

ЗА ПОНЯТИЕТО ИЗПЪЛНИТЕЛНА ДЕЙНОСТ ВЪВ ФУНКЦИОНАЛЕН АСПЕКТ ПО АПК

ЕМИЛИЯ ПАНАЙОТОВА*

Катедра „Административноправни науки“

Резюме: В студията изясняването на същността на изпълнителната дейност по Административнопроцесуалния кодекс (АПК) има за своя основа разкриване съдържанието на термина „изпълнителна дейност“ и на сходните му термини; обосноваване на разликата, която трябва да се прави между форми на изпълнителна дейност и форми на дейност на административните органи; анализ на всяка от формите на изпълнителна дейност. По-важните изводи от значение за теорията и за практиката, до които се достига, са: подзаконовите нормативни актове не се изчерпват с нормативните административни актове; следва да се преосмисли както легалната дефиниция за административен договор по АПК, така и необходимостта от създаване на обща правна уредба за този правен институт в АПК, а също да се прецени от гледна точка на ефективност и уредбата на споразумението по чл. 20 АПК; значителна част от регистърните производства регламентират извършване на изпълнителна дейност под формата на административни услуги; има редица хипотези на материално-техническа дейност на административните органи, която по своите характеристики е изпълнителна.

Ключови думи: форми на изпълнителна дейност, административен договор, нормативни административни актове, регистърни производства, материално-техническа дейност, административни услуги.

* Професор по административно право и административен процес в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

ON THE TERM 'EXECUTIVE ACTIVITY' IN FUNCTIONAL ASPECT UNDER THE APC

EMILIYA PANAYOTOVA*

Department of Administrative Law Studies

Abstract: In this study, the exploration of the essence of executive activity under the Administrative Procedure Code (APC) is based on revealing the content of the term 'executive activity' and the terms similar thereto; argumentation for the distinction that must be drawn between the forms of executive activity and the forms of activity of administrative bodies; analysis of each form of executive activity. Those most important conclusions relevant to the theory and practice which have been drawn are: the acts of subordinate legislation do not consist of administrative regulatory acts only; reconsideration should be done of both the legal definition of an administrative contract under the APC and the need for establishing a general legal framework for this legal institute in the APC; and the regulation of the settlement under Art. 20 APC should be assessed from the viewpoint of its efficiency; a great part of the registry proceedings regulate the performance of executive activity in the form of administrative services; there are a number of hypotheses regarding the administrative bodies' material and technical activity which is an executive one in view of its characteristics.

Key words: forms of executive activity, administrative contract, administrative regulatory acts, registry proceedings, material and technical activity, administrative services.

Интересът към изпълнителната дейност във функционален аспект е породен от липсата на яснота за същността ѝ както в доктрината, така и в съдебната практика. Доказателство за това е разглеждането на формите на дейност на административните органи и формите на изпълнителната им дейност като синоними; отричане на изпълнителния характер на съответната дейност само защото тя се извършва от субекти, които организационно не са част от системата на органите на изпълнителната власт; поставянето на знак на равенство между подзаконовни нормативни актове и нормативни административни актове и др. Изясняването на посочената проблематика има за своя основа Административнопроцесуалния кодекс (АПК), тъй като той кодифицира, макар и не изцяло нормативната база на административния процес.

1. Терминът „изпълнителна дейност“ и сходните му термини

Има многообразие от термини, които се използват за обозначаване на изпълнителната дейност: „държавно управление“, „административна дейност“, „изпълнително-разпоредителна дейност“, „дейност на администрацията“.

* Professor of Administrative Law and Administrative Procedure at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D.

1.1. Терминът „държавно управление“.

Терминът „държавно управление“ се използва за обозначаване на понятието „държавно управление“ в тесен и в широк смисъл.

С употребата му в широк смисъл се има предвид осъществяването на трите основни функции – законодателна, изпълнителна и съдебна, които образуват съдържателното ядро на държавната власт. Поради това, неговият обхват е по-широк в сравнение с този на понятието изпълнителна дейност.

В своя тесен смисъл (държавно управление в собствен смисъл на думата) терминът визира реализирането на изпълнителната функция от органите на изпълнителната власт. Следва да се подчертае, че понятието „изпълнителна дейност“ не е синоним на „държавно управление“ в тесен смисъл. И това е така, защото изпълнителна дейност се осъществява не само от органите на изпълнителната власт¹.

1.2. Терминът „административна дейност“.

Дейността по управление на/в социалните единици и общности често се обозначава с термина „административна“ дейност. При осъществяването ѝ се проявяват управленски функции, основните от които са ръководство, организация и контрол. Ръководството е дейност, чието съдържание се изразява в даване на задължителни указания. Организирането се осъществява чрез съгласуване (координация) на дейността на няколко субекта за постигане на определен резултат. Контролът е дейност, която има за цел да установи съответствието между фактическото и предписаното положение.

Предвид казаното е очевидно, че понятието административна дейност обхваща упражняването на каквито и да е управленски функции, а не само такива, от името и за сметка на държавата.

¹ Орган на изпълнителната власт (орган на държавно управление в тесен смисъл) е орган, който структурно и функционално е част от системата на изпълнителната власт. АПК също държи сметка за този факт, защото използва друг термин за субектите, които извършват изпълнителна дейност – административни органи. В § 1, т. 1 ДР АПК е дадена *легална* дефиниция на понятието „административен орган“ по смисъла на кодекса: „Орган, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на *закон*.“ С изменението на АПК от 18.09.2018 г. в тази разпоредба са добавени още два субекта: лицата, осъществяващи публични функции и организациите, предоставящи обществени услуги. Включването им в дефиницията обаче е излишно, защото те са обхванати в нея чрез израза „всеки носител на административни правомощия“. Тоест добавката в текста няма никакво практическо значение, и новата редакция на понятието е непрецизна.

1.3. Терминът „изпълнително-разпоредителна дейност“.

Изпълнително-разпоредителната дейност е властническа управленска дейност. Това е управленска, юридическа дейност, която се развива от името и за сметка на държавата. Изпълнителната дейност като властническа дейност притежава общи и за другите два вида публичноправни дейности (нормотворческа и правораздавателна) характеристики²: а) поне една от страните в правоотношението е носител на публична власт и упражнява тази власт; б) държавната воля се налага едностранно.

Обособяването на публичноправните дейности се извършва основно на базата на съдържанието на правомощията³. „Изпълнителна“ е всяка дейност, извършвана в изпълнение на функциите по *управление* на различни сфери от обществения живот чрез упражняване на административни правомощия. В зависимост от вида на административните правомощия се обособяват и отделните видове/форми на изпълнителна дейност.

Терминът „изпълнително-разпоредителна дейност“ акцентира на двете най-важни характеристики на тази властническа дейност – изпълнение и разпореждане.

От една страна, изпълнително-разпоредителната дейност има подзаконов, вторичен характер, независимо от формата, в която се осъществява. Развива се въз основа, в изпълнение и в рамките на закона. Недопустимо е каквото и да е противоречие, незачитане или заобикаляне на закона, или излизане извън рамката му при нейното осъществяване. Оттук следва оборимата презумпция, че тази дейност не може да е незаконна. Специфично за изпълнително-разпоредителната дейност е, че при нея принудителното изпълнение е пряко – не е необходимо нито съд, нито друг орган предварително да установява валидността на властническото волеизявление⁴.

От друга страна, разпоредителният елемент на изпълнителната дейност има няколко проявления. Първото проявление се изразява във възможността

² От теоретична гледна точка функциите на държавата са идентични с основните функции на правото. Независимо колко приемаме че са властите, и как ги наричаме, основните функции на държавата винаги остават създаване на правото и прилагане на правото, в частност и защита на правните норми. Вж. **Вълчев**, Даниел. Валидност и легитимност в правото. София: Сиела, 2013, с. 210.

³ Критерият вид на правните норми, които уреждат дейността, е несъстоятелен и това е особено видно при административното правораздаване. Макар и уредено с административноправни норми, то е правораздавателна, а не административна дейност.

⁴ Така ненормативният административен акт подлежи на изпълнение без да е необходимо нещо друго освен него самия, той сам по себе си е изпълнителен титул. Според П. Стайнов презумпцията за законосъобразност на административния акт обуславя неговото пряко изпълнение – т. нар. пряка акция, т. е. без намесата на съда. Административният акт се ползва с изпълнителна сила по закон. Вж. **Стайнов**, Петко. Административно правосъдие. София: БАН, 1993, с. 34.

за конкретизиране на закона, за да стане изпълним, чрез издаване на административни актове – нормативни и ненормативни. Второто проявление се изразява в предоставяне на свобода на преценка (оперативна самостоятелност) при осъществяването на различните форми на тази дейност – това е възможност за самостоятелна преценка дали, кога, как да се действа съобразно конкретната обстановка в рамките на закона.

За окачествяването на една дейност като „изпълнително-разпоредителна“ не е определящо единствено или главно обстоятелството, че осъществяващият я субект организационно е част от системата на изпълнителната власт, тъй като органи от системата на изпълнителната власт може да действат и като субекти на частното право, някои от тях може да осъществяват също и правораздавателна дейност. От основно значение е съдържанието на дейността, която осъществява съответният правен субект. В по-нататъшното изложение за краткост ще бъде използван терминът „изпълнителна“ дейност като синоним на изпълнително-разпоредителна дейност.

1.4. Терминът „дейност на администрацията“.

Администрацията обслужва, подпомага съответния орган на държавна власт при упражняване на компетентността му. Тя участва в подготовката, изпълнението или контрола върху издадени от него административни актове (АА). Дейността на служителите от администрацията, особено на тази част от тях, които не са държавни служители (служителите със спомагателни функции, както и тези с технически функции) в голямата си част се състои от действия, които имат материални и технически елементи. Класификаторът на длъжностите в администрацията възлага на част от администрацията – ръководните служители, да осъществяват функции по ръководство, което на практика означава възможност да издават и индивидуални АА⁵. Следователно, с оглед на предметното си съдържание понятието „дейност на администрацията“ не обхваща всички форми на изпълнителна дейност.

В обобщение следва да се подчертае, че понятието изпълнителна дейност се различава от понятията държавно управление, административна дейност и дейност на администрацията, но е идентично с понятието изпълнително-разпоредителна дейност.

2. Форми на дейност и форми на изпълнителна дейност на административните органи

Трябва да се прави разлика между форми на изпълнителната дейност и форми на дейност на административните органи. Само част от дейността,

⁵ Напр. главните секретари на ведомствата имат такива правомощия.

която извършват административните органи⁶, е с характеристиките на изпълнителна дейност.

Според предметното си съдържание формите на дейност на административните органи са: правотворческа, правозащитна, правоприложна, материално-техническа, договорноправна.

2.1. Правотворческа форма на дейност на административните органи.

Състои се в създаване на общи правни норми – издаване на нормативни актове (НА). При тази форма на дейност изискването тя да е подзаконова е отразено и в названието на издаваните от административните органи НА – подзаконови НА. Предвид непосредственото, оперативно управление, което административните органи осъществяват като извършват изпълнителна дейност, цел на нормотворческата им функция е да се намали абстрактността на закона по начин, че той да стане изпълняем.

2.1.1. Правила, на които почива съотношението закон – подзаконов нормативен акт.

Според Конституционния съд (КС) въпросът, дали законодателят може свободно да преценява кога даден въпрос да бъде уреден със закон или пък с подзаконов НА, трябва да се реши с оглед принципа за разделението на властите и принципа на правовата държава. Конституцията на Република България (КРБ) не предвижда изчерпателен каталог от въпроси, съставляващи изключителна сфера на законодателните правомощия на Народното събрание (НС)⁷. В конституционната система на Република България законодателната власт няма нормативно определен предмет, тоест НС може и фактически урежда разнообразна материя.

