхното предварително проучване и установяване ще бъде първата стъпка към координиране на гражданските и търговски закони с наказателните и процесуалните и същевременно най-важната стъпка към създаването на една истинска система на българското право.

За да минем към тази задача, ще трябва да разрешим, що се отнася до нашето право и до нашите условия, два предварителни и принципни въпроса, пред които на пръв поглед като че стоят големи въпросителни: а) това е на първо място големият въпрос: как ще постигаме кодификацията на българското право; дали като изоставим създаденото и възприемем нещо ново и цялостно; или като усъвършенстваме създаденото; б) на второ място е необходимо да определим и отношението си към обичая и обичайната норма. На мен ми се струва, обаче, че и по двата тези въпроси отговорите са вече доста намерени и едва ли ще се натъкнем на големи различия в мненията.

а) Първият предварителен въпрос, на който ще трябва да си отговорим, а именно въпрос, дали да се изработи една изцяло нова по-съвършена, но вероятно пак взаимствана система, която да се възприеме, като замени досегашните или повечето от досегашните закони, или да се коригират наличните закони с оглед на обединението и съгласуването им за създаването от тях на една завършена и пълна система на българското право, е повдиган, ако се не лъжа, преди около 20 години с оглед на кодификацията на българското гражданско право. Днес едва ли вече може да става дума за избиране на друг път, освен втория, т. е. на пътя на обединението и съгласуването на наличния законодателен материал. Повечето от тези закони се прилагат вече половин век. За тяхното аклиматизиране и разработване се е работило през това време доста интензивно от нашата съдебна практика и доктрина. В много отношения непълнотите са сполучливо запълнени, а противоречията и несъответствията между отделните части - изгладени. В това аклиматизиране към нашите условия на чужди реципирани закони, в

много отношения ние сме постигнали и много добри резултати, макар че за пълното осъществяване на това аклиматизиране ни предстои още огромна работа. Прилагано половин век, това право в голяма степен е станало наше право, с него, въпреки дефектите му, ние сме вече свикнали и би било крайно неразумно, ако изоставяйки досегашните си усилия и добри успехи, се заловим със създаването на нещо съвсем ново. Толкова повече, че и това „ново“, което всъщност не ще бъде освен пак заето, само че, може би, по-грижливо и по-добре съгласувано, ще крие и то относно възможностите за аклиматизирането му, редица неизвестности. Следователно, много по-добре и по-целесъобразно ще бъде ако ние създадем системата на българското право, като съгласуваме под едни общи линии и под общи начала действащите вече граждански и търговски с наказателните и процесуални закони.

б) По втория въпрос, какво трябва да бъде отношението ни в процеса на създаването на системата на българското право към обичая и към обичайната норма, струва ми се, че досегашният опит също ще ни позволи без колебание да заемем предварително становището си. На Учредителното Народно събрание, свикано непосредствено след Освобождението в 1879 г. в Търново, именитият Марин Дринов, излагайки основните начала на съдоустройството в България, беше дал израз на голямата си вяра за проникване на народните обичаи в предстоящото законодателство на новото Княжество. Развитието даде, обаче, друга насока на българското законодателство. Народните обичаи, които биха могли да бъдат материал за обичайни правни норми, на които да се даде място покрай или даже преди писания закон, се оказаха доста оскъдни, а времето, с което се разполагаше и условията, при които требваше да се законодателства, наложиха една техника на законодателстване, която не позволи да се проучи и приложи обичая у нас като правна норма. Този процес не позволи да се създадат и оформят у нас обичайни норми, които да бъдат сериозен фактор при обсъждането въпроса за създаването на система на българското право. Това е първата причина, която ме кара да считам, че съгласуването на законодателството ни в една система не ще се натъкне на трудности, предизвикани от обичайното право. Втора причина, която ме кара да считам, че обичайното право у нас ще има да играе съвсем второстепенна роля, е обстоятелството, че обичайната норма не само у нас, но въобще се оказва непригодна в модерното положително право. Трудността за установяването на обичая принуждава модерното законодателство да гледа не с добро око на обичайната норма. Обичаят е норма, която се създава и прилага самобитно от гражданите по силата на един навик със съзнанието, че спазват една задължителна правна норма. Тъй като съществено за обичайната норма е съзнанието на гражданина, че я прилага като задължителна норма, а това съзнание е субективно и мъчно се подава на доказване, то, днешното право се стреми към ограничение на обичайните норми. По тая причина и отговарящата на нашия чл. 1 ТЗ разпоредба, която дава на обичая доста широко поле на приложение при ревизирането на търговския закон в Германия в 1900 г., във връзка със създаването на гражданския закон там, бе премахната. По този начин, режимът на обичайното право в търговското право в Германия се приравни с този на гражданското право, а в гражданското право приложението на обичая е извънредно ограничено. Освен това, обичайното право се поглъща постепенно от писаното право при създаването на всеки закон или при изменение на съществуващите вече закони, тъй като онова, което се е вече оформило в определена обичайна норма, законодателят обикновено има грижата да възприеме при реформирането на закона, като писано право. Още по-далеч отиде в тая насока Франция като създаде в 1866 г. закон, с който се констатираха съществуващите до оная епоха по-важни обичаи, при което, обаче, всъщност тези обичаи се обърнаха от обичайна норма в писано право. Не може да се очаква, следователно, и по тази една втора причина българското законодателство би дало