Но принципно изискване на правовата държава⁸ е *регулирането на определени категории обществени отношения да бъде резервирано само за законова уредба*. И това е така, защото в повечето от тези случаи става дума за организиране и ограничаване чрез закони на свободата на гражданите⁹. В тези случаи НС е длъжно да регулира съответните обществени отношения и не може да делегира на други държавни органи, включително и на такива от системата на изпълнителната власт, свои, установени в Конституцията правомощия¹⁰. Например в КРБ изрично е посочено, че със закон се определят:

⁶ За понятието „административен орган“ вж. **Панайотова**, Емилия. Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. София: Сиби, 2018, Глава първа, пар. II.

⁷ Вж. РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.

⁸ Принципът на „правовата държава“ е установен в преамбюла и в чл. 4, ал.1 КРБ.

⁹ Вж. **Близнашки**, Георги. Принципи на парламентарното управление. 2. изд. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 116.

¹⁰ Вж. РКС № 3/1996 г. по к.д. № 2/1996 г.; РКС № 6/1998 г. по к.д. № 4/1998 г.; РКС № 10/2003 г. по к.д. № 12/2003 г.; РКС № 4/2010 г. по к.д. № 1/2010 г.

административните актове, които гражданите и юридическите лица не могат да обжалват; условията, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност и могат да членуват в политически партии и синдикални организации, както и да упражняват правото си на стачка; условията и реда за даване на убежище; режимът на обектите на държавната и общинската собственост; редът за образуване и прекратяване на политически партии, както и условията за тяхната дейност и др.¹¹

Когато в Конституцията липсва изрично посочване, че съответната материя трябва да се уреди със закон, НС също не е свободно по свое усмотрение да преценява дали съответните обществени отношения трябва да се уредят със закон и какви да бъдат рамките на регламентацията. Когато прави такава преценка парламентът ще трябва да се съобразява отново със същите два основни принципа на Конституцията – принципът за разделението на властите и принципът за правовата държава. КРБ не предвижда възможност министерският съвет (МС) да създава правни норми със законов ранг – дори с временен характер, дори при извънредни обстоятелства и под контрола на НС и на съдебната власт. Тоест действащото българско право не съдържа института на делегираното законодателство¹². Прехвърлянето на законодателна власт чрез издаване на актове със силата на закон от друг орган би означавало нарушаване на баланса между властите. Принципът за разделението на властите не само не допуска волята на законодателния орган да бъде променяна и подменяна по пътя на издаване на подзаконови НА. Конституцията изрично отрича на изпълнителната власт да законодателства¹³.

Конституцията отхвърля делегираното законодателство, както и правото на конституционно установените държавни органи сами да се отказват от предоставената им компетентност. НС е длъжно да осъществява законодателната власт и затова не може да делегира на други държавни органи правомощия да уреждат по същество въпросите, които се отнасят до закона. Необходимо е законът да зададе параметрите на обществените отношения, до които той се отнася, и свързаните с тях правни институти, както и да очертае тяхното основно съдържание. Не е допустимо подзаконов НА да определя смисъла и съдържанието на споменати в закона понятия или пък когато трябва да се реши даден въпрос, основанието за решаването му да се търси в подзаконовия акт, а позоваването на закона да е без значение¹⁴.

Наред с казаното следва да се има предвид, че когато приема закони НС е обвързано от правилата на Закона за нормативните актове (ЗНА): със закон се

¹¹ Вж. чл. 120, ал. 2; чл. 116, ал. 2; чл. 106; чл. 27, ал. 3; чл. 17, ал. 4; чл. 11, ал. 3 КРБ.

¹² Вж. **Друмева**, Емилия. Конституционно пров. 4. доп. и прераб. изд. София: Сиела, 2013, с. 476.

¹³ Вж. РКС № 12/1995 г. по к.д. № 15/1995 г.

¹⁴ Вж. РКС № 11/2010 г. по к.д. № 13/2010 г.

уреждат първично или въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения. За уреждане на другите отношения по тази материя законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт.

Това правило на чл. 3, ал. 2 ЗНА има две резерви, уредени в чл. 6, ал. 2 и чл. 8 ЗНА¹⁵, чиито разпоредби не са в противоречие с него. С постановленията на Министерски съвет (МС), с които съгласно чл. 6, ал. 2 ЗНА той урежда неуредени от законите обществени отношения в областта на неговата изпълнителна и разпоредителна дейност, е допустимо и целесъобразно¹⁶ на едно по-ниско, от гледна точка на ранг, равнище, при съобразяване с духа и целите на закона, без да му противоречат, да се уреждат само въпроси, които трябва да се решават оперативно, тъй като съответните обществени отношения се отличават с по-голяма динамика, тоест не се поддават на трайна уредба, и не изискват изрично законова регламентация (не спадат към изключителната компетентност на Народното събрание)¹⁷.

Уредбата на ниво закон трябва да е съобразена и с нормата на чл. 10 ЗНА, че обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни акта от същата степен. Когато спадат към област, за която има издаден нормативен акт, се уреждат с негово допълнение или изменение, а не с отделен акт от същата степен.

2.1.2. Характеристика на подзаконовите нормативни актове.

С термина „подзаконов нормативен акт“ се обозначава родово понятие. Обща характеристика на всички подзаконови НА, е че се издават въз основа

¹⁵ С наредбите на общинските съвети по чл. 8 ЗНА се уреждат неуредени в НА от по-висока степен обществени отношения с местно значение. Анализът на актовете на органите на местно самоуправление е извън предмета на настоящия труд.

¹⁶ В хипотезата на чл. 6, ал. 2 ЗНА Министерският съвет разполага с възможност за преценка относно момента на издаване на постановлението. За оперативната самостоятелност относно съдържанието му следва да се отбележи, че МС не може с този вид постановления да урежда всички категории обществени отношения, а само тези, имащи отношение към изпълнително-разпоредителната дейност. Предвид подзаконовия им характер, уредбата трябва да е съобразена и да не противоречи на конституционните норми, както и да е в съответствие с принципните положения в съществуващата законово регламентирана материя. Вж. **Канатова-Бучкова**, Веселина. Нормативният административен акт. Асеновград: Екобелан, 2006, с. 23, 72, 76. Съдебната практика отива по-далече като приема, че нормативното съдържание на подзаконовия нормативен акт е следствие на една творческа по своя характер дейност, изискваща и възможност за самостоятелна преценка при създаване на правните правила за поведение. Вж. Решение № 8719/2008 г. по адм.д. № 6178/2008 г., VII отд. на ВАС.

¹⁷ Вж. РКС № 10/2003 г. по к.д. № 12/2003 г., също и **Русчев**, Иван. Нормативните актове – източник на частното право. 2. изд. София: Албатрос, 2010, с. 160, 163, 171.

и в изпълнение на законите¹⁸. Това означава на първо място, че подзаконовият нормативния акт урежда само материя, за която е предвидено той да бъде издаден¹⁹. На второ място означава, че трябва да се спазва принципът за прилагане на нормативния акт от по-висока степен – щом актът се издава въз основа на закона, то не трябва да му противоречи – следва да го конкретизира, доразвива, а не да го дописва или променя²⁰. И на трето място следва да се има предвид, че подзаконовият нормативен акт следва съдбата на акта, въз основа на който е издаден – актът по прилагане на закон губи изцяло или отчасти сила едновременно с пълното или частичното отменяване на закона съобразно обсега на отменяването. Новият закон може да разпoredи да останат временно в сила всички или някои разпоредби на акта по прилагане на отменения закон, ако те са съвместими с разпоредбите на новия закон²¹.

Понятията „подзаконов нормативен акт“ и „нормативен административен акт“ не са синоними. Подзаконовите нормативни актове не се изчерпват с нормативните административни актове. Има подзаконови нормативни актове, които регулират частноправни отношения²². Някои от тях се издават от органи на изпълнителната власт. Например с § 121 от Кодекса на труда (КТ) е предоставена на МС обща законова делегация да издава подзаконови нормативни актове по прилагането на КТ. За случаите, когато тази делегация е приложима, съответните НА трябва да са издадени при спазване на реда, предвиден в КТ²³ и със съдържание по дух, цели и принципи на правната закрила на труда²⁴. В сферата на трудовото право, освен МС компетентни да издават подзаконови нормативни актове са и министрите, по-специално ми-

¹⁸ Дейността на органите на изпълнителната власт е винаги подзаконова, основана и подчинена на закона, дори когато се касае за съвсем нови положения, които тепърва се създават при самото приложение на закона. Вж. **Стайнов**, Петко. Принос към учението за правилника и наредбата при републиканската конституция. *Год. СУ. Юрид. фак.*, 44, [1949–1950], 1950, с. 4.

¹⁹ Вж. чл. 12 ЗНА

²⁰ Вж. чл. 15, ал. 3 ЗНА. Вж. РКС № 14/1992 г. по к.д. №14/1992 г. В РКС № 5/1994 г. КС изрично посочва, че: „държавните органи, които са преки участници в законодателния процес, ... , са навсякъде строго определени. Тази определеност се налага от естеството на законодателната ... дейност. Само чрез конституционни норми могат да се определят преките участници в законодателния процес и не е необходимо да се излагат съображения в подкрепа на това разрешение, установено в чл. 86 и сл. от Конституцията.“

²¹ Вж. чл.13 ЗНА.

²² Вж. **Русчев**, Иван. Цит. съч., с. 162, 191.

²³ Например приемането на НА по отношение на въпросите на жизненото равнище се извършва в сътрудничество и след консултации с представителните организации на работниците и служителите, и на работодателите. Вж. чл.3, ал. 2 КТ

²⁴ Вж. **Мръчков**, Васил, Красимира **Средкова**, Атанас **Василев**. Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2013, с. 1210–1211.

нистърът на труда и социалната политика и министърът на здравеопазването, както и други министри, когато с ведомствени правилници и наредби уреждат специфични въпроси на трудовите правоотношения в съответното ведомство²⁵. Тези подзаконовни нормативни актове подлежат на общо основание на съдебния контрол, осъществяван от Върховния административен съд (ВАС) съгласно чл. 125 КРБ и чл. 191 АПК²⁶, но не са нормативни административни актове, защото не отговарят на предметния критерий за нормативен АА – да съдържат административноправни норми. На основание чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) общинските съвети приемат подзаконовни нормативни актове, с които може да уреждат и въпроси на трудовите правоотношения – например наредби за работното време на заведенията за комунално-битово обслужване на територията на общината.

*АПК допуска, че подзаконов нормативен акт може да бъде приеман в неноменклатурна форма*²⁷. Отчитайки това обстоятелство ВАС отбелязва, че характерът на един акт не следва автоматично от името му, а се определя от съдържанието му²⁸. Няма пречка подзаконовият нормативен акт да носи и други наименования, стига да притежава белезите на някой от посочените в чл. 7 ЗНА актове²⁹. Същевременно фактът, че актът е обнародван в Държавен вестник не е решаващ за определянето му като подзаконов нормативен акт³⁰, но е задължителен елемент от фактическия състав на издаване на НА.

Чл. 42 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове (УПЗНА) изисква овластяването за издаване на подзаконов нормативен акт по приложението на закон да е по силата на разпоредба, която изрично предвижда компетентност за уреждане на материята, уредена от закона³¹. В разпоредбата на закона, предоставяща нормотворческа компетентност, следва да е посочен

²⁵ Вж. Наредба № 2 от 1994 г. за реда за установяване задължение за дежурство или за разположение на работодателя; Наредба № 11 от 2005 г. за определяне на условията и реда за осигуряване на безплатна храна и/или добавки към нея; Наредба № 4 от 1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор.

²⁶ Контролът за законосъобразност на подзаконовите НА в областта на трудовото право (независимо от това дали са приемани от държавни или недържавни органи) се осъществява от ВАС. Вж. **Средкова**, Красимира. Трудово право. Обща част. Лекции. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2010, с. 113.

²⁷ Вж. чл. 5, ал. 1 АПК.

²⁸ Вж. Решение № 8029/2010 г. по адм.д. № 34/2010 г., 5-членен състав на ВАС.

²⁹ Вж. РКС № 21/1995 г. по к.д. № 18/1995 г.

³⁰ Вж. Определение № 2548/2011 г. по адм.д. № 955/2011 г., 5-членен състав на ВАС. Така в Решение № 11010/2011 г. по адм.д. № 15453/2010 г., I отд. на ВАС съдът сочи, че част от обжалваните разпоредби на постановлението на Министерския съвет (ПМС) са с еднократно правно действие, а част са и с конкретно определени адресати.

³¹ Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗНА, подзаконовите нормативни актове може да се издават само от органи, предвидени от Конституцията или от закон.

видът на акта, който органът трябва да издаде по силата на овластяването, както и подлежащата на регламентация материя³².

С всеки закон ли може да се учредява нормотворческа компетентност³³ и на кои правни субекти тя може да се предоставя? КС е дал отговор на този въпрос в няколко свои решения.

Първо – в две свои решения по възможността Висшият съдебен съвет (ВСС) да упражнява подзаконова нормотворческа компетентност на основание възложените му от КРБ правомощия.

В Решение № 10/2011 г. при действието на чл. 130, ал. 6 от Конституцията³⁴, КС отбелязва, че: „... подзаконовите нормативни актове се издават от изпълнителната власт, за да може тя чрез тях да конкретизира законовите правила за нуждите на текущото държавно управление. ... с такова право не са овластени всички органи, защото това зависи от характера на дейност на органа, както и от степента и мястото му.“ В аргументите си по въпроса, с който е сезиран КС отбелязва, че: „правило в държава с парламентарна форма на управление е подзаконовите НА с действие върху цялата територия да се издават от централните органи на изпълнителната власт – МС или министрите. Конституцията е тази, която единствено може да овласти държавен орган с нормативна компетентност. ... Член 2 ЗНА допуска и възможността закон да овласти държавен орган да издава нормативни актове. *Той няма предвид всеки един закон, а закона, който специално се занимава с този въпрос, и това е Законът за нормативните актове.* Ето защо чл. 8 ЗНА овластява общинските съвети да издават наредби, а не Законът за местното самоуправление и местната администрация или друг закон. След като действа закон, в който е дадена уредба на въпросите на нормативната компетентност, препращането може да има предвид само него, а не въобще всеки един закон. Тълкуването, че всеки закон може да създава нормативна компетентност на даден орган, без това да е изрично посочено в Конституцията или в Закона за нормативните актове, *обезсмисля последните*“. С това решение КС приема, че висшия съдебен съвет (ВСС) не може да издава подзаконови НА.

В Решение № 9/2014 г. по к.д. № 3/2014 г. КС се отклонява от приетото с РКС № 10/11 г. Той застъпва становището, че: „... поначало Конституцията е тази, която може да овласти *държавен орган* с правомощието да издава норма-

³² Вж. Решение № 4367/2010 г. по адм.д. № 692/2010 г., 5 членен състав на ВАС; Решение № 13387/2012 г. по адм. д. № 9575/2012 г., 5 членен състав на ВАС.

³³ Снабдяването с нормотворческа компетентност трябва да се разграничава от конкретното възлагане на органа да упражни вече предоставена му нормотворческа власт в точно определена материя и с точно определен акт. Второто обикновено става със закон, който било изрично и конкретно предвижда приемането на подзаконовия нормативен акт, било общо овластява държавния орган да организира приложението на даден закон. Вж. Русчев, Иван. Цит.съч., с. 190.

³⁴ Тази разпоредба е отменена през 2015 г.

тивни актове, ако това е свързано с неговата функционална компетентност. В същото време допустимо е закон да предостави възможност за издаването на подзаконовни нормативни актове на орган, на който Конституцията предоставя функционална компетентност, от която произтича необходимостта от издаването на такива актове. На конституционно ниво подзаконовите нормативни актове не могат да бъдат общо определяни по органичен признак, което априори да изключва възможността НС да възлага подзаконовата уредба по прилагането на приет от него закон на държавен орган извън системата на изпълнителната власт. Основният закон на Република България не определя изчерпателно на кого принадлежи подзаконовата нормотворческа компетентност. Създавайки отделна уредба само за подзаконовите нормативни актове, които се издават от предвидените от него органи на изпълнителната власт – МС и министрите, не се изключва възможността подзаконова нормотворческа компетентност да бъде възлагана и на органи извън изпълнителната власт. При необходимост да се издават правилници и наредби, произтичащи от Закона за съдебната власт (ЗСВ), то това не може да бъде направено нито от Министерския съвет, нито от министъра на правосъдието. Техните НА не могат да се отнасят до материята за организацията и функционирането на съдебната власт поради възприетите в конституционната ни система принципи за разделение на властите и независимост на съдебната власт. Министърът на правосъдието в рамките на своята функционална компетентност може да издава подзаконовни нормативни актове, свързани със съдебната власт, но само ако с тях не се засяга нейната независимост, гарантирана от Конституцията“.

Второ – КС се е произнесъл по въпроса за прехвърлянето на държавни функции, включително и на такива по издаване на подзаконовни нормативни актове, на други правни субекти в няколко свои решения.³⁵

По принцип прехвърлянето на държавни функции на правни субекти, които не са държавни органи, не е в противоречие с Конституцията на Република България.

В мотивите на Решение № 10 от 1994 г. по к.д. № 4 от 1994 г. и Решение № 3 от 2000 г. по к.д. № 3 от 2000 г. Конституционният съд изрично се е произнесъл за прехвърлянето на държавни функции по отношение на юридически лица с нестопанска цел. По отношение на тези субекти то е конституционно допустимо в определени случаи и когато се извършва със закон. Когато е допустимо и се извършва със закон, трябва да се вземат предвид: характерът на правните субекти, на които се възлагат държавните функции и изискванията към тях; предназначението и обемът на самите държавни функции; дали и в каква степен самото прехвърляне е допустимо и обществено оправдано, подчинено, съответства или противоречи на демократичните ценности и прин-

³⁵ Вж. РКС № 10/1994 г. по к.д. № 4/1994 г.; РКС № 3/2000 г. по к.д. № 3/2000 г.; РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.

ципи на КРБ ..., критериите за избор на организация, както и реда за реализиране на тази възможност.³⁶ „Законовата форма прави възможно атакуването пред Конституционния съд при евентуална противоконституционност. Това създава съществена гаранция за ненакърнимост на конституционно прогласените граждански права и свободи, а също така представлява гаранция срещу възлагането на държавни функции, които по дефиниция могат да бъдат упражнявани само от държавни органи.

В зависимост от отношението им към държавния суверенитет функциите на държавата може да се обособят в две групи. Първата от тях обхваща правомощията на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Именно тези функции съставляват ядрото на държавния суверенитет и чрез тях се реализира и поддържа легитимният монопол върху насилието в националната държава. По своята природа те съставляват изключителен домен на държавата, а възможността за прехвърлянето им извън системата на държавните органи води до разпад на държавността. Преди всичко това са правомощия, свързани с опазване на обществения ред, основните права, живота и собствеността на гражданите, гарантиране на сигурността и правния мир, външната и вътрешната политика на републиката, регулирането на съществени и устойчиви обществени отношения чрез създаване на закони, правораздаване, налагане на данъци, чрез които се осигурява функциониране на държавния апарат, управление на публичната държавна собственост и др. Основният закон на Република България урежда тези функции по отношение на изпълнителната власт чрез правомощията на Министерския съвет в чл. 105 и чл. 106 от Конституцията. Държавата следва да осъществява първия вид функции чрез правомощия на държавните органи.

Другата група функции са насочени към създаване условия за подобряване на благоденствието, утвърждаване на демократичните принципи на управление, справедливост и равноправие в различни сфери на обществения живот. Те водят до непрекъснато разрастване на сферата на държавната дейност и могат да бъдат възлагани на други правни субекти при контрол от страна на държавата чрез юридическото регулиране. Конституционният съд счита, че процедурата и предназначението на възлагането на държавни функции на правни субекти извън държавните органи следва също така да съответстват на демократичните принципи на Конституцията. Доколкото според чл. 1, ал. 2 от Основния закон цялата власт произтича от народа, ... възлагането на държавни функции следва да се осъществява при зачитане на принципа на народния суверенитет. На първо място това означава, че делегацията на правомощия... на правни субекти, които не са държавни органи, задължително следва да се извършва със закон. Възлагането на правомощия не е равносилно

³⁶ Вж. РКС №15/2001 г. по к.д. № 3/2001г.; **Златарева**, Маргарита. Нестопански организации с публичноправни функции. *Търговско право*, 2000, № 3, с. 25.

на абдикация от държавни функции. А това означава, че Народното събрание пряко... или чрез Министерския съвет и ресорните министри по отношение на възлагането на правомощия във вътрешнополитически и правен аспект си запазва възможността да контролира осъществяването на съответните държавни функции. На второ място, при възлагането на държавни функции на правни субекти, които не са държавни органи, следва да се отчита действието на принципа на пропорционалността. Традиционното позитивно значение на принципа се проявява в съобразяването, доколко ограничаването на основни права в името на публичен интерес е допустимо, оправдано, подходящо и оптимално при защитата на общите интереси. В този смисъл принципът е бил прилаган от конституционните юрисдикции в Европа и от Конституционния съд на Република България в Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г.; Решение № 1 от 2002 г. по к.д. № 17 от 2001 г.; Решение № 5 от 2003 г. по к.д. № 5 от 2003 г. Принципът на пропорционалността в разглежданата хипотеза се разкрива и в друго измерение, което се изразява в това да не бъдат засегнати основни права на гражданите при прехвърляне на държавна функция за осъществяване от правни субекти извън системата на държавните органи.³⁷

Многообразието и развитието на обществените отношения налагат и многообразие във формите и начините, чрез които държавата ще отстъпва част от своите функции на обществени организации. За разлика от създадените със закон съсловни организации – корпорации на публичното право със задължително членство, каквито са Българският лекарски съюз и Съюзът на стоматолозите в България, при юридически лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ), които не са от тази категория, като например Съсловната организация на фармацевтите, важно изискване в случаите на възлагане на държавни функции е стриктното спазване на принципа на доброволност, тоест да е налице демократично взето решение от върховния представителен орган на сдружението (обикновено общото му събрание) за поемане на възлаганите държавни функции. Без значение е дали съгласието ще бъде дадено преди или след възлагането на публично-правните функции. Затова и възложените държавни задачи са различни по обем и тежест при двата вида ЮЛНЦ³⁸. Може да се предоставят *правните функции* прилагане или създаване на вторични правни норми. Например съгласно чл. 8, т. 2 от Закона за съсловната организация на магистър-фармацевтите Конгресът на Българския фармацевтичен съюз приема, допълва и изменя Кодекса за професионална етика на магистър-фармацевта и го предлага на министъра на здравеопазването за *утвърждаване* и за *обнародване* в Държавен вестник.³⁹

За компетентността на тези правни субекти да издават подзаконовни нормативни актове със съответния специален закон може да се предвиди нещо

³⁷ Вж. РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.