некакво особено значение на обичайната норма. Така че и по въпроса за трудностите, които могат да се очакват от значението, което ще има обичая в систематизирането на българското право, почвата е доста разчистена.

Какво остава тогава?

Остава да проучим основно и вдълбочено наличния и, струва ми се, засега достатъчно натрупан законодателен материал, не вече за създаването на нови закони, а за съгласуване, под знака на една система, на наличните закони. Това дело, обаче, ще бъде преди всичко дело на българския законодател, а за успешното му провеждане, нам се струва, че ще трябва да започнем с корекция най-напред на понятието, което сме имали досега за ролята на законодателя. Трябва, преди всичко да осъзнаем, че от всички категории дейности на юриста, най-деликатната и най тежката е тая на законодателя. Това ще ни стане веднага ясно, ако вникнем по-точно в това какво вършат всъщност отделните категории правници: Съдии, адвокати, теоретици на правото и законодателят.

Съдиите и техните помощници адвокатите - с една дума юриспруденцията, правораздаването, имат за задача да подведат едно конкретно събитие от живота на гражданите към повеленията на конкретни, налични закони. Те оперират с неща видими и уловими: от една страна те имат събитието, т. е. извършеното от страните, което се възпроизвежда пред тях от свидетели, писмени доказателства и пр., от друга страна, те имат текста на закона. Даже и доктрината също работи с по-твърди и сигурни предпоставки, защото задачата на доктрината се свежда до това да разкрие съдържанието на дадени и налични празни норми.

Законодателят, обаче, трябва да предвижда бъдещето, той трябва да канализира и проведе, с оглед на бъдещето, нуждите и желанията на своя народ, като ги съобрази и с изискванията на правната систематика. Законодателят, следователно, облича бъдещето в абстрактните формули на закона и там е цялата тежест на неговата задача и много по-голямата му отговорност пред поколенията.

Ето как въпросът за кодификацията на българското право и въпросът за създаването на цялостна система на българското право, след като са създадени вече отделни закони почти във всички области, се слага като една по-опростена на вид, но достатъчно сложна и тежка по същество задача, а именно: задачата да се съгласуват гражданските и търговските с наказателните и процесуалните закони.

Ако ние успеем да проведем грижливо и резултатно това съгласуване, ние ще извършим едно голямо дело за качествено повдигане на българското положително право. Ние ще можем заедно с това и да се гордеем, че след като сме реципирали повече или по-малко безкритично чуждо право, според нуждите на момента, от разни законодателни системи, сме проявили и собствен юридически гений, за да изковем от един крайно нехомогенен материал - собствена българска система на правото, в която система, въпреки чуждата ѝ основа, ще получат израз и особеностите на нашия културен, стопански и социален бит.

Това е пътят на кодификацията на българските закони за създаването на една по-добра система на българското положително право.

Това е според мен и задачата на днешното поколение юристи.