³⁸ Вж. РКС № 10/1994 г. по к.д. № 4/1994 г.

³⁹ Пак там.

различно при спазване изискването на чл. 11, ал. 2 и чл. 15, ал. 1 и 2 ЗНА. Изискването на чл. 5, ал. 5 КРБ нормативните актове да се обнародват в Държавен вестник също е задължително, дори ако в специалния закон то не е изрично посочено.⁴⁰

В заключение може да се направи извод, че Конституцията не определя изчерпателно на кого принадлежи подзаконовата нормотворческа компетентност. Подзаконова нормотворческа компетентност може да бъде възлагана със закон и на органи извън изпълнителната власт. По принцип не е в противоречие с КРБ прехвърлянето със закон на тази функция и на правни субекти, които не са държавни органи. В тази хипотеза законодателят трябва да вземе предвид: характера на правните субекти, на които се възлага нормотворческата функция; предназначението, обема и реда за реализирането ѝ. Държавата, в лицето на НС и МС, си запазва възможността да контролира осъществяването на функцията.

2.1.3. Характеристика на нормативните административни актове.

За нормативния административен акт легална дефиниция има в чл. 75, ал. 1 АПК. Определяйки го като самостоятелен вид АА, нормата го отграничава в рамките на подзаконовия нормативен акт⁴¹. Предметните белези на нормативния административен акт са, че се издава по прилагане на закон или подзаконов нормативен акт от по-висока степен и съдържа административноправни норми, а органите му белези, посочени в чл. 76, ал. 1 АПК са, че се издава от изрично овластени от КРБ или закон органи⁴².

КС приема, „че „... нормативните административни актове ... са по дефиниция актове на изпълнителната власт. ... юридически израз на осъществяваната от органите на изпълнителната власт изпълнително-разпоредителна дейност на държавата. ... извън кръга на органите на изпълнителната власт, предвид ... специфични важни публичноправни функции, които упражнява в рамките на държавното управление, със закон се възлага такава компетентност и на БНБ.“⁴³ Това изключение обаче, е налице не единствено за БНБ, но

⁴⁰ Вж. Решение № 8472/2012 по адм.д. № 14440/2011 г., VI отд на ВАС; Решение № 4367/2010 г. по адм.д. № 692/2010 г., 5-членен състав на ВАС.

⁴¹ АПК използва и двата термина – нормативен административен акт (чл. 75–79 АПК) и подзаконов нормативен акт (чл. 185–195 АПК), но не като синоними. Нормативният административен акт е вид подзаконов нормативен акт. Законодателят държи сметка за по-широкия обхват на понятието подзаконов нормативен акт и затова не свежда предмета на съдебния контрол само до нормативния административен акт. В съдебната практика се срещат и твърдения, че използваните в АПК термини „нормативен административен акт“, „подзаконов административен акт“, „подзаконов нормативен акт“ са с еднакво съдържание. Вж. Определение № 2548/2011 г. по адм.д. № 955/2011 г., 5-членен състав на ВАС.

⁴² Вж. и чл. 2, ал. 1 ЗНА.

⁴³ Вж. РКС № 10/2011 г. по к. д. № 6/2011 г. и РКС № 5/2007 г. по к. д. № 11/2006 г.

и за други органи, които не принадлежат към нито една от трите власти – например КС⁴⁴.

Според съдебната практика с нормата на чл. 19, ал. 9 от Закона за администрацията (ЗА), че: „Органите по чл. 19, ал. 4 ЗА издават индивидуални административни актове“, не се изключва възможността за специална законова делегация по смисъла на чл. 76, ал.1 АПК, с която да се предостави правото на такъв орган да издаде определен нормативен административен акт⁴⁵. Общото за всички тези органи – да имат функции по/във връзка с осъществяване на изпълнителната власт обосновава принципната възможност за овластяването им чрез закон с нормотворческа компетентност. Същевременно трябва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 19, ал.4, т. 4 ЗА не отразява коректно правната действителност. *Създаваните със закон държавни институции по правило са колективни държавни органи и те, а не техните председатели следва да бъдат овластявани с нормотворческа компетентност. Що се отнася до държавните институции, създавани с ПМС*, предвид факта, че по правило това са учреждения към МС или министър по чл. 60 ЗА, нормативните административни актове, които се отнасят до дейността и организацията на работата им се издават от МС или от съответния министър.

Колкото до общинските съвети като органи на местно самоуправление, АПК в чл. 76, ал. 3 преповтаря разпоредбата на чл. 8 ЗНА относно издаваните от тях наредби, и разширява обхвата ѝ в съответствие с чл. 21, ал. 2 ЗМСМА, като я включва в Раздел III „Нормативни административни актове“. Същевременно нормотворческата компетентност на общинските съвети не предполага те да разполагат с правомощия, които да ги овластяват да преуреждат въпроси в отклонение на общата за страната правна уредба⁴⁶.

На въпроса: органи от системата на изпълнителната власт може ли да издават неноменклатурни нормативни административни актове, следва да се отговори положително. Актовете, които тези органи отправят до подчинените им субекти във вид на задължителни указания, предимно относно прилагането на нормативен акт от по-висока степен, може да имат различни наименования – окръжни, указания, методики и др. Употребеното наименование в тези случаи е без значение, когато по своето съдържание това са нормативни административни актове по смисъла на Глава пета, Раздел III на АПК.⁴⁷ За

⁴⁴ Вж. Правилник за организацията на дейността на Конституционния съд. Съгласно § 1 ПЗР на Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд, той се издава на основание § 1 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за Конституционния съд.

⁴⁵ Вж. Решение № 7221/1999 г. по адм.д. № 4463/1999 г., 5-членен състав на ВАС.

⁴⁶ Вж. Решение № 9/2010 г. по адм.д. № 2397/2009 г. на АССГ.

⁴⁷ Вж. РКС № 21/1995 г. по к. д. № 18/1995 г. В цитираното решение КС използва термина подзаконов НА, защото това е легалният термин, с който си служи ЗНА. АПК е приет 10 години по-късно.

тези органи от системата на изпълнителната власт обаче, които са уредени в КРБ и за които има конституционни норми относно НА, които издават, това би било противоконституционно, включително и ако със закон им е позволено да го правят. КРБ съдържа изрична уредба на НА, които могат да издават МС (чл. 114 от Конституцията) и министрите (чл. 115 от Конституцията).⁴⁸ „Методиките“, „класификаторите“, „тарифите“ не са отделен вид НА на МС, а са част от постановлението, с което са одобрени или утвърдени.⁴⁹ В тези случаи се касае за несамостоятелни нормативни разпоредби, които могат да намерят приложение само във връзка с други правни норми.⁵⁰ Чл. 31 УПЗНА изрично предвижда такава възможност.⁵¹ С оглед темата на настоящата работа трябва да се отчита фактът, че издаването само на нормативните административни актове е под режима на АПК.⁵²

2.2. Правозащитна форма на дейност на административните органи.

Проява на тази форма на дейност е разрешаването на правни спорове във връзка с осъществяването на изпълнителна дейност по пътя на административния контрол или от особени юрисдикции, налагането на административни наказания, дейността по възобновяване на производството за издаване на ненормативни административни актове, прилагането на принудителни административни мерки, разглеждането на предложения и сигнали. От гореизброените дейности, по характеристиките си е изпълнителна тази по осъществяване на административен контрол, възобновяване на производството за издаване на ненормативни АА, прилагане на принудителни административни мерки, разглеждане на предложения и сигнали като една от формите на обществен контрол. Чрез принудителните административни мерки не се реализира юридическа отговорност – те не са проява на юридическа санкция, но несъмнено като правоопазваща дейност са насочени пряко към укрепване и стабилизиране на установената законност, към зачитане на конкретни права и задължения.

Административните органи може да осъществяват и правораздавателна дейност – когато действат като особени юрисдикции. КС счита, че:

⁴⁸ Вж. РКС № 9/2014 г. по к. д. № 3/2014 г. Чл. 6 ЗНА включва и инструкциите сред актовете, които издава МС. ЗНА е приет преди КРБ от 1991 г. и съдържанието му не е съобразено с чл. 114 КРБ в това отношение.

⁴⁹ Вж. чл. 1, ал. 1 от Закона за държавните такси; чл. 195, ал. 1 от Закона за електронните съобщения и др.

⁵⁰ Вж. **Павлова**, Мария. Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. София: Софи-Р, 2002, с. 113.

⁵¹ Чл. 31, ал. 1: „Списъци, таблици, тарифи, схеми, формули и други се прилагат към нормативния акт, освен ако е необходимо да се включат към съответни негови подразделения.“ Ал. 3: „Приложенията се обнародват заедно с акта.“

⁵² Вж. чл. 1, т. 1 и Глава пета, Раздел III АПК.

... не е приемливо критерий за това, дали дадена дейност представлява правораздаване или осъществяване на държавно управление, да бъде единствено правното положение на органа, който я осъществява, а не нейната природа. ... Щом дейността се изразява в независимо и самостоятелно решаване на правни спорове в условията на състезателност, чието начало се поставя със съответно сезиране, тя има характеристиките на правораздаване.⁵³

Особените юрисдикции не са изрично уредени в КРБ.⁵⁴ В мотивите на Решение № 6/2008 г. по к. д. № 5/2008 г. КС обосновава възможността за съществуването им като изтъква, че: „... Основно изискване на правовата държава е всеки акт и действие на органите на изпълнителната власт да подлежат на съдебен контрол. По принцип съдът е органът, който е компетентен да разреши окончателно конкретен правен спор. По този начин се осигурява пълноценното реализиране на правото на защита. ... Допустимо е произнасяне и от друг несъдебен орган, но трябва да се осигури възможност на заинтересованите страни да обжалват неговото решение. В тези случаи (б. м.) е необходимо законодателят да е предвидил *окончателното решаване на правен спор да се извършва от съд.*“

Налагането на административни наказания не е изпълнителна дейност. Административнонаказателната дейност в основната си част се осъществява от административни органи. Но същественото, което отличава наказателните постановления: „... не е характеристиката на институцията, която ги издава, а осъществяваната от тази институция правна функция. С издаването на наказателните постановления се извършва правораздавателна дейност, насочена към *санкциониране на нарушенията* на установения ред на държавно управление. Поради това, включително и в решения на Европейския съд по правата на човека, при наличието на определени условия, дейността по налагане на административни наказания се определя като „наказателна“, а не като „административна“.⁵⁵ Аргумент в тази посока може да се почерпи и от разпоредби на ЗАНН. Съгласно чл. 11 ЗАНН, по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК,

⁵³ Вж. РКС № 6/2008 г. по к. д. № 5/2008 г.

⁵⁴ Вж. РКС № 1/2007 г. по к. д. № 9/2006 г.; РКС № 22/1998 г. по к. д. № 18/1998 г.

⁵⁵ Критериите, въз основа на които Европейският съд по правата на човека извършва тази преценка, са известни под името „критерии Engel“. Освен от квалификацията на нарушението по вътрешното право, те се извеждат от вида на това нарушение и от степента на строгост на санкцията за нарушителя. В решение от 14.01.2010 г. на Европейския съд по правата на човека по делото „Цоньо Цонев срещу България“ съдът, ползвайки посочените критерии е приел, че жалбоподателят, на когото е наложена глоба от кмета на общината за действия, нарушаващи обществения ред, е бил осъден в „наказателно производство“ съгласно автономния смисъл на това понятие в Конвенцията. Вж. Особено мнение по т. 1 от решението по ТП № 2/15 г. по т. д. № 2/2014 г. на ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС.

доколкото в този закон не се предвижда друго. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 63 ЗАНН, която гласи, че касационните жалби срещу решенията на районните съдилища се подават на основанията, предвидени в НПК. Актът за установяване на административно нарушение се доближава до обвинителния акт на прокурора в наказателния процес по своите функции. И двата вида актове имат: обвинителна функция – обвиняват едно лице в извършено наказуемо деяние и предлагат неговото наказване; сезираща функция – без да е съставен и депозиран такъв акт пред наказващия орган не може да се наложи наказание; констатираща функция.⁵⁶

Обратно на тази теза, ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС приемат, че: „... дейността по административно наказване, *независимо от правораздавателния ѝ характер*, е административна, тъй като се осъществява от административни по своя вид органи, извършва се по административен ред чрез упражняване на властнически метод. Спазването на законността и защитата на правопорядъка, като израз на принципа на върховенството на закона, е задължение на всички длъжностни лица и органи на публичната власт. Задълженията, които законите възлагат на административните органи в тази насока са свързани, освен с издаване на индивидуални, общи и нормативни административни актове чрез упражняване на правоприлагаща и нормотворческа дейност, и с налагане на административни наказания. Дейността по административно наказване по естеството си е правораздавателна дейност на администрацията, насочена е към разрешаване на правен спор, възникнал по повод на конкретно сезиране, при спазване на състезателно производство в условията на независимост и самостоятелност на решаването. Тя е свързана със защитата на реда в областта на държавното управление по аргумент от чл. 6 от ЗАНН и представлява санкционираща управленска дейност. Тя е форма на административна /изпълнителна/ дейност, защото се извършва по административен ред чрез властнически метод, въз основа на законово предоставена административнонаказателна компетентност. Наказателното постановление, като резултат от упражнената дейност по административно наказване, също представлява по естеството си правораздавателен акт, той не се издава по реда на АПК и не носи белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК. Определяща е не правната природа на акта, а основният характер на дейността на органа, негов издател. Независимо че наказателното постановление не представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, определящо ... е обстоятелството, че актът се издава от административен орган, представлява властнически акт и въпреки че

⁵⁶ Такива функции индивидуалният АА не може да има, защото той е израз на правоприлагаща дейност. Вж. **Хрусанов**, Дончо. За правната природа на наказателното постановление. В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2014, с. 267.

поражда наказателноправни последици, е правен резултат от санкционираща административна дейност. Неговото издаване е последица от изпълнение на нормативно възложени задължения, упражнена административнонаказателна компетентност, законово предоставена на органите в рамките на административната им правосубектност, което по своето съдържание представлява изпълнение на административна дейност⁵⁷.

Изложената аргументация на ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС ясно разкрива смесване на двете понятия – „форма на изпълнителна дейност“ и „форма на дейност на административните органи“. Ето защо становището на ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС, отразено в ТП № 2/2015 г. не следва да бъде подкрепено.

2.3. Правоприложна форма на дейност на административните органи.

Правоприложната форма на изпълнителна дейност се състои в издаване на ненормативни административни актове – общи и индивидуални, както и в извършване на административни услуги.

Легална дефиниция за индивидуалните АА по АПК има в чл. 21, а за общите в чл. 65 от кодекса. Общото за всички тях е, че са АА с материално-правен характер – сами по себе си създават права или задължения, или засягат непосредствено права, свободи или законни интереси, признават или отричат права или задължения, или доказват факти, права, задължения и слагат край на съответното производство⁵⁸.

Актовете, които не отговарят на тези условия, са „процедурни“. Така съгласно чл. 21, ал. 5 АПК, волеизявленията, действията и бездействията, когато са част от производствата по издаване или изпълнение на индивидуални или общи АА или са част от производствата по издаване на НА, не са индивидуални АА по смисъла на АПК.

На основание § 8 от ПЗР на АПК производствата за издаване и оспорване на индивидуалните АА намират приложни и при извършването на административни услуги, както и при обжалването на отказите за извършването им, освен ако в специален закон е предвидено друго. Според § 1, т. 2 ДР от ЗА «административна услуга» е: „а) издаване на индивидуални административни актове, с които се удостоверяват факти с правно значение; б) издаване на ин-

⁵⁷ Вж. Особено мнение по т. 1 от решението по ТП № 2/15 г. по т. д. № 2/2014 г. на ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС.

⁵⁸ Вж. в този см. Определение № 293/2011 г. по адм.д. № 16462/2010 г., V отд. на ВАС. Според чл. 2, ал. 2, т. 3 АПК, кодексът не се прилага за актове, които отговарят на горепосочените условия, но: „... с които се създават права или задължения за *органи или организации*, подчинени на органа, издал акта ...“. Тези изключени от АПК актове обаче ще попаднат под режима му (издаване, обжалване и изпълнение), ако: „... с тях се засягат права, свободи или законни интереси на граждани и юридически лица.“ Вж. чл. 2, ал. 2, т. 3 in fine АПК.

дивидуални административни актове, с които се признава или отрича съществуването на права или задължения; в) извършване на други административни действия, които представляват законен интерес за физическо или юридическо лице; г) консултациите, представляващи законен интерес за физическо или юридическо лице относно административноправен режим, които се дават по силата на нормативен акт или които са свързани с издаване на административен акт или с извършване на друга административна услуга; д) експертизите, представляващи законен интерес за физическо или юридическо лице, когато нормативен акт предвижда тяхното извършване като задължения на администрацията на държавен орган или от овластена организация.»

От цитираната разпоредба е видно, че административните услуги се състоят в издаване на удостоверение или декларативни АА⁵⁹, а също и в извършване на други действия с процесуален характер, които представляват законен интерес за съответното ФЛ или ЮЛ⁶⁰.

Типични случаи на административни услуги са: издаването на скица на недвижим имот от действащ устройствен или кадастрален план; издаване на удостоверение документи от регистрите за гражданско състояние; заверка на молба-декларация за извършване на производство по обстоятелствена проверка по чл. 587 ГПК; издаване на удостоверение за идентичност на имоти по регулационен план; справки по актовете книги и издаване на заверени копия от документи за общинска собственост и др.⁶¹

Във връзка с административните услуги специално внимание заслужава *дейността по вписване в рамките на регистърни производства*. Често специални административни производства, в рамките на които се издават конститутивни АА (разрешителни, лицензионни, регистрационни АА), включват като последващ етап регистърни производства⁶². Чрез конститутивните актове се създава субективно право за извършване на контролирана от държавата дейност. Производството по издаването им включва като следващ етап издаване на удостоверение АА, който служи на адресата да се легитимира/докаже, че притежава материалното право за осъществяване на съответната

⁵⁹ Вж. § 1, т. 2, б. “а” и “б” от ДР на ЗА.

⁶⁰ Вж. § 1, т. 2, б. “в”, “г”, и “д” от ДР на ЗА.

⁶¹ Вж. Определение № 8936/2012 г. по адм.д. № 8324/2009 г. III отд. на ВАС; Решение № 920/2011 г. по адм.д. № 4285/2010 г., III отд. на ВАС; Решение № 2674/2008 г. по адм.д. № 6424/2007 г., III отд. на ВАС; Решение № 6939/2011 г. по адм. д. № 2212/2011 г., III отд. на ВАС.

⁶² Примери за такива регистърни производства са тези по Закона за гражданската регистрация (ЗГР), Закона за движение по пътищата (ЗДвП), Закона за регистър БУЛСТАТ (ЗРБ), Закона за туризма (ЗТ) и др. Общи процесуални правила за регистрационните и лицензионните режими по отношение на започване на стопанска дейност са предвидени в Глава втора на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД).

дейност. Издаването на удостоверителен АА може да предшества или да следва вписване в регистрите на административния орган⁶³. Чрез регистрацията заявителя изпълнява свое задължение да декларира пред публичната власт едно вече възникнало по силата на издадения разрешителен/лицензионен/регистрационен АА материално право⁶⁴. Следователно регистрационното изявление, с което приключва регистърното производство пред административен орган е административна услуга.

В съдебната практика е застъпено становището, че не всички регистърни производства са с административен характер. Например производства по вписване на сделки и актове с предмет недвижими имоти по чл. 114 от Закона за собствеността (ЗС), респективно Правилника за вписванията и чл. 76 и сл. Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР). Те са охранителни нотариални производства, водени на основание и по реда на чл. 569, т. 5–7 във връзка с 570–577 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). Въпреки че службите по вписванията са администрации на Агенцията по вписванията, съдиите по вписванията не са административни органи, а органи на съдебната власт към районните съдилища. Съответно извършваните от тях вписвания са нотариални удостоверявания. Редът за защита в тези случаи е по ГПК. Издаването на справка по нотариалните книги не е административна услуга.⁶⁵ Дейността по вписване и обявяване в търговския регистър според ТП № 2/2015 г. ОСГК на ВКС, и I и II колегия на ВАС също не е административна. *Това регистърно производство по своята същност и правни последици е охранително.* То е особено производство, в което длъжностното лице по регистрация е длъжно да извърши предварителна проверка за спазване на предвидените в Закона за търговския регистър (ЗТР) изисквания относно формата на представените документи и съответствието им с материалния закон. Производството е охранително – едностранно и безспорно, целящо да осигури съдебно съдействие на търговци и клонове на чуждестранни търговци за вписване на подлежащи на вписване обстоятелства и за обявяване на подлежащи на обявяване актове. Актовете, с които регистърното производство приключва – вписване, заличаване, обявяване или отказ за вписване – не са индивидуални административни актове, а са актове с правно значимо действие. Те не съдържат властническо волеизявление, с което да се осъществява държавно управление. Осъществяваната държавна намеса е строго регламентирана, ограничена е до точно изброени действия и не засяга чужда правна сфера. Предвиденият контрол за законосъобразност на постановения отказ е гражданскоправен. Уреден е в чл. 25 от ЗТР – компетентен да се произнесе е окръжният съд по седалището на търговеца или

⁶³ Вж. **Зиновиева**, Дарина, Петко **Салчев**. Лицензионни административни актове. Лицензи и разрешения за дейности, контролирани от държавата. София: Сиела, 1998, с. 59–60.

⁶⁴ Вж. **Казанджиева**, Мария. За правната природа на регистрационния акт съгласно ЗОАРАКСД. *Правна мисъл*, 2013, № 2, 3–16.

⁶⁵ Вж. Решение № 6037/26.04.2012 г. на ВАС по адм.д. № 15375/2011 г., III отд.

клонът на чуждестранния търговец. Контролът е идентичен с този за охранителните актове и изключва приложимостта на административния.

На изложените аргументи в мотивите на решението по т. д. № 2/2014 г. на ОСГК на ВКС, I и II колегия на ВАС, в особено мнение по т. 7 от това решение, подписано от 28 съдии, са изложени контрааргументи, които следва да бъдат споделени. Съгласно мотивите на законодателя, ЗТР (в сила от 1.01.2008 г.) е приет, за да преуреди производството по регистрация на търговците от съдебно – охранително /каквото е било до приемането на закона и водено от окръжните съдилища/ в административна дейност, осъществявана от административни органи. Целта е да се създаде единна и централизирана електронна база данни, съдържаща всички обстоятелства за търговците и клоновете на чуждестранни търговци, подлежащи на вписване по силата на закон, както и всички актовете, които по силата на закон подлежат на обявяване. Чрез ЗТР се преминава от децентрализирано съдебното производство в централизирано административно производство. Законът урежда търговската регистрация, воденето, съхраняването и достъпа до търговския регистър, както и действието на вписванията, заличаванията и обявяванията в него (чл. 1). Дейността е възложена на специализиран административен орган – Агенция по вписванията, която е администрация към министъра на правосъдието.⁶⁶ Действията по вписванията, обявяванията и заличаванията в търговския регистър се извършват от служители в Дирекция „Длъжностни лица по регистрация“⁶⁷. Агенцията и длъжностните лица по регистрация са административни органи по смисъла на § 1 т. 1 от ДР на АПК, защото принадлежат към системата на изпълнителната власт и са носители на административни правомощия. Регистърното производство по своя характер е административно, едностранно и безспорно. Касае се за административна дейност по смисъла на § 1 ДР ЗА, която се изразява в административно обслужване на ФЛ и ЮЛ⁶⁸ и в извършване на административни услуги – „извършване на други административни действия, които представляват законен интерес за физическо или юридическо лице.“⁶⁹ Действията във връзка с обявяванията и заличаванията в търговския регистър имат характера на административна дейност, извършавана от длъжностни лица, при и по повод нейното изпълнение. Начинът, по който се осъществява регистърното производство по ЗТР, видът на органите, отговорни за изпълнението му и най-вече характерът на извършваната от длъжностните лица дейност, изключват възможността производството да бъде характеризирано като охранително по смисъла на Част шеста, Глава четиридесет и девета

⁶⁶ Вж. чл. 2 от Устройствения правилник на Агенцията по вписванията.

⁶⁷ Правомощията им са визирани в чл. 15 от Устройствения правилник на Агенцията по вписванията.

⁶⁸ Вж. § 1, т.1 от ДР ЗА: Административното обслужване е „дейност по извършване на административни услуги от структура на администрацията...“.

⁶⁹ Вж. § 1, т. 2, б. „в“ от ДР на ЗА.

от ГПК (чл. 530-607, „Охранително производство“). Основание за обратен извод не дава и нормата на чл. 25 ЗТР, защото тя регламентира конкретна хипотеза – реда, по който се обжалва мотивираният отказ на длъжностното лице по регистрацията (пред окръжния съд по седалището на търговеца или клона на чуждестранен търговец по реда на глава двадесет и първа от ГПК „Обжалване на определенията“). Въпрос за законодателна преценка е по какъв начин ще бъде уредена защитата срещу отказите на администрацията да издаде благоприятстващ лицето акт и дали тази защита ще бъде по общия ред за обжалване на административните актове, или ще бъде предвиден специален ред. В случая – по всяка вероятност законодателят е предвидил обжалването да е пред окръжния съд предвид трайно установената в гражданските съдилища/и в частност в техните търговски отделения/ практика във връзка с регистърното производство. В теорията – този начин на обжалване се определя като специфична особеност на регистърното производство по ЗТР, но не се спори по административния характер на дейността, изпълнявана от длъжностните лица по регистрацията.

Регистърно производство, което се развива пред административен орган, в рамките на нормативно установена пред него процедура и приключва с акт, резултат от осъществявана административна дейност е административно производство. Определящи следва да бъдат видът/същността на извършваната дейност и на осъществяващия я орган, а не дали обжалването на постановения от органа отказ е пред граждански съд.

2.4. Материално-техническа форма на дейност на административните органи.

Част от материално-техническата дейност на административните органи е изпълнителна дейност. Това са тези фактически действия, които са проява на властнически правомощия на административен орган, задължен да ги извърши по силата на закон или на АА. Напр. чл. 55, ал. 1 и 2 от Закона за защита при бедствия (ЗЗБ) предвижда предоставянето на неотложна и възстановителна помощ на пострадалите (засегнатите) лица и извършване на неотложни възстановителни работи след бедствие. Неотложната помощ се организира, осигурява и предоставя от кметовете на общините. Правноуредените фактически действия на административните органи и длъжностните лица, когато са незаконосъобразни, са елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).⁷⁰

Друг пример, който илюстрира, но не изчерпва възможните хипотези на тази форма на изпълнителна дейност са фактическите действия, дължими от административен орган във връзка с изпълнение на изискуеми задължения,

⁷⁰ Вж. ТП № 2/2015 г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСГК на ВКС, I и II колегия на ВАС.

породени от изпълнителните основания, предвидени в АПК или в друг закон.⁷¹ Изпълнението като конкретен факт може да има различни проявления – така съгласно чл. 294 АПК изпълнителните действия на органа по изпълнението може да са постановления, действия и бездействия. Напр. събарянето на незаконен строеж, определянето ниво на сгради, е фактическа дейност. Фактическата дейност по изпълнение на АА, споразумения, административни договори, съдебни решения е уредена в правните норми, правото свързва с нея настъпването на определени правни последици. Като резултат от извършването ѝ се погасяват съответните административни задължения, а с погасяването им се прекратява и съответното административно правоотношение. Тези действия се осъществяват от органите по изпълнението при реализиране на възложени им административни правомощия. Фактическата дейност по изпълнение е задължителна фаза и заключителен етап на положителния административен процес (дейност по прилагане на административнопроцесуални норми). Глава седемнадесета, Раздел VI АПК урежда и защитата срещу незаконни действия по изпълнението. За вреди от незаконосъобразно принудително изпълнение на административния орган по изпълнението се носи отговорност на основание чл. 299 АПК.⁷²

Проява на разглежданата форма на изпълнителна дейност са и действията, когато са част от производствата по издаване на индивидуални, общи АА или нормативни административни актове⁷³.

2.5. Договорноправна форма на дейност на административните органи.

Договорноправната форма на дейност на административните органи е два вида.

Първият вид е типичната частноправна дейност, при която съответното ведомство/учреждение в качеството на ЮЛ, чрез ръководните си административни органи, като представители на това ЮЛ, участва в гражданския оборот⁷⁴. В частноправните отношения административните органи не са носители на империум, т.е. на властнически правомощия, макар да участват в гражданския оборот именно, за да могат да изпълняват възложените им властнически функции, действайки в обществен интерес. Така в РКС № 19/ 21.12.1993 г. по

⁷¹ Вж. Дял. Пети, Глава седемнадесета АПК.

⁷² За материално-техническата дейност като правна форма на административна дейност вж. **Кучев**, Страшимир. Данъчно изпълнително право. Изпълнение на публични вземания. София: ЛиСтра, 2000, с. 48; **Стоянов**, Евгени. Изпълнение на индивидуални административни актове (кратък преглед на теоретичните постановки). В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2014, с. 270–271, 275.

⁷³ Вж. чл. 21, ал. 5 и чл. 64 АПК.

⁷⁴ Вж. напр. чл. 42, ал. 2; чл. 47, ал. 2; чл. 50, ал. 2 ЗА.

к. д. № 11/93 г. КС изтъква, че *при упражняването на частната собственост всички правни субекти са равнопоставени* – чл. 19, ал. 2 и 4 КРБ се отнасят за стопанската дейност не само за гражданите и юридическите лица, но и за държавата и общините.

Вторият вид има обща правна уредба в АПК с две проявления: първо – сключване на споразумения, второ – сключване на административни договори.

Уредени са няколко вида споразумения по АПК според фазата на административния процес, в рамките на която може да се сключат:

1. споразумения, които се сключват в безспорното административно производство – споразумение между орган и граждани/организации; между граждани и/или организации. Сключват се до влизане в сила или до оспорване на АА пред съд⁷⁵;

2. споразумения в съдебната фаза на административния процес. Сключват се във всяко положение на делото. Потвърденото споразумение има силата на влязло в сила съдебно решение⁷⁶;

3. споразумения, които се сключват относно размера на обезщетението за вреди от незаконосъобразни административни актове, действия или бездействия на административни органи при прекратяване на съдебното производство по незаконосъобразността на административния акт, действието или бездействието⁷⁷.

Споразумения са уредени и в специални закони – ЗМ, ЗДС, КТ⁷⁸ и др. Проява на изпълнителна дейност е дейността по сключване на споразумение в безспорното административно производство. Споразумение може да се сключи в производство по издаване на индивидуален АА. Приложението му при общия АА е много трудно. Такъв акт има множество адресати и за да може споразумението да влезе в действие, трябва да се получи одобрението на всички. При нормативните административни актове споразумението е изключено⁷⁹.

⁷⁵ Вж. чл. 20 АПК.

⁷⁶ Вж. чл. 178 АПК. Съдебното споразумение се възприема като особен вид съдебна спогодба. Вж. **Славова**, Мария, Матей **Марев**. Арбитраж при административни спорове. *Съвременно право*, 2007, № 4, 38–49.

⁷⁷ Вж. чл. 207, ал. 3 АПК.

⁷⁸ По КТ в областта на административното наказване законодателят е предвидил възможност за споразумения, като те се сключват между административнонаказващия орган и нарушителя, и се следва моделът на чл. 381-384 НПК. Споразумението се одобрява от директора на Главна инспекция по труда (или оправомощено от него лице) и влиза в сила от деня на одобряването му. То има силата на наказателно постановление и не подлежи на обжалване. Вж. **Мръчков**, Васил. Административнонаказателна отговорност за нарушение на трудовото законодателство. В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2014, с. 96.

⁷⁹ Повече за споразумението вж. **Сивков**, Цветан. Споразумението по Административнопроцесуалния кодекс. София: Сиела, 2012.

Законодателят е направил разграничението между двете правни фигури – административен договор по чл. 19а и сл. АПК и споразумение по чл. 20 АПК, следвайки следната схема: а) административният договор е насочен към задоволяване на значим обществен интерес, докато споразумението преследва частен интерес; б) споразумението, за разлика от административния договор, може да е и само между граждани и организации, тоест страна по него може да не е административен орган. В този случай административният орган трябва да одобри сключеното пред него споразумение. Ако споразумението засяга права, свободи или законни интереси и на трето лице, е необходимо да има и неговото съгласие; в) споразумение може да се сключи само в условията на оперативна самостоятелност⁸⁰. То е незадължителен етап на административния процес – ако не се постигне съгласие, органът ще издаде индивидуален АА. За разлика от административния договор, споразумение може да сключва всеки административен орган (няма изискване то да е предвидено в специален закон); г) споразумението замества АА – със сключването му, респективно одобряването му, АА се обезсилва⁸¹; д) по отношение на споразумението има форма за действителност, която е регламентирана в чл. 20, ал. 5 АПК – писмена форма с определено съдържание.

За основа на общата правна регламентация на споразумението по чл. 20 АПК е послужила уредбата на публичноправния договор по германския Закон за административното производство. Германският модел на публичноправния договор обхваща два вида договори (§ 54-62), които са разновидности на единния институт на публичноправния договор по смисъла на § 54 от германския ЗАП, а именно спогодбата по § 55 и договора за размяна на насрещни престации по § 56⁸².

Според първото изречение на § 54 от германския ЗАП, озаглавен „Допустимост на публичноправния договор“, едно публичноправно отношение може да възникне, да бъде изменено или прекратено въз основа на договор (публичноправен договор), доколкото това не противоречи на правните разпоредби. Второто изречение на § 54 предвижда, че органът с властническа компетентност може, вместо да издаде административен акт, да сключи публичноправен договор с лицето, което би се явило адресат на административния акт.

В кои случаи е целесъобразно издаването на административен акт да бъде заместено от договорен модел за уреждане на отношенията с частноправния субект според германското право? Този модел намира приложение при възлагане строителството на обществени сгради и обекти на инфраструктурата

⁸⁰ Вж. Определение № 1954/2009 г. по адм.д. № 11722/2008 г., II отд. на ВАС.

⁸¹ Вж. чл. 20, ал. 1 и 4 АПК.

⁸² Вж. **Stelkens, U., H. Bonk, M. Sachs.** *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar.* 8. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 54, Rn. 9. (Цит. от Становище по ЗИД АПК № 754-01-16 по постъпило искане от Председателя на Комисията по правни въпроси № 753-03-37/08.11.2017 г. на НС).

(вж. § 11 от германския Закон за строителството), при т.нар. спомагателни сделки на фиска, чрез които държавата в лицето на компетентния си орган участва в стопанския оборот за задоволяване на нужди, свързани с изпълнение на публичноправните ѝ функции (от доставка на военно оборудване до снабдяване с канцеларски материали), при извършване на стопанска дейност от страна на държавата при участието ѝ на пазара и др. Според германското право тези „частноправни“ алтернативи на административния акт са подчинени на публичноправни ограничения. Носителите на публични властнически правомощия, в качеството им на страна по тези договори, се ползват от конституционно гарантираните частноправни свободи, но не по този начин и в този обем, който е осигурен на частноправните субекти, т.е. свободата на договаряне на органа с властническа компетентност търпи по-интензивни ограничения. Израз на тези ограничения е установяването на специални основания за нищожност на публичноправния договор по § 59, ал. 2 от германския ЗАП, редом с общите основания за нищожност на гражданскоправните договори, които произтичат от съответното прилагане на разпоредбите на Германския граждански кодекс – арг. от § 59, ал. 1 от германския ЗАП⁸³. Освен това, израз на публичноправните ограничения в свободата на договаряне за органа с властническа компетентност е по-широкото прилагане на конституционно установените принципи за организацията и осъществяването на държавната власт, основните принципи на административното право, както и на правилата относно материалната компетентност на органа. Това се налага от обстоятелството, че при сключване на тази категория договори органите на изпълнителната власт не преследват свои частноправни интереси, а действат само с оглед осъществяване на задачите и функциите на държавната власт, т.е. в обществен интерес.

Какви са характеристиките на двете разновидности на единния институт на публичноправния договор по § 54 от германския ЗАП, а именно спогодбата по § 55 и договора за размяна на насрещни престации по § 56 от същия закон? Спогодбата, по смисъла на § 54, изречение второ от германския ЗАП, е публичноправен договор, при който чрез взаимни отстъпки при разумна преценка на фактите или на правното положение се отстранява съществуваща несигурност (неизвестност). Такъв публичноправен договор може да бъде

⁸³ По-специално, според германското право публичноправният договор е нищожен в случаите, при които: първо, един административен акт със съответното съдържание (този, който се замества чрез сключване на публичноправния договор) би бил нищожен; второ, когато един административен акт, със съответното съдържание, би бил нищожен не само поради нарушаване на процесуалните правила или на формата по смисъла на § 46 от германския ЗАП и страните по договора са знаели за нарушението, т.е. са били недобросъвестни; трето, не са били налице предпоставките за сключването на спогодба и един административен акт би бил нищожен не само поради нарушаване на процесуалните правила или на формата по смисъла на § 46 от германския ЗАП; четвърто, органът с властническа компетентност е допуснал да се уговори недопустима насрещна престация.

сключен, когато органът, след извършване на преценка в рамките на компетентността му, намери за целесъобразно да сключи спогодба за отстраняване на несигурността.

При договора за размяна на насрещни престации по § 56, ал. 1 от германския ЗАП, контрагентът на органа поема задължение да извърши насрещна престация, когато последната се уговаря за постигане на определена цел в договора и обслужва изпълнението на публичните задачи на органа. Насрещната престация (дължима от контрагента) трябва да бъде съобразена (съразмерна) с всички обстоятелства и да се намира в предметна връзка с уговорената престация на органа. Според § 56, ал. 2 от германския ЗАП, когато контрагентът има право да иска изпълнение на престацията на органа, в такъв случай може да бъде уговорена само такава насрещна престация, каквато би могла да бъде обект на съдържанието на съпътстващо разпореждане по смисъла на § 36 от германския ЗАП, ако административният акт би бил издаден.

Германската правна мисъл прибягва до конструкцията на „*публичноправният договор*“ по § 54 и сл. от германския ЗАП с цел гарантиране на нормална конкурентна среда и избягване на произвол и корупционни практики от страна на органите на публичната власт в случаите, при които се налага държавата, в лицето на свой орган на изпълнителната власт, да възложи на частноправни субекти извършването на дейности в обществен интерес на възмездно правно основание и по силата на правна норма, която определя условията за съгласуване на волеизявленията им с обвързваща сила. И това е така, защото, за разлика от българското право, според което държавата е призната като трети, отделен вид субект на гражданското право, наред с физическите и юридическите лица, според германското право държавата няма правното положение на отделен, трети вид субект на гражданското право⁸⁴. На основата на тази обща цел при германския модел за публичноправен договор и за двете му разновидности логично са изведени следните общи белези:

а) сключват се не въз основа на влязъл в сила предшестваш ги административен акт, а вместо него и в този смисъл са негов сурогат (заместител, алтернатива);

б) преследват/задоволяват обществен интерес;

в) задължително една от страните по договора е държавен орган.

Уредбата на споразумението по чл. 20 АПК, а впоследствие и на административния договор по чл. 19а и сл. АПК не почива на една обща концепция за публичноправния договор, която да отразява обща цел, преследвана и от двата правни института.

Регламентацията на административния договор в АПК е предшествана от тази според Закона за управление на средствата от европейските струк-

⁸⁴ Вж. **Wolf, M., J. Neuner.** Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts. 10. Aufl., Muenchen: C.H. Beck, 2012, § 2.2. b.

турни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) от 2015 г.⁸⁵ В него за първи път е дефинирано в българското обективно право понятието „административен договор“. Това понятие обслужва дейността по усвояване на средства от европейски структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ). Предмет на административния договор по ЗУСЕСИФ е предоставянето на публични средства с насрещно задължение – изпълнението на проект, при което тези средства се трансформират в друго благо, което задоволява обществен интерес. Безвъзмездната финансова помощ не може да има за цел или резултат реализирането на печалба. Отношенията, които се развиват при управлението и контрола на средствата от ЕСИФ са по същество финансови правни отношения, което изисква обвързана компетентност, императивни правни норми и властнически метод на правното им регулиране. Държавата, чрез своите органи сключва тези договори не като равнопоставен субект, но и при тези договори са налице две насрещни воли на два различни правни субекта – условие, без което не може да има какъвто и да е договор. Компетентността на публичноправния субект е изцяло обусловена от обществения интерес – т.е. органът притежава надмощно положение само доколкото това е необходимо за осъществяване на този интерес. В името на този интерес управляващият орган е овластен с правомощия, отнасящи се до контрола върху изпълнението на договора, до неговото изменение/допълнение, както и едностранно разваляне⁸⁶ – т.нар. „извънредни клаузи“, в които се проявява възможността за въздействие с по-висок интензитет на единия от съконтрахентите по „административния“ договор по отношение на другия. С оглед защитата на обществения интерес свободата на избор на поведение и на двете страни по договора е силно ограничена. Държавният орган прави своя избор при спазване на нарочно административно производство чрез конкуренция на волеизявления за сключването на договор. Решението на ръководителя на управляващия орган да предостави безвъзмездна финансова помощ се обективира в договор⁸⁷, което означава, че на практика за бенефициента е открита единствено възможността да приеме или да откаже да се обвърже с договора. С императивни правни норми са определени договорната правосубектност, формата за действителност, задължителното съдържание на договора⁸⁸. Редът за оспорване на административния договор

⁸⁵ Вж. **Тонев, Г.** По някои въпроси на административния договор по режима на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2016, с. 340, 349–350.

⁸⁶ Вж. чл. 39, ал. 1, 3, 5; чл. 47, ал. 1; чл. 48, ал. 1 и 4 ЗУСЕСИФ.

⁸⁷ Вж. чл. 37, ал. 3 ЗУСЕСИФ.

⁸⁸ „Административният“ договор не е нов за анализ от доктрината институт. Вж. **Стайнов, Петко, Ангел С. Ангелов.** Ръководство по административно право. Ч. 1. Обща част. София: Воен.-изд. фонд, 1947, с. 36-37; **Стайнов, Петко.** Теорията за административния договор и социалистическото право. *Год. СУ. Юрид. фак.*, 56, [1965], 1965, № 1, с. 39.

е този за оспорване на индивидуалните АА по АПК. АА за определяне на бенефициента, на размера на финансовата помощ, на финансовата корекция може да се оспорват пред съд по реда на АПК ⁸⁹.

Взимайки за основа ЗУСЕСИФ, с допълнение на АПК от 2016 г. (чл. 19а и следващите) е дадена *обща правна уредба* на административния договор. Тази уредба претърпя изменение през септември 2018 г., с което обаче не се постигна яснота в концепцията на законодателя относно този институт. Съгласно чл. 19а, ал. 1 и 2 АПК: „В производство пред административните органи страните могат да сключат административен договор по въпроси от значим обществен интерес, само когато е предвидено в специален закон. Административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организации.“

Според цитираните разпоредби основните моменти, характеризиращи административния договор по АПК са:

1. цел – задоволяване на *значим обществен интерес*;

2. сключва се, *само когато е предвидено в специален закон*. АПК дава най-общата уредба, но за да може един административен орган да сключи административен договор, тази възможност трябва да е изрично предвидена в специален закон. Тоест сключването на административен договор, когато това е предвидено в специален закон, е задължително, за да се породят целените правни последици;

3. само в писмена форма – форма за действителност. Чл. 19а, ал. 3 АПК дава минималното изискуемо съдържание: страни, предмет, права и задължения, дата на сключване и подписи. Ако специален закон предвижда нещо повече като елементи, то те трябва да се включат в съдържанието;

4. едната страна по договора винаги е административен орган, а другата – гражданин или организация.

В правната уредба на административния договор по АПК има редица неясноти. Предметът на този договор предполага наличие на „значим“ обществен интерес, а законодателят не е дал легално определение или ясни правни критерии за съдържанието на това понятие. Предвидената в АПК възможност

Проява на засиления интерес към този институт понастоящем са множество изследвания. Вж. **Казанджиева**, М. Управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Коментар на новия Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, нормативни актове, образци, утвърдени на основание чл. 26, ал. 2 и чл. 28, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. София: ИК „Труд и право“, 2016, с. 54; **Пенов**, Сашо, **Юрий Кучев**, **Атанас Симеонов**, **Савина Михайлова-Големинова**, **Калин Славов**, **И. Георгиева**. Доклад-проучване на практиката по финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. <http://www.law.uni-sofia.bg>, с. 6; **Янкулова**, Соня. Договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз – форма на упражняване на държавната власт и правото на защита. *Адвокатски преглед*, 2015, № 1, с. 10, 19.

⁸⁹ Вж. чл. 27, ал. 1; чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

за предварително изпълнение за административния договор също е с неясно приложение. Неприложима на практика е и разпоредбата, предвиждаща, че производството за сключване на административния договор по АПК може да не се спазва, когато: „... неотложно трябва да се сключи договор за предотвратяване или преустановяване на нарушения, свързани с националната сигурност и обществения ред, за осигуряване живота, здравето и имуществото на гражданите...“, защото предприемането на неотложни мерки налага бързина, каквато сключването на договора не предполага⁹⁰. За недействителността на договора с измененията на чл. 19е АПК от септември 2018 г. се предвиди, че следва да се прилагат основанията за недействителност на административните актове (чл. 146 АПК) и тези за недействителност на договорите (чл. 26–35 ЗЗД). Същевременно споровете за действителност, изменение, изпълнение или прекратяване на административните договори се разглеждат по реда на АПК и са подсъдни на компетентния административен съд (чл. 19ж АПК). В допълнение следва да се посочи и фактът, че понастоящем случаите, за които се търси обобщение чрез разпоредбите на чл. 19а и следващите АПК са малобройни – специални закони, които изрично предвиждат, че съответният договор е административен, са ЗУСЕСИФ (чл. 24, ал. 1), Законът за здравното осигуряване (чл. 45а), Законът за насърчаване на научните изследвания (чл. 29, ал. 4).

Изводът, който се налага е, че е необходимо да се преосмисли легалното понятие за административен договор, а също и нуждата от обща правна уредба за този правен институт в АПК. Следва да се подложи на преосмисляне и правната уредба на споразумението по чл. 20 АПК от гледна точка на целите, които иска да постигне законодателят с тази уредба. За изминалите над десет години от приемането на АПК случаите на сключване на споразумения по чл. 20 АПК са спорадични, което показва, че при тази правна уредба този правен институт е неработещ/неефективен.

Не са административни договори нормативните съглашения. Те са недържавни източници на правото. Макар и да притежават белезите на договор, нормативните съглашения имат редица особености – съществена част от нормите, съдържащи се в съглашението (в това число предметът, страните и срокът) са определени от императивни законови норми. Нормативните съглашения се сключват не в интерес на договарящите страни⁹¹, а в обществен интерес, поради което съдържащите се в тях норми не са индивидуални, а

⁹⁰ За по-подробна критика на правната уредба на административния договор по АПК вж. **Лазаров**, Кино, **Иван Тодоров**. Административен процес. 5. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2016, с. 114–132; **Сивков**, Цветан. Уредбата на административния договор в Административнопроцесуалния кодекс. В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. София: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2016, 327–330.

⁹¹ Договарящите страни са правни субекти, на които е възложено изпълнението на дейности в публичен интерес.

имат действие спрямо неиндивидуализиран кръг адресати, тоест представляват общи правни норми⁹². Нормативни съглашения са например Националният рамков договор (НРД)⁹³ между Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) и съсловните организации на лекарите и стоматолозите и колективните трудови договори⁹⁴. Сключването на нормативни съглашения не е проява на изпълнителна дейност.

Въз основа на проведеното дотук изследване се стига до следните изводи:

Формите на дейност на административните органи са: правотворческа, правозащитна, правоприложна, материално-техническа и договорноправ-

⁹² Вж. **Вълчев**, Даниел. Лекции по обща теория на правото. Ч. 1. София: Сиела, 2016, с. 56.

⁹³ Нормативният характер на НРД се определя от законодателна делегация за нормотворческа дейност в областта на задължителното здравно осигуряване – издава се в изпълнение и за прилагане на ЗЗО. Приема се от органи, извън системата на държавната власт – НЗОК и съсловните организации на лекарите и на зъболекарите. Държавата е санкционирала предварително тяхната нормотворческа компетентност. Тя изрично ги е оправомощила да сключат договора и е очертала неговия предмет. Предвидила е санкции за неизпълнението му. Така на недържавен акт е придадена държавна санкция, т.е. недържавен акт става източник на правото. По форма е договор – приема се чрез съгласуване на волята на определени правни субекти. Той е съглашение, с което се определят редът за предоставяне и съдържанието на дейностите, чрез които се осъществява медицинската помощ на здравноосигурените лица. Като съглашение е подчинен на общите правила за договорите по гражданското право, с отчитане на особеностите на сключващите го органи и неговото действие. Министърът действа при условията на обвързана компетентност и ако не направи преценка за незаконосъобразност на договора, е длъжен да го обнародва. Вж. **Средкова**, Красимира. Осигурително право. 4. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2012, с. 93–95. Поради изложените характеристики на националния рамков договор е правно неиздържано окачествяването му от законодателя в чл. 4а ЗЗО като нормативен АА. В ТП № 5/2007 г. по т.д. № 3/2007 г., ОСС на ВАС изразява становище, че по своя характер НРД представлява подзаконов НА. В особено мнение към същото ТП съдия А. Еленков застъпва тезата, че НРД е административен договор.

⁹⁴ Колективният трудов договор е *договор по своя произход*, защото неговото съдържание в определените му от закона рамки се определя от съгласуваната воля на страните. Но той *не е гражданскоправен договор*, по който страните са „господари“ на действието му. Облигационно действие този договор има само в една малка своя част (например за отпуските за синдикална дейност по чл. 159 КТ). В основната си част *той е нормативно съглашение*, което не се прилага между страните, от които се сключва – работодателят и синдикалната организация, а е „навън“ – от страните по него към работниците и служителите, които не са поименно определени, насочено към създаване на „по-благоприятни условия на труд“ на работниците и служителите. Споровете за неизпълнение на колективния трудов договор са трудови правни спорове по смисъла на чл. 357 КТ. Тези спорове са на общо основание граждански дела по смисъла на чл. 14, ал. 1 ГПК. Исковите са подсъдни на общите граждански съдилища. Вж. **Мръчков**, Васил, **Красимира Средкова**, **Атанас Василев**. Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2013, с. 185, 191.

на. Някои от посочените форми се изразяват в извършване на публичноправна, а други и на частноправна дейност. Публичноправната им дейност е два вида – изпълнителна и юрисдикционна.

Изпълнителната дейност по АПК може да се прояви като: правотворческа – издаване на нормативни АА; правоприложна – издаване на общи и индивидуални АА по смисъла на АПК и извършване на административни услуги; договорно-правна – сключване на споразумения по чл. 20 АПК и на административни договори; правозащитна – дейност по решаване на административноправни спорове от административни органи в това им качество, дейността по възобновяване на производството за издаване на ненормативни АА, прилагането на принудителни административни мерки, разглеждането на предложения и сигнали; материално-техническа – правно уредени фактически действия по издаване на АА и по изпълнение на АА, споразумения, административни договори и съдебни решения.

Изпълнителна е всяка дейност, извършвана при осъществяване на функциите по управление на различни сфери от обществения живот чрез упражняване на административни правомощия. В зависимост от вида на административните правомощия се обособяват и отделните видове/форми на изпълнителна дейност. За окачествяването на една дейност като изпълнителна не е определящо обстоятелството, какъв е субектът, който я осъществява. От основно значение е съдържанието на дейността, която се осъществява. Законодателят обаче все още не е стигнал до иначе обоснованото разбиране за даване приоритет на функционалния подход при определяне характера на съответната дейност.

ЛИТЕРАТУРА

- Близнашки**, Георги. Принципи на парламентарното управление. 2. изд. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007. 264 с.
- Вълчев**, Даниел. Валидност и легитимност в правото. София: Сиела, 2013. 296 с.
- Вълчев**, Даниел. Лекции по обща теория на правото. Ч. 1. София: Сиела, 2016. 256 с.
- Друмева**, Емилия. Конституционно прова. 4. доп. и прераб. изд. София: Сиела, 2013. 892 с.
- Зиновиева**, Дарина, **Петко Салчев**. Лицензионни административни актове. Лицензи и разрешения за дейности, контролирани от държавата. С.: Сиела, 1998. 200 с.
- Златарева**, Маргарита. Нестопански организации с публичноправни функции. *Търговско право*, 2000, № 3, 25–32.
- Казанджиева**, Мария. За правната природа на регистрационния акт съгласно ЗОАРАКСД. *Правна мисъл*, 2013, № 2, 3–16.
- Казанджиева**, Мария. Управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Коментар на новия Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, нормативни актове, обра-

- зи, утвърдени на основание чл. 26, ал. 2 и чл. 28, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. София: ИК „Труд и право“, 2016. 376 с.
- Канатова-Бучкова**, Веселина. Нормативният административен акт. Асеновград: Екобелан, 2006. 294 с.
- Кучев**, Страшимир. Данъчно изпълнително право. Изпълнение на публични вземания. София: ЛиСтра, 2000. 264 с.
- Лазаров**, Кино, Иван **Тодоров**. Административен процес. 5. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2016. 624 с.
- Мръчков**, Васил. Административнонаказателна отговорност за нарушение на трудовото законодателство. В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014, 83–97.
- Мръчков**, Васил, Красимира **Средкова**, Атанас **Василев**. Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2013. 1216 с. (Предм. указат.: 1212–1215).
- Пенов**, Сашо, Юрий **Кучев**, Атанас **Симеонов**, Савина **Михайлова-Големинова**, Калин **Славов**, И. **Георгиева**. Доклад-проучване на практиката по финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. <http://www.law.uni-sofia.bg>.
- Павлова**, Мария. Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. София: Софи-Р, 2002. 680 с.
- Панайотова**, Емилия. Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. София: Сиби, 2018. 276 с. (Библиогр.: 269–275).
- Русчев**, Иван. Нормативните актове – източник на частното право. 2. изд. София: Албатрос, 2010. 352 с.
- Сивков**, Цветан. Споразумението по Административнопроцесуалния кодекс. София: Сиела, 2012. 188 с.
- Сивков**, Цветан. Уредбата на административния договор в Административнопроцесуалния кодекс. В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016, 327–330.
- Славова**, Мария, Матей **Марев**. Арбитраж при административни спорове. *Съвременно право*, 2007, № 4, 38–49.
- Средкова**, Красимира. Осигурително право. 4. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2012. 664 с.
- Средкова**, Красимира. Трудово право. Обща част. Лекции. София: УИ “Св. Кл. Охридски”, 2010. 156 с.
- Стайнов**, Петко. Административно правосъдие. София: БАН, 1993. 708 с. (Фототип. изд.).
- Стайнов**, Петко. Принос към учението за правилника и наредбата при републиканската конституция. *Год. СУ. Юрид. фак.*, 44, [1949–1950], 1950, 1–78.
- Стайнов**, Петко, Ангел С. **Ангелов**. Ръководство по административно право. Ч. 1. Обща част. София: Воен.-изд. фонд. 1947. IV, 330 с.
- Стайнов**, Петко. Теория за административния договор и социалистическото право. *Год. СУ. Юрид. фак.*, 56, [1965], 1965, № 1, 1–76.
- Стоянов**, Евгени. Изпълнение на индивидуални административни актове (кратък преглед на теоретичните постановки). В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014, 270–278.

- Тонев, Г.** По някои въпроси на административния договор по режима на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016.
- Хрусанов, Дончо.** За правната природа на наказателното постановление. В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014, 263–269.
- Янкулова, Соня.** Договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз – форма на упражняване на държавната власт и правото на защита. *Адвокатски преглед*, 2015, № 1, 8–37.
- Stelkens, U., H. Bonk, M. Sachs.** *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar.* 8. Aufl. Munchen: C. H. Beck, 2014, § 54, Rn. 9. (Цит. от Становище по ЗИД АПК № 754-01-16 по постъпило искане от Председателя на Комисията по правни въпроси № 753-03-37/08.11.2017 г. на НС).
- Wolf, M., J. Neuner.** *Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts.* 10. Aufl., Muenchen: C.H. Beck, 2012, § 2.2. b.

Дадена в Катедра „Административноправни науки“ – април 2019 г.
Рецензент – проф. д-р д-р Цветан Сивков